

GPSAS – 130 – 2013

Bogotá, D.C., 17 de julio de 2013

AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

Rad No. 2013-409-028217-2

Fecha: 18/07/2013 13:43:17->703

OEM: GRUPO POSSO S.A.S

Anexos: 25 FOLIOS



Señores  
Agencia Nacional de Infraestructura  
Vicepresidencia Jurídica  
Avenida Calle 26 Nro. 59-51 Torre 4 y/o Calle 24A Nro. 59-42 Torre 4.  
Segundo Piso  
Bogotá D.C., Colombia

**ASUNTO:** Observaciones al Informe de Evaluación de Propuestas (Informe de Evaluación Jurídica) a propósito del Concurso de Méritos Abierto (Proceso Número VJ-VGC-CM-008 -2013).

**Objeto a Contratar:** CONTRATAR LA CONSULTORIA ESPECIALIZADA PARA LA ELABORACIÓN DE LOS ESTUDIOS, DISEÑOS Y LA GESTIÓN PREDIAL PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LOS PUENTES PEATONALES CAMILO TORRES, DORADO y DUCALES, EN EL SECTOR DE SOACHA DEL PROYECTO VIAL BOSA-GRANADA-GIRARDOT

Cordial Saludo,

Señores Agencia Nacional de Infraestructura, con el presente me permito respetuosamente hacerle las siguientes observaciones al Informe de Evaluación Jurídica, que hace parte del Informe de Evaluación de Propuestas emitido por el Comité Evaluador el día 15 de julio de este año, a propósito del Concurso de Méritos Abierto (Proceso Número VJ-VGC-CM-008 -2013), en los siguientes términos:

#### PROBLEMA JURÍDICO

¿La entidad estatal que está adelantando un proceso de selección de contratista, por intermedio de su comité evaluador de propuestas, desconoce la normatividad vigente que define y clasifica las Mipymes, al calificar erróneamente la calidad jurídica del proponente vulnerando así el principio de legalidad?

## HECHOS

1. La Agencia Nacional de Infraestructura, convocó al “Concurso de Méritos Abierto No. VJ-VGC-CM-008 -2013” y del cual extendió el respectivo pliego de condiciones. Así, en el capítulo quinto (V) de dichos pliegos, se incluyeron los criterios de evaluación y calificación de la propuesta y en el numeral 5.1.3 y 5.2., respectivamente, se incluyó o indicó cómo se apoyará a la industria nacional y cuáles serán los criterios de desempate y qué requisitos debe certificar el proponente.
2. Luego, en el numeral 5.2.3. del pliego de condiciones que propugna por criterios de desempate, en cuanto a la clasificación o definición de ‘Mipymes’, dice la Agencia Nacional de Infraestructura que *“Si habiendo utilizado el mecanismo del literal anterior persiste el empate, se preferirá al proponente Mipyme nacional o al consorcio, unión temporal conformada únicamente por Mipymes nacionales; para estos efectos se considerarán Mipymes nacionales tanto aquellas sociedades nacionales que cumplan las dos (2) condiciones previstas para cada categoría (Micro o pequeña o mediana empresa) en el artículo 2° de la Ley 590 de 2000 modificada por la Ley 905 de 2004, como las extranjeras que cumpliendo las dos condiciones previstas para cada categoría (Micro o pequeña o mediana empresa) de la misma norma citada, hayan acreditado reciprocidad.”*
3. La definición y criterios de clasificación de lo que se entiende por ‘Mipymes’ ha discurrido por las siguientes legislaciones: Ley 590 de 2000 artículo 2°, Ley 905 de 2004 artículo 2° (subrogación), Ley 1151 de 2011 artículo 75 (subrogación) y, finalmente, Ley 1450 artículo 43 (subrogación o modificación).
4. Así pues, en nuestro ordenamiento jurídico actual vigente, al tenor del artículo 43 de la ley 1450 y en virtud de su parágrafo segundo (2°), que subroga el art. 2 de la ley 590 a su vez modificado por la ley 905, art. 2, transitoriamente y mientras se expide la reglamentación de dicho artículo 43 por parte del Ejecutivo, las ‘Mipymes’ se siguen definiendo por lo preceptuado en el artículo 2° de la ley 590.
5. El proponente, a efectos de cumplir con el pliego de condiciones en cuanto a la acreditación de su calidad como Mipyme ha aportado dentro del proceso de selección en su propuesta, a folio cincuenta y uno (51), el ‘Formato 3’ dispuesto por la entidad, haciendo expresa salvedad de que **“LA INSTRUCCIÓN (7) [de dicho formato] ES INEFICAZ DE PLENO DERECHO POR VIOLENTAR LA LEY 1450 DE 2011 Y LA LEY 590 DEL 2000”**, lo anterior, en consonancia con el art. 24, num. 5°, de la ley 80.
6. Finalmente, en la “MATRIZ DE EVALUACIÓN JURÍDICA”, la entidad evaluadora adujo que ***“El proponente no acreditó en debida forma la calidad de Mipymes en razón a que no cumple con los dos parámetros para considerarse Mediana Empresa, ya que relaciona en la certificación activos totales correspondientes a Mediana Empresa,***

*pero un número de tres (3) empleados que corresponde a Microempresa*” (Negrillas nuestras).

**CONSIDERACIONES AL CONCEPTO DE EVALUACIÓN DE LA PROPUESTA: Violación al Estatuto General de la Contratación Administrativa por indebida interpretación y aplicación de la normatividad vigente (especialmente el art. 2 de la ley 590 modificado por el art. 2 de la ley 905), y violación a los principios de la Actuación y Función Administrativa.**

No es de recibo el concepto emitido por el evaluador de propuestas de la entidad (A.N.I) donde adujo en la “MATRIZ DE EVALUACIÓN JURÍDICA”, que *El proponente no acreditó en debida forma la calidad de Mipymes en razón a que no cumple con los dos parámetros para considerarse Mediana Empresa, ya que relaciona en la certificación activos totales correspondientes a Mediana Empresa, pero un número de tres (3) empleados que corresponde a Microempresa*” (Negrillas nuestras), toda vez que se está desconociendo, además de interpretando y aplicando indebidamente, la normatividad vigente que regula la definición y clasificación de las Mipymes y, de contera, se están omitiendo los “Principios de las Actuaciones Contractuales de las Entidades Estatales” junto con los Principios de la Función Administrativa de que tratan los artículos 23 de la ley 80 y 209 de la C.N., como, de paso, se viola el Estatuto General de la Contratación Administrativa.

En efecto, el proponente para cumplir a la acreditación de su calidad como Mipyme ha aportado dentro del proceso de selección en su propuesta el ‘Formato 3’ dispuesto por la entidad, visible a folio cincuenta y uno (51) –que se anexa-, donde claramente se observa que tanto el número de trabajadores como el valor de los activos se encuentran dentro del rango y marco normativo que define a las Mipymes (conforme a la definición consagrada en el art. 2 de la ley 590), haciendo expresa salvedad de que “LA INSTRUCCIÓN (7) [de dicho formato] **ES INEFICAZ DE PLENO DERECHO POR VIOLENTAR LA LEY 1450 DE 2011 Y LA LEY 590 DEL 2000**”, por ser una interpretación indebida, al tiempo que exigencia, que no contempla la ley (art. 2 de la ley 590), siendo lo anterior contrario al art. 24, num. 5°, de la ley 80 que en virtud del *principio de transparencia* exige en los pliegos de condiciones la inclusión de reglas objetivas, justas, claras, que no impliquen “*condiciones y exigencias de imposible cumplimiento*”, por lo que, al tenor del precitado artículo “*Serán ineficaces de pleno derecho las estipulaciones de los pliegos [...] que contravengan lo dispuesto en este numeral*”. (Negrillas nuestras). Además, la anterior observación se hizo oportunamente a la Agencia mediante oficio GPSAS-113-2013 radicado con N° 2013-409-024654-2 el día 26 de junio de 2013.

Aparte, aunque fueran consideraciones dadas por la Agencia para otro proceso de selección (VJ-VGC-CM-009-2013), no compartimos la postura de la A.N.I. cuando afirma, a partir del art. 2 de la ley 590, y apoyados en el concepto OJ 558 del Ministerio de Comercio, de 21 de febrero de 2012, que la duda en cuanto al criterio para determinar una Mipyme *“por encontrarse separadas por la disyunción “o”, y si se deben cumplir las dos condiciones, se aclara con lo expuesto el (sic) referido concepto de la autoridad competente, en el cual se expresa: “Es criterio de este Ministerio que para clasificación de empresa como micro, pequeña o mediana, actualmente se deben cumplir las dos condiciones (planta de personal y activos totales); el hecho de ser previa la siguiente frase: “que responda a dos de los siguientes parámetros”, referida en la parte inicial del citado artículo, hace que prevalezca por encima de lo señalado seguidamente, a pesar de incluir la conjunción disyuntiva”*. Debe aclararse a la entidad, que lo anteriormente enunciado no se observa en el concepto citado.

Para ilustrar mejor nuestra observación al concepto emitido por el comité evaluador de la entidad (A.N.I) en la “MATRIZ DE EVALUACIÓN JURÍDICA”, a continuación, esgrimimos las posibilidades que frente a la definición y clasificación de Mipymes, conforme a la normatividad vigente y aplicables al caso se pueden dar y que, en nuestro entender, desconoce la Agencia Nacional de Infraestructura, a propósito del Proceso Número VJ-VE-CM-009-2013, de la misma Agencia, que fuera observado en iguales términos.

### **TRES ALTERNATIVAS A MANERA DE ESTADO DE LA CUESTIÓN**

Teniendo en cuenta los hechos descritos supra, como se dijo en el hecho segundo, y apreciable en el cuadro comparativo con el cual se ilustra el cambio normativo que ha sufrido la definición de las Mipymes, que se anexa, dicha definición y criterios de clasificación de lo que se entiende por ‘Mipymes’ ha discurrido por diferentes legislaciones, así: Ley 590 artículo 2° que entró en vigencia el 12 de julio de 2000, Ley 905 artículo 2° y que subrogó el art. 2 de la ley 590 a partir del 2 de agosto de 2004, luego, la Ley 1151 de 2011 artículo 75 que modificó nuevamente el art. 2 de la ley 590 y rigió a partir del 25 de julio y, finalmente y actualmente vigente, la Ley 1450 artículo 43 que subroga o modifica, otra vez, el art. 2 de la ley 590 de 2000.<sup>1</sup>

Por lo anterior, se hace preciso realizar tres análisis para determinar el estado de la cuestión normativa que regula la materia, siendo los dos primeros sendas observaciones al pliego de condiciones del Proceso Número VJ-VE-CM-009-2013 y, el tercer análisis, a más de una observación, un llamado de atención, precisamente sobre el estado de la cuestión que, como colaboradores del Estado, elevamos para su respectivo pronunciamiento.

---

<sup>1</sup>Nota: el cuadro comparativo con el cual se ilustra el cambio normativo que ha sufrido la definición de las Mipymes, con la normativa mentada, se anexa como documento adjunto al presente oficio.

1. *Primer análisis (observación al numeral 5.1.4.3 del pliego de condiciones):*

Dentro de la postura oficial de la entidad, que arguye se debe dar aplicación al art. 2 de la ley 590 a su vez modificado por la ley 905 de 2004, solicitamos efectuar una Corrección en la interpretación del artículo 2° de la ley 590 de 2000, para evitar una Violación al Estatuto General de la Contratación Administrativa y violación a los principios de la Actuación y Función Administrativa, por indebida interpretación del artículo 2° de la ley 590 de 2000, modificado por la ley 905.

En la ley 590 se define una Mipyme de la siguiente manera:

**Texto original de la Ley 590 de 2000:**

**ARTÍCULO 2.** Para todos los efectos, **se entiende por micro, 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 los siguientes parámetros:**

1. Mediana Empresa:

- a) Planta de personal entre cincuenta y uno (51) y doscientos (200) trabajadores;
- b) Activos totales por valor entre cinco mil uno (5.001) y quince mil (15.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

2. Pequeña Empresa:

- a) Planta de personal entre once (11) y cincuenta (50) trabajadores;
- b) Activos totales por valor entre quinientos uno (501) y menos de cinco mil (5.001) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

3. Microempresa:

- a) Planta de personal no superior a los diez (10) trabajadores;
- b) Activos totales por valor inferior a quinientos uno (501) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

**PARAGRAFO 10.** Para la clasificación de aquellas micro, pequeñas y medianas empresas que presenten combinaciones de parámetros de planta de personal y activos totales diferentes a los indicados, el factor determinante para dicho efecto, será el de activos totales. (Negrillas nuestras)

Nótese como la norma, simple y llanamente, menciona como parámetros de lo que se entiende por Mipyme, la planta de personal, por un lado, y por otro lado, activos, tomando como criterio determinante para la especificación de qué se entiende por Mipyme los activos de las empresas.

Luego, en la ley 905 de 2004, art. 2, que modifica el art. 2 de la ley 590, se crea una nueva definición de Mipyme y dice:



**Texto modificado por la Ley 905 de 2004:**

**ARTÍCULO 20.** 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 cinco mil uno (5.001) a treinta mil (30.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

**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 **o**,

**PARÁGRAFO.** Los estímulos beneficios, planes y programas consagrados en la presente ley, se aplicarán igualmente a los artesanos colombianos, y favorecerán el cumplimiento de los preceptos del plan nacional de igualdad de oportunidades para la mujer. (Negrillas nuestras)

Ahora bien, si analizamos la definición legal anteriormente dada de lo que se entiende por 'Mipymes', tenemos que decir, en una lectura integral de la norma y conforme a los criterios de interpretación del Código Civil que supletivamente rigen la materia, que una 'Mipyme' es la que responda a dos de los siguientes parámetros: planta o activos (dentro de las categorías micro, pequeña, mediana empresa). Por tanto, ha de recordarse, los artículos 27, 28 y 30 del Código Civil, esto es, que debe interpretarse la norma, en su contexto, en su sentido natural y obvio, y sin desatender su tenor literal por ser su sentido muy claro.<sup>2</sup> Pero, a diferencia de la anterior norma (art. 2 L.590) nos introduce un elemento semántico, normativo, que es disyuntivo y es la "o" y esta

<sup>2</sup> ARTICULO 27. <INTERPRETACION GRAMATICAL>. *Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.*

Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.

ARTICULO 28. <SIGNIFICADO DE LAS PALABRAS>. *Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras;* pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.

ARTICULO 30. <INTERPRETACION POR CONTEXTO>. *El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.* Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto. (Todas las cursivas son nuestras).

letra "o" es determinante en cuanto a la interpretación, porque en esta norma se funda la Agencia Nacional de Infraestructura para decir qué se entiende por Mipymes.

Luego, como se puede observar en lo dispuesto por la norma, cuando esta dice que una 'Mipyme' es "la que responda a dos de los siguientes parámetros", refiere a los parámetros contenidos en los numerales 1, 2 y 3 (mediana, pequeña, y microempresa), y además si se mira la formación semántica de la norma, se puede ver que los requisitos exigidos por la misma son alternativos más no simultáneos, es decir que la empresa considerada 'Mipyme' puede responder indistintamente a dos de los siguientes parámetros: planta de personal o activos, más no conjuntamente los dos. Y es así, porque la norma claramente lo ha permitido que sea planta de personal o activos como criterios auxiliares indistintos para determinar la calidad empresarial. ***Ha de tenerse en cuenta que la norma en su construcción semántica incluye la letra "o", como criterio disyuntivo, más no conjuntivo como lo ve la ANI, lo que indica por cuál criterio se puede optar para determinar en qué categoría se encuentra una empresa.*** Luego, no es tan cierto que sean simultáneamente los dos parámetros o requisitos para entender qué es una 'Mipyme' lo que exige la ley; es decir, una 'Mipyme' puede ser aquella empresa que tenga una planta de personal de mediana empresa pero un activo de pequeña empresa o, en otro ejemplo, puede ser también una empresa que tenga planta de personal de microempresa y un activo de pequeña o mediana empresa.

Así las cosas, y en la postura de la A.N.I. contrastada en los pliegos de condiciones, se colige que no puede el pliego de condiciones exigir lo que no está en la ley, puesto que viola el principio de legalidad y contraviene el principio de buena fe que debe tener en cuenta los servidores públicos y las entidades públicas en sus actuaciones administrativas, toda vez, que están interpretando indebidamente la normatividad legal, esto es, sobreponiendo un acto administrativo sobre la ley lo cual no puede ser porque jerárquicamente es la ley superior a un acto administrativo. Como se ha dicho, la ley no exige que simultáneamente se aplique los dos criterios basta con tener uno de ellos para ser considerado Mipyme, es más, lo que busca la norma y, de hecho, hay que tener presente, es que los dos requisitos, aunque no simultáneamente en la misma categoría, convaliden de que efectivamente se trata de una Mipyme, es decir, que se contega un número de empleados dentro del rango Mipymes y un número de activos dentro del rango de Mipymes, cosa distinta sería que estuvieran alguno de los dos criterios, o incluso los dos, por fuera de rango que pide la ley, lo que obviamente ya no sería o no se podría considerar como una Mipyme; de lo contrario nos preguntamos, ¿qué pasaría entonces con el proponente o la empresa que tiene un número empleados que se ubica dentro del criterio de pequeña empresa pero con un número de activos que se ubica dentro de mediana empresa? o, así mismo, ¿un número de empleados que se ubica dentro de microempresa pero un valor o número de activos que se ubica dentro de pequeña empresa? Por ello, y ante la posibilidad de combinar los criterios o parámetros, sabiamente el legislador en la ley 590 señaló que el factor determinante para definir qué se entiende por Mipyme serían los activos.

Luego, si nos acogemos a la conceptualización rígida, estrecha y excluyente del pliego de condiciones, que incorpora la Agencia Nacional de Infraestructura, habríamos de decir que entonces ninguna empresa de las que se encuentre en esta situación podría ser considerada como Mipyme, obviamente tampoco como empresa de gran escala o gran empresa, en conclusión, no

sería ninguna clase de empresa y no podría ser catalogada como empresa en cualquiera de los criterios dados por la ley.

Además, la A.N.I. desconoce con su postura la sentencia del Consejo Estado del 23 de mayo de 2012. Sala Contencioso Administrativo. (Sección Tercera), C.P.: Gil Botero, Enrique. Expediente 40743, única que se ha pronunciado sobre la materia, sobre la definición de las 'Mipymes', a propósito de la demanda del numeral 3 del artículo 2 del Decreto 2473 de 2010 en el que se incluyó como criterio de desempate la preferencia a quienes tienen calidad de Mipymes respecto de los que no la tienen, y expresa:

*"Para que una unidad de explotación económica tenga la connotación de Mipyme, es necesario que responda a dos parámetros: el número de trabajadores que hacen parte de su planta de personal y los activos totales con los que cuenta. Así, la ley señala: 1. 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; 2. 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; 3. 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. Se trata entonces de una ley que pretende el fomento de empresas que por su tamaño o capacidad económica no podrían competir en condiciones de igualdad con aquellas industrias que se caracterizan por tener a su disposición amplios recursos tanto materiales como humanos. (Las negrillas y subrayas son nuestras).*

Como se puede observar, **la misma jurisprudencia repite lo que la ley requiere o entiende por Mipyme, es decir, no exige que una Mipyme cumpla los requisitos de manera conjunta o simultánea sino que se puede cumplir con uno de los requisitos para ostentar tal calidad.**

Aparte, como ya se había manifestado en los hechos, el día dos (2) de julio del presente año, la A.N.I. emite respuesta de las observaciones al pliego de condiciones en "virtud de la convocatoria al proceso [...] VJ-VGC-CM-008-2013" en los siguientes términos:

*Se le aclara al interesado que el criterio de desempate relativo a la calidad de Mipymes previsto en los numerales 5.1.2 y 5.1.3 del pliego de condiciones se incluyó en este documento con fundamento en el artículo 2 de la Ley 590 de 2000 modificado por la Ley 905 de 2004, que al tenor literal expresa:*

*[...]*

*De la disposición legal transcrita se desprende que debe considerarse Mipymes toda unidad de explotación económica que responda a dos de los criterios previstos en la misma clasificación.*

*Es decir, y a título de ejemplo si algún proponente pretende acreditar a calidad de Mipymes referido a la clasificación de Microempresa deberá tener una planta de personal no superior a los diez trabajadores y activos totales excluida la vivienda por valor inferior a quinientos salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*Teniendo en cuenta lo señalado, mal haría la entidad en darle una interpretación que no se encuentra prevista en la ley. En concordancia con lo anterior, se pronunció sobre esta materia el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en el concepto No. OJ 558 del 21 de febrero de 2012, Por otro lado se resalta, que ésta ha sido la*

*política de la Entidad en los procesos adelantados en los últimos años y en esta misma línea se realizará la verificación de la condición de MIPYME.*

Por las razones anteriores, consideramos que la definición de Mipymes dada por la agencia nacional de infraestructura en el pliego de condiciones no es procedente con la política y mandato legal, por ser violatoria del principio constitucional de la libertad de concurrencia, además, resulta inadmisiblesu postura así expresada y que funda en la que considera ser la correcta interpretación del art. 2 de la ley 590 cuando dice: *Teniendo en cuenta lo señalado, mal haría la entidad en darle una interpretación que no se encuentra prevista en la ley. En concordancia con lo anterior, se pronunció sobre esta materia el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en el concepto No. OJ 558 del 21 de febrero de 2012, Por otro lado se resalta, que ésta ha sido la política de la Entidad en los procesos adelantados en los últimos años y en esta misma línea se realizará la verificación de la condición de MIPYME.* (Las negrillas son nuestras).

Y decimos que es inadmisiblesu postura, primero, porque desconoce la entidad sus propias palabras que rezan *“mal haría la entidad en darle una interpretación que no se encuentra prevista en la ley”* cuando precisamente está haciendo lo contrario y, segundo, porque afirmar que ha sido política de la entidad dar la interpretación en comento al art. 2 de la ley 590 con su modificación por la ley 905, es tanto como decir, coloquialmente, ‘que como las cosas se han venido haciendo mal, entonces, es posible seguir las haciendo mal’. Así, y valga la analogía, de ser esa la posición de la entidad para el manejo de todos sus asuntos, no debería haberse aceptado la observación de la modificación de la minuta del contrato contenida en los pliegos del proceso VJ-VGC-CM-008-2013, con la cual se excluyen de la misma las cláusulas excepcionales o exorbitantes por no contarse con la autorización legal y, por el contrario, deberían seguir elaborando como lo han venido haciendo, dichos contratos. Nótese, entonces, que no se tratan de argumentaciones de carácter jurídico.

Además, también se ha referido al tema de las ‘Mipymes’ en el Decreto 734 de 2012 en los siguientes artículos, con los que se observan que la norma vigente sobre la materia es el artículo 43 de la ley 1450:

**Artículo 4.1.1. Promoción del desarrollo en la contratación pública y los beneficios que otorgará el Gobierno Nacional para Micro, Pequeñas y Medianas Empresas (Mipymes).** *Por medio del presente decreto se establecen las pautas para que en los procesos de contratación que adelanten las entidades públicas se fijen condiciones preferenciales y convocatorias limitadas a Mipymes, de conformidad con el artículo 32 de la Ley 1450 de 2011; beneficios que se aplicarán, dependiendo de su tamaño empresarial, de conformidad con el artículo 43 de la Ley 1450 de 2011.*

**Artículo 4.1.2. Convocatoria limitada a Mypes.** *En los procesos de selección de licitación pública, selección abreviada y concurso de méritos, la convocatoria se limitará exclusivamente a Mypes (micro y pequeña empresa), siempre y cuando se verifiquen los siguientes requisitos: [...]*

**Parágrafo 3°.** *De conformidad con el artículo 43 de la Ley 1450 de 2011 y las normas que lo reglamente, se seguirán los criterios allí establecidos para determinar las micro, pequeñas y medianas empresas, con el fin de poder acceder a los beneficios o condiciones preferenciales de cada una de ellas.*

Del Decreto se observa, que el artículo, conjuntamente con el art. 4.1.4 para Mipymes (micro, pequeña y mediana empresa), que el Reglamento ya hace referencia a las Mypes (micro y pequeña empresa), lo cual quiere decir que el Decreto 734 reglamenta la combinación de los dos

factores o parámetros, a saber: trabajadores y activos. Así, de acuerdo a lo anterior, lo que la ley 1450 del 2.011 y la ley 590 del 2.000 tienen como propósito es que la Mypimes se diferencien de las grandes empresas; por lo tanto, también pueden haber micro y mediana empresa.

Por ello se está violentado la ley y el decreto con el pliego de condiciones, porque la figura de Mypes existe en el ordenamiento jurídico y si se tiene una Mypes, por analogía jurídica, también deben ser aceptadas las Mipymes. Luego, si las Mypes ya están regladas, igualmente hace que las también lo estén, por lo cual tienen el derecho a ser catalogadas como tal bajo las siguientes combinaciones: Micro y pequeña empresa, micro y mediana empresa, y pequeña y mediana empresa, que se diferencian, de esta manera, de las grandes empresas. Estas tres combinaciones están cumpliendo con lo que dice la Ley 905 de 2004, porque cumplen con los criterios o parámetros de la ley; así las Mipymes están dentro de las Mypes.

Finalmente, con la postura de la A.N.I. se está impidiendo el acceso de las Mipymes a los procesos de licitación al poner requisitos o trabas innecesarias y que no están en la ley con lo cual dificulta su presentación y participación en los procesos de contratación. Con ello, se estarían vulnerando los mandatos legales en ese sentido como el artículo 32 de la ley 1450 y el título cuarto del decreto 734 de 2012. De hecho, **no se entiende como la Agencia Nacional de Infraestructura, resulta ser la única entidad del país con una posición equívoca e interpretación errada de la norma contenida en el art. 2 de la ley 590 y, aún así, considere tener la razón.** Al efecto, baste entrar al SECOP y analizar los distintos pliegos de condiciones de las más variadas instituciones donde se observa que los criterios para determinar que se entiende por Mipymes no son del estilo restrictivo que está planteando la A.N.I. en sus pliegos. (Al efecto, se anexan copias simples donde se cita la norma que en diferentes procesos utilizan para la definición de Mipymes diferentes entidades nacionales).

Así las cosas, lo estipulado en el pliego de condiciones (numeral 5.1.4.3.) ha de tenerse como **ineficaz de pleno derecho, esto es, por no escrita y que no produce efecto vinculante alguno** para las partes, **por ser contraria a la previsión normativa de la ley 80 de 1993 (art. 24, num. 5, lit. f), y por contravenir expresamente lo estipulado en el literal d) del mismo artículo que reza: “No se incluirán condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, ni exenciones de la responsabilidad derivada de los datos, informes y documentos que se suministren.”** (El subrayado es nuestro).

Además, la postura asumida por la entidad, esto es, interpretar de forma errónea e indebida el artículo 2 de la ley 590 modificado por la ley 905, art. 2, **contraviene el principio de legalidad** que deben observar los funcionarios y las entidades públicas, **no sólo porque no tiene en cuenta la propia ley como tampoco el artículo 23 de la ley 80 y los artículos 1º y 2º del C.P.A.C.A.**

## **2. Segundo análisis (observación al numeral 5.1.4.3 del pliego de condiciones):**

***La norma vigente para definir qué se entiende por Mipyme y, por tanto, aplicable como criterio para su clasificación es únicamente la ley 590, por disposición expresa de la ley 1450, art. 43.***

Para entender este segundo análisis, valga realizar una precisión temporal en cuanto al transcurso legislativo que ha hecho la definición de Mipymes como indicábamos inicialmente. Así, recordando que la primera noción surgió con la ley 590, luego modificada por la ley 905, ha de traerse a colación la ley 1151 de 2007, art. 71, que posterior a la ley 905 modifica el artículo 2° de la 590 y por ende el art. 2 de la ley 905; en esta ocasión nos dice el legislador que se entiende por Mipymes:

**Texto modificado por la Ley 1151 de 2007:**  
Derogado por el art. 276, Ley 1450 de 2011

**Artículo 75.** El artículo 2° de la Ley 590 de 2000, modificado por el artículo 2° de la Ley 905 de 2004, quedará así:

**ARTÍCULO 2.** 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 conjuntamente a los siguientes parámetros:**

1. Número de Trabajadores Permanentes.
2. Valor de las Ventas Brutas Anuales y/o Activos Totales.

El Gobierno Nacional reglamentará los rangos que aplicarán para las diferentes categorías empresariales, a saber: Microempresas, Pequeñas Empresas y Medianas Empresas.

**PARÁGRAFO 10.** Los estímulos, beneficios, planes y programas consagrados en la presente ley se aplicarán igualmente a los artesanos colombianos y favorecerán el cumplimiento de los preceptos del Plan Nacional de Igualdad de Oportunidades para la Mujer.

**PARÁGRAFO 20.** Las definiciones contenidas en el artículo 20 de la Ley 590 de 2000, modificado por el artículo 20 de la Ley 905 de 2004, continuarán vigentes hasta tanto entren a regir las normas reglamentarias que profiera el Gobierno Nacional en desarrollo de lo previsto en el presente artículo. (Negrillas nuestras)

Así, se entiende por Mipymes la que responde a los siguientes parámetros, haciendo salvedad que ya no se habla de planta de personal o activos, sino que nos habla de trabajadores y factor de ventas brutas; tampoco acude a un factor determinante para definir la Mipyme, como en norma anterior. Y, como elemento adicional, en su parágrafo 2°, dice que las definiciones contenidas en el artículo segundo de la ley 590, modificado por el artículo segundo de la ley 905, continuarán vigentes mientras se reglamenta los parámetros nuevos en esta ley incorporados.

Visto lo anterior, pasamos de pleno al segundo análisis o estado de la cuestión en la materia y consiste, como se anunciaba en el título de esta observación, que la norma vigente para definir qué se entiende por Mipyme y por tanto aplicable para su clasificación es, únicamente, el artículo 2° de la ley 590 por disposición expresa de la ley 1450 en su art. 43 y no la ley 905 como aduce la entidad. La razón es la siguiente, teniendo en cuenta los criterios de vigencia y derogación de las normas y las fechas de publicación de las leyes mentadas en el diario oficial, la única ley que,

finalmente, se mantiene vigente es la ley 1450 y que modifica el artículo dos (2) de la ley 590 como expresamente lo dice y, también, dice que dicho artículo dos (2) quedará en la siguiente forma:

**Texto modificado por la Ley 1450 de 2011:**

ARTICULO 20. DEFINICIONES. <Artículo modificado por el artículo 43 de la Ley 1450 de 2011. Ver parágrafo 20. sobre entrada en vigencia (NOTA: el parágrafo nada dice sobre la entrada en vigencia, eso lo dice es el art. 276). El nuevo texto es el siguiente:>

**Artículo 43. Definiciones de tamaño empresarial.** El artículo 2° de la Ley 590 de 2000, quedará así:  
**"Artículo 2°. Definiciones de tamaño empresarial.** Para todos los efectos, se entiende por empresa, toda unidad de explotación económica, realizada por persona natural o jurídica, en actividades agropecuarias, industriales, comerciales o de servicios, en el área rural o urbana. Para la clasificación por tamaño empresarial, entiéndase micro, pequeña, mediana y gran empresa, se podrá utilizar uno o varios de los siguientes criterios:

1. Número de trabajadores totales.
2. Valor de ventas brutas anuales.
3. Valor activos totales.

Para efectos de los beneficios otorgados por el Gobierno nacional a las micro, pequeñas y medianas empresas el criterio determinante será el valor de ventas brutas anuales.

**Parágrafo 1°. El Gobierno Nacional reglamentará los rangos que aplicarán para los tres criterios e incluirá especificidades sectoriales en los casos que considere necesario.**

**Parágrafo 2°. Las definiciones contenidas en el artículo 2° de la Ley 590 de 2000 continuarán vigentes hasta tanto entren a regir las normas reglamentarias que profiera el Gobierno Nacional en desarrollo de lo previsto en el presente artículo".**(Negrillas nuestras)

Entonces, con el art. 43 de la ley 1450 se modifica el artículo 2° de la ley 590, así, la ley 1450 en su art. 43 dice qué se entiende ya no por Mipyme sino por empresa, bajo los siguientes criterios: trabajadores, ventas brutas y activos totales, luego, el parágrafo uno (1) dice que el gobierno nacional deberá reglamentar la materia, esto es, los criterios o parámetros: trabajadores, ventas brutas, activos totales por lo que, mientras llega la reglamentación (que se está esperando del año 2007), las definiciones contenidas en el art. 2° de la ley 590 continuarán vigentes; pero, nótese bien que la norma sólo refiere a la ley 590 y no a la ley 590 modificada por la ley 905 como aparece en la anterior norma (art. 75 de la ley 1151). Así pues, está expresamente ordenado por el art. 43 de la ley 1450 que únicamente la ley 590 será la que regule la materia, esto es, que sus definiciones contenidas en el art. 2° son las que continuarán vigentes para definir qué se entiende por Mipyme. (Véase la diferencia con la ley 1151, parágrafo 2°, que decía que eran las definiciones de la ley 590, art. 2°, modificado por la ley 905 la que se aplicarían).

Así las cosas, únicamente se entenderá por Mipyme lo que dice la ley 590 en su artículo 2°, esto es, Mipyme será la que cumpla con los siguientes parámetros: planta de personal o activos y el factor determinante para decir qué es una Mipyme será el valor de sus activos.

Con todo, sobre cuál es la norma que debe actualmente definir a las Mipymes ha de decirse que no hay claridad al respecto y para la muestra citamos la información de la Oficina Jurídica del

Ministerio de Comercio, Industria y Turismo<sup>3</sup> sobre la noción de tamaño empresarial de las Mipymes que ha conceptuado:

*"En Colombia, y mientras se reglamenta el artículo 43 de la Ley 1450 de 2011, los parámetros vigentes para clasificar las empresas por su tamaño son las siguientes ( [sic] artículo 2º de la Ley 590 de 2000, modificado por el artículo 2º de la Ley 905 de 2004). Disposición que exige el cumplimiento de las dos condiciones de cada uno de los tipos de empresa.*

*Microempresa*

- a) Planta de personal no superior a los diez (10) trabajadores
- b) Activos totales excluida la vivienda por valor inferior a quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

*Pequeña empresa*

- a) Planta de personal entre once (11) y cincuenta (50) trabajadores.
- b) Activos totales por valor entre quinientos uno (501) y menos de cinco mil (5.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

*Mediana empresa*

- a) Planta de personal entre cincuenta y uno (51) y doscientos (200) trabajadores.
- b) Activos totales por valor entre cinco mil uno (5.001) a treinta mil (30.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Además, dice el Ministerio que: "Según el Memorando Oj -1568 del 25 de mayo de 2012 de la Oficina Jurídica del Ministerio de Comercio Industria y Turismo

"Definición de las Micro Pequeña y Mediana Empresa, en aplicación del párrafo 2o del artículo 43 d la ley 1450 de 2011 en los siguientes términos.

*Debe observarse que La ley 1450 de 2011 dispuso en el Parágrafo 2o de su artículo 43 que: "Las definiciones contenidas en el artículo 2o de la ley 590 de 2000 continúan vigentes hasta entren a regir las normas reglamentarias que profiera el Gobierno Nacional en desarrollo de lo previsto en el presente artículo".*

*Por ello y mientras no se reglamente el artículo 43 de la ley 1450 de 2011, deberá estarse a las definiciones contempladas en el artículo 2o de la ley 905 de 2004, en las cuales se refiere de manera*

<sup>3</sup>En <http://www.mipymes.gov.co/publicaciones.php?id=2761>

*exclusiva a la " Mediana Empresa pequeña Empresa y Microempresa" lo anterior, en aplicación a lo dispuesto en los parágrafos 1 y 2 del artículo 43 de la ley 1450 de 2011"*

En todo caso, atendiendo a lo expuesto en este análisis, la A.N.I. también debería modificar el pliego de condiciones puesto que estaría aplicando una ley derogada, es decir, el art. 2° de la ley 905; luego, no puede la entidad decir que una Mipyme es lo que diga la ley 905 puesto que la ley 1450, en su artículo 43, dice que las definiciones que continuarán vigentes son únicamente las contenidas en la ley 590 y no habla de otra ley, verbigracia: la ley 590 que haya sido modificada por la ley 905.

En conclusión, es la ley 590, art. 2°, la que expresamente debe aplicarse para definir qué se entiende por Mipyme, mientras se reglamente la materia y en atención a los criterios de derogación y vigencia de las normas contenidas en código civil y en la ley 153 de 1887. Esta observación la hacemos para poder dilucidar cuál es la norma que debe ser aplicada, si la ley 590 modificada por la 905 o simple y llanamente la ley 590 y teniendo en cuenta el desarrollo de este segundo análisis y observación, concluimos que es única y expresamente la ley 590 art. 2° la norma aplicable para definir, con sus criterios, qué es una Mipyme.

**3. Tercer análisis (observación al numeral 5.1.4.3 del pliego de condiciones):**

*Teniendo en cuenta que el art. 43 de la ley 1450 modificó el art. 2 de la ley 590, pero, el art. 276 de la ley 1450 deroga expresamente el art. 2 de la ley 590 y conforme a los criterios de derogación de las leyes y solución de antinomias, especialmente con fundamento en el art. 14 de la ley 153 de 1887 se ha de entender que actualmente no hay una norma que defina una Mipyme.*

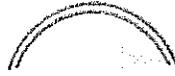
El título del análisis es así, y con fundamento en el artículo 14 de la ley 153 de 1887 donde dispone que la sola mención de la norma no revive la ley, se ha de entender, entonces, que actualmente no hay norma que defina qué es una Mipyme o regule la materia, toda vez que si observamos el artículo 276 de la ley 1450, deroga expresamente el artículo dos (2) de la ley 590.

Previamente analicemos los arts. 43 y 276 de la ley 1450:

**Texto modificado por la Ley 1450 de 2011:**

**ARTICULO 20. DEFINICIONES.** <Artículo modificado por el artículo 43 de la Ley 1450 de 2011. Ver parágrafo 20. sobre entrada en vigencia (NOTA: el parágrafo nada dice sobre la entrada en vigencia, eso lo dice es el art. 276). El nuevo texto es el siguiente:>

**Artículo 43. Definiciones de tamaño empresarial.** El artículo 2° de la Ley 590 de 2000, quedará así:  
**"Artículo 2°. Definiciones de tamaño empresarial.** Para todos los efectos, se entiende por empresa, toda unidad de explotación económica, realizada por persona natural o jurídica, en actividades agropecuarias, industriales, comerciales o de servicios, en el área rural o urbana. Para la clasificación por tamaño empresarial, entiéndase micro, pequeña, mediana y gran empresa, se podrá utilizar uno o varios de los siguientes criterios:



1. Número de trabajadores totales.
2. Valor de ventas brutas anuales.
3. Valor activos totales.

Para efectos de los beneficios otorgados por el Gobierno nacional a las micro, pequeñas y medianas empresas el criterio determinante será el valor de ventas brutas anuales.

**Parágrafo 1º.** El Gobierno Nacional reglamentará los rangos que aplicarán para los tres criterios e incluirá especificidades sectoriales en los casos que considere necesario.

**Parágrafo 2º.** Las definiciones contenidas en el artículo 2º de la Ley 590 de 2000 continuarán vigentes hasta tanto entren a regir las normas reglamentarias que profiera el Gobierno Nacional en desarrollo de lo previsto en el presente artículo".(Negrillas nuestras)

**ARTÍCULO 276. VIGENCIAS Y DEROGATORIAS.** La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias. [...] Deroga en especial el artículo 9o del Decreto 1300 del 29 de julio de 1932; los artículos 3o y 4o del Decreto 627 de 1974; 19 de la Ley 55 de 1985; 9o de la Ley 25 de 1990; elimínase la periodicidad de dos (2) años prevista en el artículo 2o de la Ley 1ª de 1991 para la presentación y aprobación de los Planes de Expansión Portuaria y en el artículo 15 de la Ley 105 de 1993 para la presentación y aprobación de los Planes de Expansión Vial, 21 de la Ley 160 de 1994; el inciso segundo del artículo 151 de la Ley 223 de 1995; el numeral 5 del artículo 2o de la Ley 549 de 1999; los artículos 2o, 19, 20, 21, 22 y 23 de la Ley 590 de 2000; 10, 11 y el parágrafo del artículo 12 de la Ley 681 de 2001; parágrafo 3o del artículo 19 de la Ley 769 de 2002 modificado por el artículo 5o de la Ley 1383 de 2010; parágrafo 2o del artículo 7o de la Ley 872 de 2003; 26, inciso 2o del artículo 28 de la Ley 1150 de 2007; 32 y 33 de la Ley 1176 de 2007; artículo 69 de la Ley 1341 de 2009 exceptuando su inciso segundo; parágrafo 2o del artículo 12 y el artículo 30 de la Ley 1382 de 2010 y el parágrafo del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010. (Negrillas nuestras)

Estudiadas las normas pasamos a explicar de la siguiente manera, el artículo 276 nos dice cuál es la vigencia y las derogatorias que la ley hace y que rigen a partir de la fecha de su aplicación. Luego, en el inciso segundo del art. 276 nos dice que deroga en especial el artículo dos (2) de la ley 590 y otros de la ley 1590; así la ley 1450 ha derogado el artículo segundo de la ley 590.

Así, volviendo al desarrollo que se ha mencionado, tenemos que el artículo 43 de la ley 1450 modifica o dice cómo quedará el artículo segundo (2) de la ley 590, pero, más adelante, en la misma ley 1450 en el artículo 276 nos está derogando expresamente el artículo dos (2) de la ley 590; entonces, en un principio la ley nos modifica el artículo 2º de la ley 590 pero, finalmente nos está derogando dicho artículo. Es por esta razón que decimos que, actualmente, no hay definición alguna de lo que se deba entender por Mipyme, porque conforme a los criterios de derogación de las leyes, una ley es derogada cuando otra ley expresamente lo dice, artículo 70 y 71 del código civil, y aquí expresamente la ley 1450 está diciendo en su artículo 276 que se derogue el artículo 2º de la ley 590, además debe tenerse en cuenta el artículo 14 la ley 153 de 1887, aún vigente, que expresa:

*ARTÍCULO 14. Una ley derogada no revivirá por sí sola las referencias que á ella se hagan, ni por haber sido abolida la ley que la derogó. Una disposición derogada solo recobrará su fuerza en la forma en que aparezca reproducida en una ley nueva.*

Entonces, como se observa de la lectura de este artículo, el art. 2 de la ley 590 es una norma derogada, de la cual apenas ha quedado una referencia o mención en el parágrafo segundo del art. 43 de la ley 1450 que dice:

**Parágrafo 2°. Las definiciones contenidas en el artículo 2° de la Ley 590 de 2000 continuarán vigentes hasta tanto entren a regir las normas reglamentarias que profiera el Gobierno Nacional en desarrollo de lo previsto en el presente artículo".(Negrillas nuestras)**

Así, teniendo en cuenta el tránsito legislativo que ha hecho, con la ley 1450, el art. 2 de la ley 590, se reitera y como se puede ver en el parágrafo segundo de la ley 1450, artículo 43, es fácil deducir que el art. 2 de la ley 590 ha quedado como una mera referencia, que no es el artículo dos (2) de la ley 590. Ahora bien, volviendo al artículo 14 de la ley 153 de 1887, una ley derogada no revive por las referencias ni por haber sido derogada la ley que la derogó y, además, nos dice que una disposición derogada sólo recobra fuerza en la forma que reaparezca en una ley nueva. Entonces, quiere esto decir que el parágrafo dos (2) del art. 43 de la ley 1450 no es la ley o el artículo 2° de la ley 590.

En conclusión, el artículo 43 de la ley 1450 dice que se modifique el artículo dos (2) de la ley 590, pero el artículo 276 de la misma ley 1450 derogó expresamente el artículo 2° de la ley 590; por tanto, queda apenas una referencia del artículo dos (2) de la ley 590 en el parágrafo segundo del artículo 43 de la ley 1450 y esto no es una ley sino una sola referencia y la sola referencia no revive la ley. Entonces, si queremos utilizar los criterios para la definición de una Mipyme, o qué se entiende por ella, se deberá expedir una nueva norma que reproduzca dichos criterios del artículo segundo ya citado.

Vista la exposición anterior, es probable se dé una violación al principio de legalidad, por parte de la Agencia Nacional de Infraestructura, porque los funcionarios no pueden actuar por fuera de la ley, especialmente por *aplicación indebida e interpretación errónea de la norma* (art. 137 del C.P.A.C.A.), por tanto, la postura de la ANI (el contenido del pliego de condiciones respecto de lo que se entiende por Mipyme) debe ser considerado ilegal y carente de validez, luego, debe tenerse como una cláusula ineficaz de pleno derecho (cf. Art 24 L.80).

Se trata de la conformidad de los actos de la entidad con el ordenamiento jurídico en general, y el sometimiento de los funcionarios y la entidad al derecho, además, en virtud de los principios constitucionales y de la función administrativa que irradian el proceso de contratación, el funcionario no sólo debe observar el cumplimiento de la norma (ley 1450 o ley 590, más Decreto 734, según corresponda), sino que debe velar por el cumplimiento de los fines de la misma ley, esto es, promover la participación y acceso al mercado de la mipymes, aplicando e interpretando en debida forma la ley (ya sea el art. 2 de la ley 590 o su modificatoria o el art. 43 de la ley 1450, como el Decreto 734 según el caso) porque de lo contrario se rompe el principio y la presunción de legalidad del pliego de condiciones y del proceso mismo.

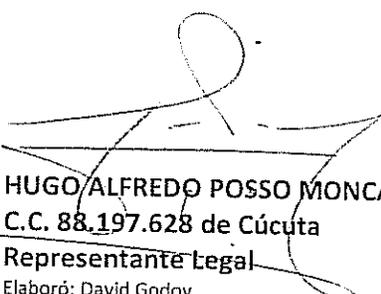
La consecuencia sería, de seguir manteniendo la entidad esta posición, la eventual declaratoria de nulidad de este proceso de selección en atención al num. 4 del art. 44 de la ley 80, precisamente por ser una de las causales de nulidad del contrato el que se declare la nulidad absoluta de los actos en que en que se haya fundado (como lo es el pliego de condiciones). Por ello, insistimos, que la indebida interpretación y aplicación del art. 2 de la ley 590 o su modificatoria o del art. 43 de la ley 1450 que está haciendo la ANI, puede conllevar a la anulación del acto administrativo (pliego de condiciones) en concordancia con el art. 137 del nuevo C.P.A.C.A. por violarse la ley como norma superior y por desvío de poder por no corresponder el acto con la finalidad de la ley y es así, porque la entidad aunque actuando con las formas legales y dentro de sus competencias, está imponiendo su parecer con un fin opuesto al del art. 2 de la ley de la ley 590 o del art. 43 de la ley 1450, y debe recordarse que la conducta de la administración es regida por los fines de la ley más no la voluntad del funcionario máxime cuando lo que dispone no hace parte de su facultad discrecional.

Por otro lado, y **no fuera de contexto, ponemos en conocimiento de la Agencia la documentación pertinente que demuestra como, al contrario de su par INVIAS, la A.N.I. si está efectivamente haciendo una indebida interpretación y aplicación de la norma, ya que, bajo los parámetros del INVIAS, y acreditándonos como lo hicimos frente a la Agencia, fuimos adjudicatarios del Módulo 4 del Concurso de Méritos CMA-SGT-SRN-004-2011, como miembros de la estructura plural (Consortio) ganadora, como bien se observa en la Resolución número 2829 del 25 de junio del 2013. (Anexamos copia de los documentos a la presente observación).**

Ha de decirse a la entidad que dada la calificación al proponente y las circunstancias del presente proceso, seríamos virtualmente los favorecidos en el primer orden de adjudicación, así las cosas, antes de iniciar una eventual acción de nulidad y restablecimiento del derecho, como colaboradores del Estado que hemos sido, bien como consultores integrales, técnicos, jurídicos y financieros, **sugerimos a la entidad se emita la declaratoria de desierto del presente concurso de méritos por incumplirse la normatividad vigente ya esbozada en la presente observación y, además, se invita a la Vicepresidencia Jurídica de la A.N.I. para que en coordinación con el INVIAS se unifique la interpretación de la ley 590 de 2000 y la ley 1450 de 2011, toda vez que no tiene sentido que dos entidades dependientes del mismo Ministerio de Transporte, tengan dos concepciones o interpretaciones disímiles de la norma, definición y criterios aplicables a las Mipymes que, a nuestro parecer, es acertada la posición reiterada y**

manifestada por el INVIAS en contraposición a la determinación intransigente de la Agencia Nacional de Infraestructura. En el mismo, sentido, solicitamos al Ministerio de Transporte, emita un concepto sobre el particular a fin de que se dilucide el tema planteado en la presente observación, esto es, no solamente se determine la posición oficial y unívoca de lo que por Mipyme debe entenderse, sino que, también, se unifique dicho concepto tanto para el Instituto Nacional de Vías como para la Agencia Nacional de Infraestructura.

Atentamente,

  
**HUGO ALFREDO POSSO MONCADA**  
**C.C. 88.197.628 de Cúcuta**  
**Representante Legal**

Elaboró: David Godoy.  
Jurídica.

C.C.: Vicepresidencia Jurídica de la A.N.I. (Dr. Héctor Jaime Pinilla Ortíz).

Gerente de Contratación Vicepresidencia Jurídica de la A.N.I. (Dr. Wilmar Darío González Buritica).

Vicepresidencia Gestión Contractual de la A.N.I. (Dr. Camilo Mendoza Roza).

Presidencia de la A.N.I. (Dr. Luis Fernando Andrade Moreno)

Ministerio de Transporte (Ministra Cecilia Álvarez Correa).

Archivo.

Anexo lo enunciado en veinticinco (25) folios.

Cuadro comparativo de las distintas leyes que han regulado la definición y clasificación de las 'Mipymes' (micro, pequeña y mediana empresa).

Texto original de la Ley 590 de 2000:	Texto modificado por la Ley 905 de 2004:	Texto modificado por la Ley 1151 de 2007: Derogado por el art. 276, Ley 1450 de 2011	Texto modificado por la Ley 1450 de 2011:
<p>ARTÍCULO 2. Para todos los efectos, se <b>entiende por micro, pequeña y mediana empresa</b>, toda unidad de explotación económica, realizada por persona natural o jurídica, en actividades empresariales, agropecuarias, industriales, comerciales o de servicios, rural o urbana, <b>que responda a los siguientes parámetros:</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>Mediana Empresa:               <ol style="list-style-type: none"> <li>Planta de personal entre cincuenta y uno (51) y doscientos (200) trabajadores;</li> <li>Activos totales por valor entre cinco mil uno (5.001) y quince mil (15.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.</li> </ol> </li> <li>Pequeña Empresa:               <ol style="list-style-type: none"> <li>Planta de personal entre once (11) y cincuenta (50) trabajadores;</li> <li>Activos totales por valor entre quinientos uno (501) y menos de cinco mil (5.001) salarios mínimos mensuales legales vigentes.</li> </ol> </li> <li>Microempresa:               <ol style="list-style-type: none"> <li>Planta de personal no superior a los diez (10) trabajadores;</li> <li>Activos totales por valor inferior a quinientos uno (501) salarios mínimos mensuales legales vigentes.</li> </ol> </li> </ol> <p>PARÁGRAFO 10. Para la clasificación de aquellas micro, pequeñas y medianas empresas que presenten combinaciones de parámetros de planta de personal y activos totales diferentes a los indicados, el factor determinante para dicho efecto, será el de activos totales. (Negritas nuestras)</p>	<p>ARTÍCULO 20. Para todos los efectos, se <b>entiende por micro incluidas las Famiempresas pequeña y mediana empresa</b>, toda unidad de explotación económica, realizada por persona natural o jurídica, en actividades empresariales, agropecuarias, industriales, comerciales o de servicios, rural o urbana, <b>que responda a dos (2) de los siguientes parámetros:</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>Mediana empresa:               <ol style="list-style-type: none"> <li>Planta de personal entre cincuenta y uno (51) y doscientos (200) trabajadores, o</li> <li>Activos totales por valor entre cinco mil uno (5.001) a treinta mil (30.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.</li> </ol> </li> <li>Pequeña empresa:               <ol style="list-style-type: none"> <li>Planta de personal entre once (11) y cincuenta (50) trabajadores, o</li> <li>Activos totales por valor entre quinientos uno (501) y menos de cinco mil (5.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes o,</li> </ol> </li> <li>Microempresa:               <ol style="list-style-type: none"> <li>Planta de personal no superior a los diez (10) trabajadores o,</li> <li>Activos totales excluida la vivienda por valor inferior a quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes o,</li> </ol> </li> </ol> <p>PARÁGRAFO. Los estímulos beneficios, planes y programas consagrados en la presente ley, se aplicarán igualmente a los artesanos colombianos, y favorecerán el cumplimiento de los preceptos del plan nacional de igualdad de oportunidades para la mujer. (Negritas nuestras)</p>	<p>ARTÍCULO 75. El artículo 2º de la Ley 590 de 2000, modificado por el artículo 2º de la Ley 905 de 2004, quedará así:</p> <p>ARTÍCULO 2. Para todos los efectos, se <b>entiende por micro, incluidas las famiempresas, pequeña y mediana empresa</b>, toda unidad de explotación económica, realizada por persona natural o jurídica, en actividades empresariales, agropecuarias, industriales, comerciales o de servicios, rural o urbana, <b>que responda conjuntamente a los siguientes parámetros:</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>Número de Trabajadores Permanentes.</li> <li>Valor de las Ventas Brutas Anuales y/o Activos Totales.</li> </ol> <p>El Gobierno Nacional reglamentará los rangos que aplicarán para las diferentes categorías empresariales, a saber: Microempresas, Pequeñas Empresas y Medianas Empresas.</p> <p>PARÁGRAFO 10. Los estímulos, beneficios, planes y programas consagrados en la presente ley se aplicarán igualmente a los artesanos colombianos y favorecerán el cumplimiento de los preceptos del Plan Nacional de Igualdad de Oportunidades para la Mujer.</p> <p>PARÁGRAFO 20. Las definiciones contenidas en el artículo 20 de la Ley 590 de 2000, modificado por el artículo 20 de la Ley 905 de 2004, continuarán vigentes hasta tanto entren a regir las normas reglamentarias que profiera el Gobierno Nacional en desarrollo de lo previsto en el presente artículo. (Negritas nuestras)</p>	<p>ARTÍCULO 20. DEFINICIONES. &lt;Artículo modificado por el artículo 43 de la Ley 1450 de 2011. Ver párrafo 20 sobre entrada en vigencia (NOTA: el párrafo nada dice sobre la entrada en vigencia, eso lo dice el art. 276). El nuevo texto es el siguiente:&gt;</p> <p><b>Artículo 43. Definiciones de tamaño empresarial.</b> El artículo 2º de la Ley 590 de 2000, quedará así:</p> <p>"Artículo 2º Definiciones de tamaño empresarial. Para todos los efectos, se entiende por empresa, toda unidad de explotación económica, realizada por persona natural o jurídica, en actividades agropecuarias, industriales, comerciales o de servicios, en el área rural o urbana. Para la clasificación por tamaño empresarial, <b>entiéndase micro, pequeña, mediana y gran empresa, se podrá utilizar uno o varios de los siguientes criterios:</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>Número de trabajadores totales.</li> <li>Valor de ventas brutas anuales.</li> <li>Valor activos totales.</li> </ol> <p>Para efectos de los beneficios otorgados por el Gobierno nacional a las micro, pequeñas y medianas empresas el criterio determinante será el valor de ventas brutas anuales.</p> <p>Parágrafo 1º. El Gobierno Nacional reglamentará los rangos que aplicarán para los tres criterios e incluirá especificidades sectoriales en los casos que considere necesario.</p> <p>Parágrafo 2º. Las definiciones contenidas en el artículo 2º de la Ley 590 de 2000 continuarán vigentes hasta tanto entren a regir las normas reglamentarias que profiera el Gobierno Nacional en desarrollo de lo previsto en el presente artículo" (Negritas nuestras)</p>

CONCURSO DE MÉRITOS ABIERTO No. VJ-YGC-CM-008-2013

FORMATO 3

Acreditación de la calidad de MIPYMES y MIPYMES Nacional

Nombre de la Estructura Plural o Proponente: GRUPO POSSO S.A.S.

Tabla 3.1 : Relación de Requisitos Mínimos

Razón Social	Número de Empleados a la fecha de presentación de la propuesta	Activos Totales (Mediana Empresa) (UVT)	Activos Totales (Microempresa-Pequeña empresa) (SMMLV)	País de Constitución	País de Domicilio Principal
GRUPO POSSO S.A.S.	3	234.728.79	11.014.24	COLOMBIA	COLOMBIA

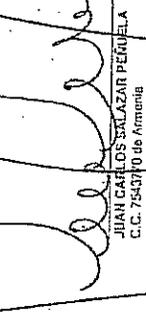
Tabla 3.2: Relación de Firmas

Razón Social	Firma	Nombre	Cargo
GRUPO POSSO S.A.S		HUGO ALFREDO POSSO MONCADA	REPRESENTANTE LEGAL

Instrucciones:

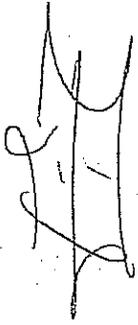
- (1) Se deben relacionar los datos para el(los) Miembro(s) que son Mipymes en su estructura plural.
- (2) a) Mediana empresa: Diligenciar formato en SMMLV, b) Pequeña empresa: Diligenciar formato en SMMLV, c) Microempresa: Diligenciar formato en SMMLV.
- (3) Para la conversión en SMMLV, remitirse al Anexo 13: Indicadores Históricos de SMMLV
- (4) Se debe relacionar los datos del (los) Representante (s) Legal(es) del (los) Miembro(s) que acredita como Mipymes
- (5) El Formato 3 deberá ser suscrito por el representante legal y por el contador, revisor fiscal o quien corresponda en la jurisdicción aplicable (según corresponda) del(los) Miembro(s) que acreditan la calidad de Mipyme en caso Formativo. En el evento en que los auditores o los revisores fiscales del(los) miembros que acreditan ser Mipymes, no pudiesen suscribir el Formato 3, éste deberá estar suscrito, en compañía del auditor o revisor fiscal, por el vicepresidente financiero o su equivalente (y a falta de éste únicamente por el representante legal y el contador), para en todo caso, deberá acompañarse de una certificación o una comunicación del revisor fiscal o auditor o de un abogado autorizado para ejercer en la jurisdicción de origen del interesado o del miembro de la estructura plural en la que se señale la imposibilidad de suscribir el formato por limitación legal o por falta de autorización legal expresa
- (6) Para el diligenciamiento de la columna de "Activos Totales", entenderse "UVT-SMMLV de 2011" de acuerdo a lo establecido en el artículo 2 de la Ley 590 de 2000.
- (7) El proponente acreditará la calidad de Mipymes cuando cumpla con las dos condiciones previstas para cada categoría Microempresa: (Hasta 10 empleados) y (Activos Totales de Menos de 300 SMMLV); Pequeña Empresa: (De 11 a 50 Empleados) y (Activos Totales 501 a 5000 SMMLV); Mediana Empresa: (De 51 a 200 empleados) y (Activos Totales de 100.000 a 810.000 UVT).

  
 HUGO ALFREDO POSSO MONCADA  
 C.C. 8.147.159 de Cúcuta  
 Representante Legal  
 GRUPO POSSO S.A.S.

  
 JUAN CARLOS SALAZAR PEÑUELA  
 C.C. 754370 de Armenia  
 Revisor Fiscal  
 Tarjeta Profesional: 23014-T

  
 MARÍA LORENA MOLINA GARZÓN  
 C.C. 8.488.050 de Bogotá D.C.  
 Contadora Pública  
 Tarjeta Profesional: 164140-T

SALVEDAD DEL REPRESENTANTE LEGAL: LA INSTRUCCIÓN (7) ES INEFICAZ DE PLENAS DEBERO POR VOLUNTAR LA LEY 1450 DE 2011 Y LA LEY 590 DEL 2000



000003  
Copia



**GPSAS 113 2013**

AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA  
Rad No. 2013-409-024654-2  
Fecha: 26/06/2013 13:02:50->101  
OEM: GRUPO POSSO S.A.S  
Anexos: SIN ANEXOS



Bogotá, D.C., 26 de Junio de 2013

Señores  
Agencia Nacional de Infraestructura 27  
Vicepresidencia Jurídica 28  
Avenida Calle 26 Nro. 59-51 Torre 4 y/o Calle 24A Nro. 59-42 Torre 4. 29  
Segundo Piso - Auditorio  
Bogotá D.C., Colombia

**ASUNTO:** Observaciones al pliego de condiciones definitivo a propósito del Concurso de Méritos Abierto (Proceso Número VJ-VGC-CM-008 -2013).

**Objeto a Contratar:** CONTRATAR LA CONSULTORIA ESPECIALIZADA PARA LA ELABORACIÓN DE LOS ESTUDIOS, DISEÑOS Y LA GESTIÓN PREDIAL PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LOS PUENTES PEATONALES CAMILO TORRÉS, DORADO Y DUCALES, EN EL SECTOR DE SOACHA DEL PROYECTO VIAL BOSA-GRANADA-GIRARDOT

Cordial Saludo,

Señores Agencia Nacional de Infraestructura, con el presente me permito respetuosamente hacerle las siguientes observaciones al de pliego de condiciones a propósito del Concurso de Méritos Abierto (Proceso Número VJ-VGC-CM-008 -2013).

*I. En cuanto a las cláusulas exorbitantes incorporadas en la minuta de contrato.*

Sobre la juridicidad o legalidad de las cláusulas exorbitantes (de caducidad, interpretación, modificación y terminación unilateral del contrato) incorporadas en la minuta de contrato.

I.- **HECHOS:** En el pliego de condiciones (Capítulo VI) se indican las condiciones contractuales y en el anexo número dos (2) del mismo se incluye la minuta de contrato presentada a los proponentes, donde se incorporan en el Capítulo IX Sección 9.02., 9.03. y 9.04., las cláusulas excepcionales o exorbitantes de caducidad interpretación, modificación y terminación unilaterales del contrato que serían, eventualmente, aplicables al futuro contrato. Se ha fundado la entidad para la incorporación de dichas cláusulas, en lo preceptuado en los artículos 15, 16, 17 y 18 de la ley 80 de 1993, desconociendo de esta manera lo preceptuado en los artículos 14 y 40 de la misma ley y la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado en cuanto a la no procedencia de las

cláusulas excepcionales en los contratos de consultoría, interventoría (como modalidad de la consultoría) y, en general, a cualquier clase de contrato que no se encuentre mencionado en el artículo 14 de la ley 80.

II.- **NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA:** En efecto, el artículo 40 de la ley 80 dispone cual es el contenido del contrato estatal que deben observar las entidades públicas al momento de su suscripción y preceptúa que: *Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza. Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales. En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta ley y a los de la buena administración. (Negrillas fuera de texto).*

Por su parte, si se analiza bien, el artículo 14 de la ley 80 no incluye al contrato de consultoría como uno de aquellos en los que se deba incluir, pueda pactar o esté prohibido incorporar cualquiera de las cláusulas excepcionales o exorbitantes que si se permiten para otro tipo de contratos. Así dispone el citado artículo en su numeral segundo y párrafo: *20. Pactarán las cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad en los contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos o la explotación y concesión de bienes del Estado, así como en los contratos de obra. En los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado se incluirá la cláusula de reversión. Las entidades estatales podrán pactar estas cláusulas en los contratos de suministro y de prestación de servicios. En los casos previstos en este numeral, las cláusulas excepcionales se entienden pactadas aún cuando no se consignen expresamente. PARÁGRAFO. En los contratos que se celebren con personas públicas internacionales, o de cooperación, ayuda o asistencia; en los interadministrativos; en los de empréstito, donación y arrendamiento y en los contratos que tengan por objeto actividades comerciales o industriales de las entidades estatales que no correspondan a las señaladas en el numeral 20. de este artículo, o que tengan por objeto el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas, así como en los contratos de seguro tomados por las entidades estatales, se prescindirá de la utilización de las cláusulas o estipulaciones excepcionales.*

A su turno, tanto la Sala de Consulta y Servicio Civil como la Sección Tercera del H. Consejo de Estado han reiterado en la improcedencia de incluir y hacer efectivas las cláusulas exorbitantes o excepcionales en contratos diferentes a los que el legislador ha señalado, pues, de lo contrario, se estaría infringiendo el principio de legalidad que informa y regla la actividad de la administración toda vez que se requiere habilitación legal para ejercer tal potestad y que, como se observa de la lectura del artículo 14 citado, no existe, es decir, la ley no autoriza a incorporar cláusula excepcional alguna en contratos distintos a los allí

mencionados. Así lo expresan diferentes decisiones de la precitada corporación: *"Recuérdese que los poderes excepcionales al derecho común, únicamente pueden ser ejercidos en los casos y con las condiciones que la ley autoriza a las entidades públicas, habida cuenta de que está por fuera de discusión que todas las actuaciones del Estado se rigen por el principio de legalidad, según el cual, los servidores públicos, sólo pueden ejercer las funciones asignadas específicamente en la Constitución Política y en la ley y, por lo mismo, son responsables por infringirlas y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 6, 121 y 122 superiores. Desde esa perspectiva, el pacto de facultades exorbitantes o excepcionales sólo puede provenir de una autorización del Legislador de incorporar al contrato las cláusulas que regulan su ejercicio, es decir, en los eventos previa y expresamente establecidos por la ley, toda vez que tamaños poderes no pueden quedar a la mera autonomía de la voluntad de las partes, a quienes no les es dable convenir su otorgamiento sin la anuencia o autorización de aquél, pues ello constituye una clara violación, no sólo del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, sino, más grave aún, de los preceptos constitucionales antes citados,...."*<sup>1</sup> (Negrillas fuera de texto).

Sobre la posibilidad de pactar cláusulas exorbitantes en los contratos que no se encuentran mencionados en el artículo 14 de la ley 80 de 1993, expresó la Sección Tercera del Consejo de Estado: *"En este contexto, y por exclusión, surge un cuarto grupo, constituido por todos aquellos negocios jurídicos que no pertenecen a ninguno de los grupos anteriores. Tal es el caso del contrato de consultoría, de comodato, de leasing, etc., los cuales no están incluidos en ninguno de los tres grupos a que alude expresamente la ley, de manera que, frente a ellos, es menester precisar el régimen a que deben sujetarse desde el punto de vista de las cláusulas excepcionales. Esta situación genera, necesariamente, el siguiente interrogante: ¿es posible pactar las cláusulas exorbitantes en los contratos que pertenecen a este cuarto grupo? Para la Sala la respuesta debe ser negativa, por las siguientes razones: De un lado, porque, como se ha visto, este tipo de poderes requiere, cuando menos, autorización legal para su inclusión y posterior utilización, debido a la naturaleza que tienen estas prerrogativas -por su carácter extraordinario e inusual, en relación con el derecho común-, y, de otro, porque el legislador es el único que puede disponer competencias para la expedición de actos administrativos en desarrollo de los contratos estatales, actos que, como es sabido, constituyen el mecanismo de ejercicio de las exorbitancias contractuales. De este modo, en ejercicio de la autonomía de la voluntad privada no es posible constituir este tipo de poderes, en contratos en los que la ley no ha impartido autorización expresa, o excluirlos en los que el legislador los ha previsto como obligatorios."*<sup>2</sup> (Negrillas fuera de texto).

Así mismo, a propósito de la imposibilidad de aplicar la cláusula excepcional de caducidad al contrato de consultoría, también la Sección Tercera del Consejo de Estado dijo: *"...en relación con el contrato de consultoría no existe habilitación legal expresa que permita ejercer la potestad excepcional de la caducidad del contrato."*, *"...puesto que la caducidad del negocio*

<sup>1</sup> Sentencia de 2009 octubre 07, Consejo de Estado. Sala Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente, Correa Palacio, Ruth Stella. Expediente 17936.

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ. Bogotá D.C., noviembre treinta (30) de dos mil seis (2006). Radicación número: 25000-23-26-000-2001-01008-01(30832)

jurídico es un poder exorbitante que si bien puede estar pactado en un contrato estatal, halla su fundamento directo en la ley, sin que las partes puedan apartarse de la regulación expresamente establecida en la mencionada disposición legal.", "el contrato de consultoría no está contenido en ninguno de los grupos identificables a partir de la citada regulación normativa, esto es: i) en los que se entienden pactadas las cláusulas exorbitantes; ii) en los que las partes pueden estipularlas expresamente, y iii) en los que no resulta o deviene procedente su estipulación, por expresa prohibición legal. En consecuencia, frente a un número plural de contratos estatales de diversa índole, no existe regulación expresa por cuanto no se encuentran mencionados en el citado artículo 14 [ley 80]<sup>3</sup>

Finalmente, y reiterando la jurisprudencia de la Sección Tercera, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado señaló en consulta elevada por el Ministro de Transporte sobre la aplicación de cláusulas excepcionales en un contrato de interventoría lo siguiente: "El señor Ministro de Transporte, doctor Germán Cardona Gutiérrez, consulta a la Sala acerca de la posibilidad de aplicar en los contratos de interventoría, las cláusulas excepcionales al derecho común. [...] En la consulta se citan apartes de un pronunciamiento de la Sección Tercera del Consejo de Estado en el cual se afirma que en los contratos de consultoría no procede la estipulación de las cláusulas exorbitantes, razón por la que, teniendo en cuenta que el contrato de Interventoría es una modalidad del contrato de consultoría, formula a la Sala los siguientes, **INTERROGANTES: [y] RESPONDE:** "1) ¿Si en un contrato de interventoría (como modalidad del contrato de consultoría), cuyo objeto, de manera general, comprende la interventoría integral sobre la ejecución y liquidación de un contrato de concesión sobre la prestación de un servicio público, en el ejercicio del principio de autonomía de la voluntad, se pactó la cláusula de caducidad como cláusula excepcional al derecho común y se presentaron las circunstancias de hecho y de derecho previstas en el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, se podría aplicar unilateralmente tal potestad excepcional por el Ministerio de Transporte declarándola mediante acto administrativo en acatamiento del principio de moralidad administrativa consagrada en el artículo 209 de la Constitución?. 2) ¿De igual forma si se pactó en dicho contrato la facultad de terminación unilateral del mismo, y se presentaron los eventos previstos en el artículo 17 de la Ley 80 de 1993, se podría declarar la terminación anticipada mediante acto administrativo?. Las entidades estatales no pueden aplicar las potestades excepcionales en los contratos de interventoría, así éstas hayan sido pactadas en el contrato, por cuanto no existe habilitación legal expresa que las faculte para ello. 3) ¿En el evento de no poder el Ministerio de Transporte declarar la caducidad del contrato o la terminación del contrato en forma unilateral, como potestades excepcionales al derecho común, se tendría que acudir a la jurisdicción contenciosa para procurar la declaratoria de incumplimiento y en consecuencia la resolución del contrato? Y en ese interregno, mientras se profiere un fallo cuál sería el procedimiento más apropiado, ágil y eficaz que le permita a la entidad contratar una interventoría para preservar y proteger el principio de moralidad administrativa y de mantenimiento del servicio público que se desarrolla con [el contrato de concesión]". De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 86 de la ley 1474 de 2011 en concordancia con lo regulado por el artículo 17 de la ley 1150 de 2007, el Ministerio de Transporte podría estudiar la posibilidad de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria previa declaratoria del

<sup>3</sup> Consejo de Estado, SECCION TERCERA. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Bogotá D.C., primero (1) de diciembre de dos mil ocho (2008). Número de radicación: 25000-23-26-000-2007-00533-01(35827)

*incumplimiento del contrato, con observancia del procedimiento dispuesto en las normas mencionadas. Además, como medida administrativa importante, debe dar aplicación a las normas sobre supervisión dispuestas por la ley 1474, en especial lo señalado en su artículo 83.<sup>4</sup> (Negrillas fuera de texto)*

III. **CONCEPTO:** En atención a lo arriba visto, respecto de las cláusulas de la minuta del contrato incluidas en el Capítulo IX Secciones 9.02., 9.03. y 9.04., que, respectivamente, incorporaron las cláusulas exorbitantes de caducidad, interpretación, modificación y terminación unilaterales a la minuta de contrato, han de tenerse como **ineficaces de pleno derecho**, esto es, **por no escritas y que no producen efecto vinculante alguno para las partes, por ser contrarias a la previsión normativa de la ley 80 de 1993 y no gozar la entidad de la autorización legal respectiva para el efecto, máxime cuando la parte CONTRATISTA lo único que realizará frente al presente negocio jurídico será dar su asentimiento, o de otra manera no podría celebrar el mismo e iniciar su ejecución, por tratarse de un contrato de adhesión.**

Por otro lado, la inclusión de dichos poderes por la entidad configura una actuación que vulnera el principio de proporcionalidad, puesto que, aparte de in observar la ley, no resulta ser ni necesaria, ni idónea, ni proporcional en sentido estricto la inclusión de las nombradas cláusulas para los fines de la contratación y del objeto mismo del contrato.

Por las razones anteriores, respetuosamente sugerimos a la entidad que, mediante adenda, realice los ajustes necesarios al pliego de condiciones, esto es, excluya de la minuta de contrato las cláusulas exorbitantes que, por no tener autorización legal, no pueden ir en el futuro contrato.

II. *En cuanto a la interpretación del artículo 2° de la ley 590 de 2000 dada por la entidad.*

**PROBLEMA JURÍDICO**

¿La entidad estatal que está adelantando un proceso de selección de contratista, mediante acto administrativo (pliego de condiciones) puede desconocer la definición legal vigente de 'Mipymes' (micro, pequeña y mediana empresa), evaluando erróneamente, de contera, la calidad jurídica y empresarial del proponente?

<sup>4</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil once (2011). Consejero Ponente: Luis Fernando Álvarez Jaramillo. Radicación interna: 2074. Número Único: 11001-03-06-000-2011-00064-00

## HECHOS

1. En el capítulo quinto (V) de dichos pliegos, se incluyeron los criterios de evaluación y calificación de la propuesta y en el numeral 5.1.3 y 5.2., respectivamente, se incluyó o indicó cómo se apoyará a la industria nacional y cuáles serán los criterios de desempate y qué requisitos debe certificar el proponente.
2. Así, en el numeral 5.2.3. del pliego de condiciones que propugna por criterios de desempate, en cuanto a la clasificación o definición de 'Mipymes', dice la Agencia Nacional de Infraestructura que *"Si habiendo utilizado el mecanismo del literal anterior persiste el empate, se preferirá al proponente Mipyme nacional o al consorcio, unión temporal conformada únicamente por Mipymes nacionales; para estos efectos se considerarán Mipymes nacionales tanto aquellas sociedades nacionales que cumplan las dos (2) condiciones previstas para cada categoría (Micro o pequeña o mediana empresa) en el artículo 2° de la Ley 590 de 2000 modificada por la Ley 905 de 2004, como las extranjeras que cumpliendo las dos condiciones previstas para cada categoría (Micro o pequeña o mediana empresa) de la misma norma citada, hayan acreditado reciprocidad."*
3. En nuestro ordenamiento jurídico actual y vigente, conforme al artículo 43 de la ley 1450 y en virtud de su parágrafo segundo (2°), que subroga el art. 2 de la ley 590 a su vez modificado por la ley 905, transitoriamente y mientras se expide la reglamentación de este artículo por parte del Ejecutivo, las 'Mipymes' se siguen definiendo por lo preceptuado en el artículo 2° de la ley 590.

**RECOMENDACIONES Y OBSERVACIONES AL PLIEGO DE CONDICIONES:** Corrección en la interpretación del artículo 2° de la ley 590 de 2000 para evitar una Violación al Estatuto General de la Contratación Administrativa por indebida interpretación del artículo 2° de la ley 590 de 2000 y violación a los principios de la Actuación y Función Administrativa.

Teniendo en cuenta los hechos descritos supra, ahora bien, si se analiza la definición actual de Mipymes, tenemos que decir a la luz del ordenamiento jurídico vigente, que la contenida en el artículo segundo (2) de la ley 590, por disposición del Parágrafo segundo del artículo 43 de la ley 1450, es la siguiente:

*"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 cinco mil uno (5.001) a treinta mil (30.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.*

*2. Pequeña empresa:*

- a) Planta de personal entre once (11) y cincuenta (50) trabaja-dores, 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". (las negrillas son nuestras).*

Por tanto, si analizamos la definición anteriormente dada de lo que se entiende por 'Mipymes', tenemos que decir, en una lectura integral de la norma y conforme a los criterios de interpretación del Código Civil que supletivamente rigen la materia, que una 'Mipyme' es la que responda a dos de los siguientes parámetros: *planta de personal no mayor a doscientos (200) trabajadores y activos totales que no sean superiores a treinta mil (30.000) SMMLV.* Por tanto, de recordase, los artículos 27, 28 y 30 del Código Civil, esto es, que debe interpretarse la norma, en su contexto, en su sentido natural y obvio, y sin desatender su tenor literal por ser su sentido muy claro.<sup>5</sup>

<sup>5</sup> ARTICULO 27. INTERPRETACION GRAMATICAL. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.

ARTICULO 29. PALABRAS TECNICAS. Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han formado en sentido diverso.

ARTICULO 30. INTERPRETACION POR CONTEXTO. El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía. Los



Luego, como se puede observar en lo dispuesto por la norma, cuando esta dice que una 'Mipyme' es "la que responda a dos de los siguientes parámetros", refiere a los parámetros contenidos en los numerales 1, 2 y 3 (mediana, pequeña, y microempresa), y además si se mira la formación semántica de la norma, se puede ver que los requisitos exigidos por la misma son alternativos más no simultáneos, es decir que la empresa considerada 'Mipyme' puede responder indistintamente a dos de los siguientes parámetros: *planta de personal o activos*, más no conjuntamente los dos. Y es así, porque la norma claramente lo ha permitido que sea *planta de personal o activos* como criterios auxiliares indistintos para determinar la calidad empresarial. Luego, no es tan cierto que sean simultáneamente los dos parámetros o requisitos para entender qué es una 'Mipyme' lo que exige la ley; es decir, una 'Mipyme' puede ser aquella empresa que tenga una planta de personal de mediana empresa pero un activo de pequeña empresa o, en otro ejemplo, puede ser también una empresa que tenga planta de personal de microempresa y un activo de pequeña o mediana empresa.

Volviendo entonces a la definición de 'Mipymes' dada por la ley 905 y contrastada con los pliegos de condiciones, no puede el pliego de condiciones exigir lo que no está en la ley, puesto que viola el principio de legalidad y contraviene el principio de buena fe que debe tener en cuenta los servidores públicos y las entidades públicas en sus actuaciones administrativas, toda vez, que están interpretando indebidamente la normatividad legal, esto es, sobreponiendo un acto administrativo sobre la ley lo cual no puede ser porque jerárquicamente es la ley superior a un acto administrativo.

Sobre la definición de las 'Mipymes', ha de tenerse en cuenta lo dicho por la jurisprudencia al respecto en la sentencia del día 23 de mayo del 2012 del Consejo de Estado. Sala Contencioso Administrativo. (Sección Tercera) , C.P.: Gil Botero, Enrique. Expediente 40743:

*"Para que una unidad de explotación económica tenga la connotación de Mipyme, es necesario que responda a dos parámetros: el número de trabajadores que hacen parte de su planta de personal y los activos totales con los que cuenta. Así, la ley señala: 1. 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; 2. 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; 3. La microempresa es aquella que no tiene una planta de personal superior a 10 trabajadores o activos totales por un valor*

---

pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto.

*inferior a 500 salarios mínimos legales mensuales. Se trata entonces de una ley que pretende el fomento de empresas que por su tamaño o capacidad económica no podrían competir en condiciones de igualdad con aquellas industrias que se caracterizan por tener a su disposición amplios recursos tanto materiales como humanos. (Las negrillas son nuestras).*

Como se puede observar, la misma jurisprudencia repite lo que la ley requiere o entiende por Mipyme, es decir, no exige que una Mipyme cumpla los requisitos de manera conjunta o simultánea sino que puede cumplir con uno de los requisitos.

Debe recalcar, como ocurre con el actual artículo 43 de la ley 1450, que el espíritu de la norma y lo que busca el legislador, es diferenciar a las 'Mipymes' de la gran empresa, por lo cual y en todo caso, se entenderá que existe una Mipyme siempre y cuando esté dentro del contexto de los requisitos indicados por la ley porque, de lo contrario, obviamente sería una gran empresa y no de una Mipyme de lo que se esté hablando.

Por lo anterior, y en cuanto a la definición y aplicación del artículo 2° de la ley 590, ha de tenerse en cuenta, igualmente, el memorando número OJ 558 de fecha 21 de febrero de 2012 emitido por el Jefe de la Oficina de la Asesora Jurídica del Ministerio de Comercio Industria y Turismo, dirigido al doctor Juan Camilo Montes Pineda director de la dependencia de Mipymes del Ministerio, en el que contesta la solicitud elevada en cuanto al concepto acerca de la clasificación de Mipymes, en el que se deja claro que a pesar del artículo 43 de la ley 1450, *"mientras dicha norma no se haya reglamentado y, como bien ésta lo dispone, a falta de ello, transitoriamente tendrá que darse aplicación al artículo 2 de la ley 590 de 2000."*

Es así, por las razones anteriores, que sugerimos a la agencia nacional de infraestructura modifique el concepto que de Mipymes tiene en el pliego de condiciones numeral 5.2.3, toda vez que no se ajusta al ordenamiento jurídico actual vigente, es decir, contraviene con este acto administrativo la ley 590 que contiene claramente la definición de Mipymes, así mismo, contraviene la jurisprudencia del Consejo de Estado que ha definido que se entiende también por Mipymes, en consonancia con lo preceptuado por la ley, y de esta manera también estaría contraviniendo la resolución o el memorando del ministerio de comercio de industria y turismo quien tiene la competencia para establecer qué se entiende por una Mipyme. Por tanto, no puede una entidad ajena a quienes tienen la competencia para delimitar el concepto de Mipymes sobrepasar sus aseveraciones y de esta manera violar o contravenir el principio de legalidad.

Por otra parte, solicita el pliego de condiciones se acredite la calidad de Mipymes mediante el formato número tres (3), formato en el que se pide información atinente al

número de trabajadores y o empleados y total de activos de la empresa proponente y, como se puede observar, estamos dentro del rango que exige la norma para ser una Mipyme, sea bien por el número de empleados ora por el número o valor de activos.

Como se ha dicho, la ley no exige que simultáneamente se aplique los dos criterios basta con tener uno de ellos para ser considerado Mipyme, es más, lo que busca la norma y, de hecho, hay que tener presente, es que los dos requisitos, aunque no simultáneamente en la misma categoría, convaliden de que efectivamente se trata de un Mipyme, es decir, que se contenga un número de empleados dentro del rango Mipymes y un número activos dentro del rango de Mipymes, cosa distinta sería que estuvieran alguno de los dos criterios, o incluso los dos, por fuera de rango que pide la ley, lo que obviamente ya no sería o no se podría considerar como una Mipyme; de lo contrario nos preguntamos, ¿qué pasaría entonces con el proponente o la empresa que tiene un número empleados que se ubica dentro del criterio de pequeña empresa pero con un número de activos que se ubica dentro de mediana empresa? o, así mismo, ¿un número de empleados que se ubica dentro de microempresa pero un valor o número de activos que se ubica dentro de pequeña empresa? Luego, si nos acogemos a la conceptualización rígida, estrecha y excluyente del pliego de condiciones, que incorpora la agencia nacional de infraestructura, habríamos de decir que entonces ninguna empresa de estas que se encuentra en esta situación podría ser considerada como Mipyme, obviamente tampoco como empresa de gran escala, en conclusión, no sería ninguna clase de empresa y no podría ser catalogada como empresa en cualquiera de los criterios dados por la ley.

Por las razones anteriores, consideramos que la definición de Mipymes dada por la agencia nacional de infraestructura en el pliego de condiciones no es procedente con la política y mandato legal de dar promoción al desarrollo y protección a la industria nacional, toda vez que estaría impidiendo su acceso a los procesos de licitación al poner requisitos o trabas innecesarias y que no están en la ley con lo cual dificulta su presentación y participación en los procesos de contratación. Con ello, se estarían vulnerando los mandatos legales en ese sentido como el artículo 32 de la ley 1450 y el título cuarto del decreto 734 de 2012.

Así las cosas, lo estipulado en el pliego de condiciones (numeral 5.2.3.) ha de tenerse como ineficaz de pleno derecho, esto es, por no escrita y que no produce efecto vinculante alguno para las partes, por ser contraria a la previsión normativa de la ley 80 de 1993 (art. 24, num. 5, lit. f), y por contravenir expresamente lo estipulado en el literal d) del mismo artículo que reza: "No se incluirán condiciones y exigencias de imposible

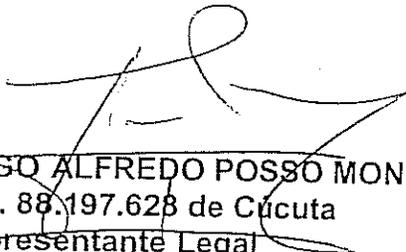
cumplimiento, ni exenciones de la responsabilidad derivada de los datos, informes y documentos que se suministren." (el subrayado es nuestro).

Además, la postura asumida por la entidad, esto es, interpretar de forma errónea e indebida el artículo 2 de la ley 590, contraviene el *principio de legalidad* que deben observar los funcionarios y las entidades públicas, no sólo porque no tiene en cuenta la propia ley como tampoco el artículo 23 de la ley 80 y los artículos 1º y 2º del C.P.A.C.A.

Es por todo lo anterior, que insistimos se modifique o articule en el pliego de condiciones la definición de Mipymes, de acuerdo a la normatividad vigente y de esta manera permitir ser un puente o un medio para el desarrollo de la promoción de la pequeña y mediana empresa y no un obstáculo para la consecución de las políticas nacionales y así evitar una violación al Estatuto General de la Contratación Administrativa por indebida interpretación del artículo 2º de la ley 590 de 2000 y violación a los principios de la Actuación y Función Administrativa.

Con todo, y en gracia de discusión, respetuosamente sugerimos a la A.N.I. se realice la suspensión del proceso de selección y contratación en curso, para que pueda ser ajustado a derecho, evitando así viciar el mismo, puesto que de continuar como se viene desarrollando podría conllevar finalmente a la nulidad del futuro contrato. Además, teniendo en cuenta que únicamente las entidades estatales pueden elevar peticiones a la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado, respetuosamente solicitamos a la Agencia Nacional de Infraestructura se sirva consultar a dicha corporación sobre el alcance e interpretación, así como su vigencia, de la definición contenida en el artículo 2 de la ley 590.

Atentamente,



HUGO ALFREDO POSSO MONCADA  
C.C. 88.197.628 de Cúcuta  
Representante Legal

Elaboró: D.G.  
C.C. Archivo



Libertad y Orden

REPÚBLICA DE COLOMBIA



INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS

PLIEGO DE CONDICIONES

CONCURSO DE MÉRITOS ABIERTO

CMA-SGT-SRT-004-2013

OBJETO:

"INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA Y AMBIENTAL PARA  
MANTENIMIENTO DE VIAS PROGRAMA CAMINOS DE PROSPERIDAD – DEPARTAMENTO DE  
BOYACA"

Bogotá, D. C., 09 de abril de 2013



- 
- 29) **INVIAS:** Sigla del Instituto Nacional de Vías, Establecimiento Público dotado de personería jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa y financiera, adscrito al Ministerio de Transporte. INVIAS es la Entidad encargada de iniciar, tramitar y llevar hasta su culminación el proceso de selección, por lo cual, se adelantará bajo su responsabilidad la evaluación de las Propuestas que se presenten y adjudicará el(os) Contratos. En el presente documento se podrá denominar como INVIAS, la Entidad o El Instituto.
- 30) **IPC:** Es el índice de precios al consumidor con base vigente, para el total nacional publicado por el DANE, o la entidad que haga sus veces.
- 31) **Ley Aplicable:** Es el ordenamiento jurídico vigente en la República de Colombia.
- 32) **Manual de Interventoría:** Es el documento expedido por el Instituto Nacional de Vías INVIAS, en el que se desarrollan metodologías, formatos y procedimientos dirigidos a orientar las actividades de vigilancia, control, asesoría y coordinación en los contratos que celebra el INVIAS, para el desarrollo del contrato de obra e Interventoría. Adoptado mediante Resolución No. 005282 del 18 de diciembre de 2003 y actualizada el 15 de junio de 2010.
- 33) **MIPYMES:** Es aquella microempresa (incluidas las famiempresas), pequeña y mediana empresa, o unidad de explotación económica, realizada por persona natural o jurídica colombiana o extranjera, en actividades empresariales, agropecuarias, industriales, comerciales o de servicios, rural o urbana que sea calificada como MIPYME por nivel de empleados, nivel de activos y/o ventas anuales brutas, conforme a la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional (Artículo 2 de la Ley 590 de 2000 y normas que la sustituyan, modifiquen o reglamenten) o conforme a la normatividad vigente que rija para el efecto en el país de origen de la persona natural o jurídica extranjera.
- 34) **Módulo o Módulos:** Corresponde a los Módulos, que contienen la Interventoría que serán objeto de Adjudicación
- 35) **Objeto:** Actividades a ejecutar como consecuencia de la adjudicación del presente proceso de selección.
- 36) **Oferta Económica:** Es el componente económico de la Propuesta presentada por el Proponente bajo el Formato 1, para cada uno de los Módulos en los términos de estos Pliegos, y en especial, de lo dispuesto en el Decreto 0734 de 2012.
- 37) **Oferta Técnica:** Es el componente técnico de la Propuesta presentada por el Proponente que cumple con los requisitos señalados en estos Pliegos.



v. Proceso de selección al cual va dirigido

En ausencia de negociación de trato nacional, acuerdos, o convenios el proponente deberá incluir dentro del Sobre Uno (1), Certificación expedida por el Director de Asuntos Jurídicos Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores la cual deberá indicar si existe trato nacional en virtud del principio de reciprocidad. En el último caso, el Ministerio de Relaciones Exteriores solicitará la publicación en el SECOP de las certificaciones referidas y de mantener dicha información actualizada coordinadamente con la Agencia Nacional de Contratación Pública, Colombia Compra Eficiente.

En todo caso, la inexistencia del acuerdo, convenio, tratado o certificación mencionados no restringe la participación de sociedades o personas extranjeras, ni constituye causal de rechazo de su propuesta.

#### 5.7. ACREDITACIÓN COMO MIPYME

El revisor fiscal o contador, según corresponda, de Micro-pequeñas y Medianas Empresas deberá aportar certificación bajo la gravedad de juramento, que se entiende prestado con la presentación del documento, en la que acredite, que la empresa cumple con los requisitos establecidos en el artículo 2º de la Ley 905 del 2 de agosto de 2004 y el Decreto 0734 del 13 de abril de 2012 y demás normas vigentes y aplicables sobre la materia.

En caso de Consorcios o Uniones Temporales, dicha manifestación deberá hacerse por el Revisor Fiscal o Contador Público, según el caso, de cada uno de los integrantes.

En caso de sociedades extranjeras sin sucursal en Colombia o las personas naturales extranjeras no residentes en el país que presenten propuesta, podrán acreditar la calidad de Mipymes, siempre y cuando hayan acreditado RECIPROCIDAD, de conformidad con el numeral 5.6 del presente pliego de condiciones. En el evento de no acreditar RECIPROCIDAD no se tendrá en cuenta la certificación que acredite la calidad Mipyme.

En caso de sociedades extranjeras con sucursal en Colombia quien deberá acreditar la calidad de Mipymes será la sociedad matriz, a través del revisor fiscal o contador o quien haga sus veces en el país de origen. Esta certificación deberá incluir la información relativa a la sociedad matriz y la de su sucursal, a efectos de acreditar los requisitos de que trata la Ley 905 de 2004.

#### 5.8. ACREDITACIÓN DE PERSONAL CON LIMITACIONES (LEY 361 DE 1997)

De conformidad con lo previsto en el artículo 24 de la ley 361 de 1997 los particulares empleadores que vinculen laboralmente personas con limitación, serán preferidos en igualdad de condiciones en los procesos de selección, adjudicación y celebración de contratos, sean estos públicos o privados si

## CALIDAD DE MIPYME

Señores

INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS

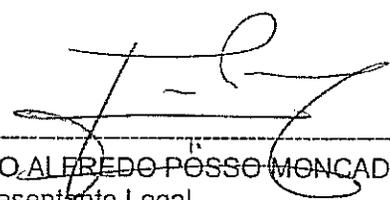
REFERENCIA: Concurso de Méritos No. CMA-SGT-SRT-004-2013

Módulo No. 3 - 4 - 6 - 8

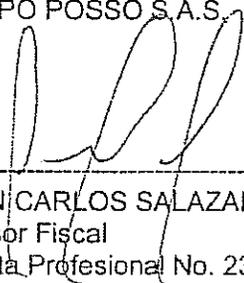
Yo **JUAN CARLOS SALAZAR PEÑUELA** Identificado con cedula de ciudadanía No. 7.543.770 de Armenia y tarjeta profesional No 23014-T. En calidad de Revisor Fiscal, certifico que la firma **GRUPO POSSO S.A.S.** con Nit No.800.007.208-9 se encuentra clasificada en el grupo empresarial de MIPYME según lo establecido en el artículo 2 de la ley 590 de 2000.

El suscrito Revisor Fiscal identificado con cedula de ciudadanía No. 7.543.770 de Armenia y tarjeta profesional No. 23014-T BAJO LA GRAVEDAD DEL JURAMENTO certifica que la mencionada sociedad tiene la calidad de MIPYME por cumplir los requisitos del artículo 2 de la ley 590 de 2000, modificado por la ley 905 de 2004.

Dado en Bogotá a los ocho (8) días del mes de Mayo de 2013



-----  
HUGO ALFREDO POSSO MONCADA  
Representante Legal  
GRUPO POSSO S.A.S.



-----  
JUAN CARLOS SALAZAR PEÑUELA  
Revisor Fiscal  
Tarjeta Profesional No. 23014-T

000018

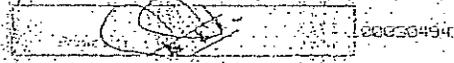
252

Esta tarjeta es el único documento que le acredita como  
 CONTADOR PÚBLICO de conformidad con la Ley 134 de 1954 y  
 el Decreto 1349 de 1954.  
 Los derechos de emisión, en su caso, están a cargo de  
 la Ministerio de Educación Nacional, excepto en el caso de  
 extranjeros.

República de Colombia  
 Ministerio de Educación Nacional  
**JUNTA CENTRAL DE CONTADORES**  
**TARJETA PROFESIONAL**  
**DE CONTADOR PÚBLICO**

23814-T

JUAN CARLOS  
 SALAZAR PEÑUELA  
 C.C. 7543770  
 RESOLUCIÓN INSCRIPCIÓN 314-T FECHA 19-11-89  
 UNIVERSIDAD DEL QUINDIO



FECHA DE NACIMIENTO 28-EWE-1964  
 ARMENIA  
 (QUINDIO)  
 LUGAR DE NACIMIENTO  
 1.58 O+ M  
 ESTATURA G. S. PH SEXO  
 28-MAY-1932 ARMENIA  
 FECHA Y LUGAR DE EMISIÓN

REGISTRACION NACIONAL  
 #24 89006 1452618

IDENTIFICACION



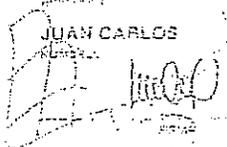
4-7460100-54607123-41-000754370-30070271 05653100409 01 112510164

REPUBLICA DE COLOMBIA  
 IDENTIFICACION PERSONAL  
 CARTILLA DE CIUDADANIA

7543770

SALAZAR PEÑUELA  
 IDENTIFICACION

JUAN CARLOS  
 SALAZAR PEÑUELA



000070





MINISTERIO DE TRANSPORTE  
INSTITUTO NACIONAL DE VIAS

Resolución Número 2829 del 25 de Junio de 2013

Por la cual se adjudica el Concurso de Méritos Abierto No CMA-SGT-SRT-004-2013 INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA Y AMBIENTAL PARA MANTENIMIENTO DE VIAS PROGRAMA CAMINOS DE PROSPERIDAD – DEPARTAMENTO DE BOYACA

\*\*\*\*\*

EL SECRETARIO GENERAL TÉCNICO

En ejercicio de sus facultades legales y estatutarias, en especial de las que le confieren el Decreto 2056 de 2003, las Resoluciones No. 02614 del 2 de Junio de 2011, modificada por la Resolución N. 01326 del 8 de Marzo de 2012, modificada por la Resolución No. 508 del 12 de Febrero de 2013, el numeral 1º del artículo 11, el artículo 12 de la Ley 80 de 1993, el numeral 3 del artículo 3.3.4.6 del Decreto 734 de 2012 y el numeral tercero del artículo 2 de la ley 1150 de 2007, y

CONSIDERANDO:

El Instituto Nacional de Vías de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.1 del decreto 734 de 2012, expidió el aviso de convocatoria publicado el 15 de Marzo de 2013, a través del SECOP y mediante Resolución 1483 del 8 de abril de 2013, ordenó la apertura del Concurso de Méritos Abierto No. CMA-SGT-SRT-004-2013, cuyo objeto es INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA Y AMBIENTAL PARA MANTENIMIENTO DE VIAS PROGRAMA CAMINOS DE PROSPERIDAD – DEPARTAMENTO DE BOYACA

MÓDULO	OBJETO	PLAZO	VALOR PRESUPUEST O OFICIAL	UBICACIÓN
1	"INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA Y AMBIENTAL PARA MANTENIMIENTO DE VIAS PROGRAMA CAMINOS DE PROSPERIDAD- MODULO 1"	7	\$ 717.416.254,00	DEPARTAMENT O DE BOYACÁ
2	"INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA Y AMBIENTAL PARA MANTENIMIENTO DE VIAS PROGRAMA CAMINOS DE PROSPERIDAD- MODULO 2"	7	\$ 708.470.044,00	DEPARTAMENT O DE BOYACÁ
3	"INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA Y AMBIENTAL PARA MANTENIMIENTO DE VIAS PROGRAMA CAMINOS DE PROSPERIDAD- MODULO 3"	6	\$ 733.338.747,00	DEPARTAMENT O DE BOYACÁ
4	"INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA Y AMBIENTAL PARA MANTENIMIENTO DE VIAS PROGRAMA CAMINOS DE PROSPERIDAD- MODULO 4"	7	\$ 799.112.386,00	DEPARTAMENT O DE BOYACÁ
5	"INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA Y AMBIENTAL PARA MANTENIMIENTO DE VIAS PROGRAMA CAMINOS DE PROSPERIDAD- MODULO 5"	7	\$ 832.364.148,00	DEPARTAMENT O DE BOYACÁ
6	"INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA Y AMBIENTAL PARA MANTENIMIENTO DE VIAS PROGRAMA CAMINOS DE PROSPERIDAD- MODULO 6"	8	\$ 803.510.814,00	DEPARTAMENT O DE BOYACÁ

Por la cual se adjudica el Concurso de Méritos - Abierto - No CMA-SGT-SRT-004-2013

\* \* \* \* \*

En virtud de lo anterior, el Secretario General Técnico acoge la recomendación hecha por el comité evaluador y en consecuencia adjudicará acorde con lo allí sugerido.

La presente actuación, se surte en audiencia pública en virtud de lo dispuesto en el artículo 9º de la Ley 1150 de 2007.

En mérito de lo expuesto,

#### RESUELVE:

**ARTICULO PRIMERO:** Adjudicar el MODULO 5 del Concurso de Méritos CMA-SGT-SRN-004-2011 cuyo objeto es la INTERVENTORIA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA Y AMBIENTAL PARA MANTENIMIENTO DE VIAS PROGRAMA CAMINOS DE PROSPERIDAD- MODULO 5 al CONSORCIO SUPERVIAL 004 integrado por INTERVENTORIAS Y CONSULTORIAS EN INGENIERIA SAS, con N.I.T. 900232018-2; y PRODEINCOL SAS, con N.I.T. 900578931-8 representado legalmente por MARTHA LUCIA FLETSCHER MEDINA, con C.C. 52.153.529 de Bogotá, por un valor total de la propuesta corregida de OCHOCIENTOS DIECIOCHO MILLONES NOVECIENTOS QUINCE MIL TRECIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS (\$818.915.392.00) incluido IVA con un factor multiplicador de 2,178

**ARTICULO SEGUNDO:** Adjudicar el MODULO 4 del Concurso de Méritos CMA-SGT-SRN-004-2011 cuyo objeto es la INTERVENTORIA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA Y AMBIENTAL PARA MANTENIMIENTO DE VIAS PROGRAMA CAMINOS DE PROSPERIDAD- MÓDULO 4 la presentada por el CONSORCIO TOTA 4 integrado por GRUPO POSSO SAS, con N.I.T. 800007208-9; y HUGO ALFREDO POSSO PRADO, con C.C. 4.610.382 de Popayán y representado legalmente por HUGO ALFREDO POSSO MONCADA, con C.C. 88.197.628 de Cúcuta, por un valor total de la propuesta de SETECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MILLONES UN MIL NOVECIENTOS DIECINUEVE PESOS M/CTE. (\$ 799.001.919.00) incluido IVA con un factor multiplicador de 2.154.

**ARTICULO TERCERO:** Adjudicar el MODULO 3 del Concurso de Méritos CMA-SGT-SRN-004-2011 cuyo objeto es la INTERVENTORIA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA Y AMBIENTAL PARA MANTENIMIENTO DE VIAS PROGRAMA CAMINOS DE PROSPERIDAD- para el MÓDULO 3 la presentada por el CONSORCIO GUAYACAN integrado por ALEX JOAQUIN OSORIO ARAQUE, con C.C. 79.359.550 de Bogotá y OSWALDO LUIS GUTIERREZ CHARRY con C.C. 77.018.125 de Valledupar, representado legalmente por ALEX JOAQUIN OSORIO ARAQUE, con C.C. 79.359.550 de Bogotá, por un valor total de la propuesta corregida de SETECIENTOS VEINTIDOS MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y UN MIL DOSCIENTOS OCHENTA PESOS MCTE (\$ 722.341.280.00) incluido IVA con un factor multiplicador de 2.17.

**ARTÍCULO CUARTO :** Adjudicar el MODULO 1 del Concurso de Méritos CMA-SGT-SRT-004-2013 cuyo objeto es la INTERVENTORIA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA Y AMBIENTAL PARA MANTENIMIENTO DE VIAS PROGRAMA CAMINOS DE PROSPERIDAD- MÓDULO 1 la presentada por el CONSORCIO MAB - INCON integrado por MAB INGENIERIA DE VALOR S.A., con N.I.T. 900139110-5 e INTERVENTORIAS Y CONSTRUCCIONES LIMITADA INCON LTDA, con N.I.T. 813003402-0, representado legalmente por MIGUEL ANGEL BOTERO GIRALDO identificado con cédula de ciudadanía No. 79.264.753 de Bogotá, por un valor total de la propuesta corregida SETECIENTOS SEIS MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL QUINCE PESOS M/CTE (\$ 706.344.015.00) incluido IVA con un factor multiplicador de 2.18

**ARTICULO QUINTO :** Adjudicar el MODULO 2 del Concurso de Méritos CMA-SGT-SRT-004-2013 cuyo objeto es la INTERVENTORIA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA Y AMBIENTAL PARA MANTENIMIENTO DE VIAS PROGRAMA CAMINOS DE PROSPERIDAD- para el MÓDULO 2 la presentada por el CONSORCIO C.A.V.3 integrado

	MINISTERIO DE TRANSPORTE INSTITUTO NACIONAL DE VIAS OFICINA ASESORA JURÍDICA PROCESO CONTRATACIÓN INFORME DE EVALUACIÓN CONCURSO DE MERITO ABIERTO No CM-SGT-SRT-004-2013	CODIGO	MOO-PP-15		
		VERSION	1		
		PAGINA	52	DE	58

Personal colombiano y extranjero	75
100% personal extranjero	50

Todos los proponentes ofrecieron para la ejecución del contrato personal colombiano. Excepto los proponentes numero 3, 45 y 70

### 5. CERTIFICACIÓN DE MIPYMES

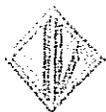
No.	PROPONENTE	INTEGRANTES	CERTIFICACION MIPYMES
1	CONSORCIO PI-RZ 2013	RAFAEL AUGUSTO ZAFRA DULCEY	79
		PROYECTOS GEOTECNICOS AMBIENTALES VIALES Y DE INGENIERIA SAS	77
		RAMIRO MESA BARRERA	81
2	CONSORCIO OMEGA 2013	PROYECTOS E INTERVENTORIAS LTDA - PI LTDA	160
		MARTHA CECILIA ORDOÑEZ	163
3	JORGE EMILIO MONTOYA GOYEENECHÉ	INDIVIDUAL	14
4	CONSORCIO EL TOPO	ERNESTO JOSE CUERVO MADERO	41
		GERMAN ROBERTO RUEDA	42
5	CIVING INTENIEROS CONTRATISTAS	INDIVIDUAL	29
6	JOSE MAURICIO LOPEZ GAMBOA	INDIVIDUAL	58
7	R & M CONSTRUCCIONES E INTERVENTORIAS	INDIVIDUAL	82
8	CONSORCIO SODIVIAL	LA VIALIDAD LTDA	134
		SODICO SAS	135
9	CONSORCIO VIAS TERCARIAS 2013	LA VIALIDAD LTDA	72
		PEDRO MIGUEL LEGUIZAMO	73
10	CONSORCIO GMD 04	DIEGO IGNACIO ARENAS	91
		MOLINA LOPEZ CONSTRUCTORES SAS	92
11	CONSORCIO GUAYACAN	ALEX JOAQUIN OSORIO ARAQUE	47
		OSWALDO LUIS GUTIERREZ	48
12	CONSORCIO INGEPRO 2013	INGENIERIA Y CONSULTORIA INGECON SAS	54
		PROYECTOS TECNICOS DE COLOMBIA SAS	68
13	CGR SAS	INDIVIDUAL	116
14	GRUPO METROCOLOMBIA SA	INDIVIDUAL	100
15	INGENIERIA DE PROYECTOS SAS	INDIVIDUAL	30
16	CONSORCIO IM	INPROTERTO LTDA	38
		MIGUEL MORALES INGENIERIA SAS	40

	MINISTERIO DE TRANSPORTE INSTITUTO NACIONAL DE VIAS OFICINA ASESORA JURÍDICA PROCESO CONTRATACIÓN INFORME DE EVALUACIÓN CONCURSO DE MERITO ABIERTO No CM-SGT-SRT-004-2013	CÓDIGO MCO-FR-75	
		VERSIÓN 1	
		PÁGINA 53 DE 58	

No.	PROPONENTE	INTEGRANTES	CERTIFICACIÓN MIPYMES
17	SOCIEDAD TECNICA SOTA LTDA	INDIVIDUAL	58
18	LKS COLOMBIA SAS	INDIVIDUAL	91
19	CONSORCIO MGA	GEOTERRA CONSULTORES GEOTECNICOS SAS	59
		NELSON HUMBERTO AREVALOS ROJAS	55
		JAIME ALBERTO MOLANO FAJARDO	57
20	CONSORCIO MGA	GEOTERRA CONSULTORES GEOTECNICOS SAS	58
		NELSON HUMBERTO AREVALOS ROJAS	54
		JAIME ALBERTO MOLANO FAJARDO	56
21	CONSORCIO MGA	GEOTERRA CONSULTORES GEOTECNICOS SAS	58
		NELSON HUMBERTO AREVALOS ROJAS	54
		JAIME ALBERTO MOLANO FAJARDO	56
22	CONSORCIO MGA	GEOTERRA CONSULTORES GEOTECNICOS SAS	58
		NELSON HUMBERTO AREVALOS ROJAS	54
		JAIME ALBERTO MOLANO FAJARDO	56
23	UNION TEMPORAL VIAS BOYACENSES	CONSTRUCCIONES RMC SAS	207
		JUAN CARLOS ROJAS ACERO	208
		TECHNE LTDA	209
		IPSUM INGENIEROS SAS	210
		FELD INGENIERIA LTDA	211
24	CONSULTORIA CONSTRUHERCA LTDA	INDIVIDUAL	90
25	CONSORCIO INTERVENTORIA DE CAMINOS 004	SEG INGENIERIA SAS	188
		DPC INGENIEROS SAS	189
26	COPEBA LTDA	INDIVIDUAL	98
27	CONSORCIO COLVIAS 2013	MBM INGENIERIA SAS	236
		TOP SUELOS INGENIERIA SAS	238
		MARTHA CECILIA ORDÓÑEZ	240
28	JPS INGENIERIA SA	INDIVIDUAL	80
29	CONSORCIO CCC AIM	COMPAÑIA COLOMBIANA DE CONSULTORES S.A	136
		ARREDONDO MADRID INGENIEROS CIVILES LTDA	138
30	PROEZA CONSULTORES SAS	INDIVIDUAL	52
31	CONSORCIO CAMINOS DE PROSPERIDAD	CONCIC SAS	69
		RD INGENIEROS CIVILES SAS	70
		D & B INGENIEROS CIVILES SAS	75
32	CONSORCIO SUPERVAL S.A	INTERVENTORIA Y CONSULTORIA EN INGENIERIA SAS	73



No.	PROPONENTE	INTEGRANTES	CERTIFICACION MIPYMES
		PRODEINCOL SAS	156
33	DESARROLLO EN INGENIERIA SA	INDIVIDUAL	255
34	CONSORCIO INTERVENTORIA BOYACA 2013	SAIN ESPINOSA MURCIA	138
		SANDRA MONICA CARDOZO ROJAS	140
35	CONSORCIO INTERVENTORIAS VIALES 2013	ANA ISABEL HENDE CARREÑO	248
		GERMAN RAMIREZ BARBOSA	244
36	CONSORCIO MAB INCON	MAB INGENIERIA DE VALOR S.A.	69
		INTERVENTORIAS Y CONSTRUCCIONES LTDA	73
37	GEICOL SAS	INDIVIDUAL	130
38	CONSORCIO ECOBOYACA	URBANISTAS INGENIEROS S.A.	133
		ESTRUCTURADOR COLOMBIA SAS	135
39	CONSORCIO ICIMER	INGENIEROS CONSULTORES INCORPORADOS LTDA	82
		ERNESTO RAFAEL MERLANO MORALES	86
40	CONSORCIO VIAL LA PROSPERIDAD	INCOLTA INTERVENTORIA Y CONSULTORIA LTDA	187
		CIZALLA SAS	192
		CONSULTORIA Y CONSTRUCCIONES COLOMBIA LTDA	189
41	CONSORCIO CONSULTTECNICOS JOYCO	CONSULTORES TECNICOS Y ECONOMICOS	248
		JOYCO SAS	249
42	LUIS ONESIMO ROSALES ORDOÑEZ	INDIVIDUAL	87
43	CONSORCIO INTERVENTORIAS CHZ	JOSE WILMER CHILITO RIVADENEIRA	211
		DIEGO GERARDO ZAPATA	212
44	CANO JIMENEZ ESTUDIOS SA	INDIVIDUAL	N.P
45	CONSORCIO INCCA Y ASOCIADOS	NUBIA YANETH VARADO TORRES	30
		BERNARDO GIL ZAPATA	32
		LUIS MAURICIO ALVARADO TORRES	34
		INGENIEROS CONSULTORES Y CONSTRUCTORES ASOCIADOS INCCA LTDA	23
46	VICTOR ARBOLEDA CORDOBA	INDIVIDUAL	61
47	CONSORCIO CLV	B & H INGENIERIA LTDA	77
		ANTLIA - AC SAS	78
		ING. VICTOR GUILLERMO RODRIGUEZ RAMIREZ	79
48	CONSORCIO PROSPERIDAD 4	GUSTAVO ROSO GOMEZ	17
		JAMES ALBERTO KAMMERER	15
49	MEDINA & RIVERA INGENIEROS ASOCIADOS SAS	INDIVIDUAL	152
50	CONSORCIO JAES	JUSTI ANAÑO UZAFRAGO	330



No.	PROPONENTE	INTEGRANTES	CERTIFICACION MIPYMES
		ESAO LTDA	243
51	INTERESTUDIOS INGENIERIA LTDA	INDIVIDUAL	137
52	RT TERRA SAS	INDIVIDUAL	28
53	CONSORCIO PROPERIDAD VIAL	ECOVIAS SAS	150
		BATEMAN INGENIEROS SAS	149
54	DICONSULTORIA INGENIEROS SA	INDIVIDUAL	64
55	CONSORCIO TOTA 4	GRUPO POSSO SAS	251
		HUGO ALFREDO POSSO	254
56	CONSORCIO ALFA VIAS	ESTUDIOS TECNICOS SAS	N.P
		HIDROVIAS SAS	125
57	UNION TEMPORAL VIAS 7	MYRIAM VIVIANA CASTELBLANCO VELA	86
		JULIAN ARLY PEDRAZA JIMENEZ	87
		ANTONIO JOSE PEDRAZA JIMENEZ	88
58	CONSORCIO CRAING	GEOTECNIA Y CIMIENTOS INGEOCIM LTDA	216
		CRA SERVICIOS SAS	218
59	GNG INGENIERIA SAS	INDIVIDUAL	220
60	CONSORCIO CAV2	CARLOS FERNANDEZ ANGEL PEREA	193
		YOLANDA CABRERA BALCAZAR	194
		JORGE ISAAC VELASQUEZ	195
61	INGEOBRAS SAS	INDIVIDUAL	60
62	COMPAÑIA DE CONSULTORIA Y CONSTRUCCIONES LTDA	INDIVIDUAL	31
63	ELSA MARIA RUEDA LADINEZ	INDIVIDUAL	28
64	INTERDISEÑOS SA	INDIVIDUAL	252
65	LA VIALIDAD LTDA	INDIVIDUAL	64
66	CONSORCIO PROSPERIDAD IC	INCOPLAN S.A.	330
		CIVILTEC INGENIEROS LTDA	332
67	JÁIME GARZON CHICA	INDIVIDUAL	56
68	INTERSA SA	INDIVIDUAL	217
69	CONSORCIO JAMA	LUIS JACOBO VILLAMIL VELA	151
		JOSE MAURICIO MURCIA FONSECA	150
70	CONSORCIO STR NACIONAL	SIGA INGENIERIA Y CONSULTORIA S.A. SUCURSAL COLOMBIA	N.P
		TRN INGENIERIA Y PLANIFICACION INFRAESTRUCTURA S.A.	N.P
		RUTH ELENA TABARES	279
71	DIEGO FONSECA CHAVEZ	INDIVIDUAL	22

## 6. VINCULACIÓN PERSONAL CON LIMITACIONES

No.	PROPONENTE	CERTIFICACION PERSONAL CON LIMITACIONES
1	CONSORCIO FI-RZ 2013	84
2	CONSORCIO OMEGA 2013	167
3	JORGE EMILIO MOITTOYA GOYERNECHE	N.P