

MIPYMES – Definición

[...] el artículo 2 de la Ley 590 de 2000, modificado por el artículo 43 de la Ley 1450 de 2011, define la *empresa* como toda unidad de explotación económica que realiza una persona natural o jurídica en actividades agropecuarias, industriales, comerciales o de servicios. Además, establece que estas se clasifican en micro, pequeña, mediana y gran empresa, de acuerdo con los criterios del número de trabajadores totales, el valor de ventas brutales anuales y el valor de activos totales.

ESAL – Naturaleza – Sin ánimo de lucro

[...] “en virtud del artículo 43 de la Ley 1450 de 2011, que modificó el artículo 2 de la Ley 590 de 2000, [...] puede decirse que solo podrán ser Mipymes las empresas, entendidas estas como las unidades de explotación económica que buscan el reparto de utilidades entre los miembros de la empresa. De esta forma, en razón a que las ESAL no persiguen el reparto de utilidades entre sus miembros, sino que su objeto está destinado a realizar una actividad de interés general sin esperar a cambio un reparto de ganancia en proporción a sus utilidades, lo cierto es que estas no podrán participar en los procesos de contratación limitado a mipymes. Lo anterior teniendo en cuenta que *no responden al concepto de empresa que involucra dicha categoría con ánimo de lucro, por lo que no resulta jurídicamente válido aplicar a las ESAL las normas dirigidas a las Mipymes*”.

ESAL – Mipymes – Reparto de utilidades – Distinción

De esta forma, en razón a que las ESAL no persiguen el reparto de utilidades entre sus miembros, sino que su objeto está destinado a realizar una actividad de interés general sin esperar a cambio un reparto de ganancia en proporción a sus utilidades, lo cierto es que estas, por regla general, no podrán acceder a los criterios diferenciales a favor de las Mipymes en el sistema de compras públicas, ni podrán participar en los procesos de contratación limitados a Mipymes. Lo anterior, teniendo en cuenta que no responden al concepto de empresa por no ejercer una actividad con ánimo de lucro, por lo que no resulta jurídicamente válido aplicar a las ESAL las normas dirigidas a las Mipymes.

DECRETO 1860 DE 2021 – Criterios diferenciales – Mipymes

[...] sostenido de forma reiterada la tesis consistente en que las ESAL no pueden acceder a los beneficios a favor de las Mipymes ni participar en los procesos contractuales limitados a estas, considerando que “en virtud del artículo 43 de la Ley 1450 de 2011, que modificó el artículo 2 de la Ley 590 de 2000, [...] puede decirse que solo podrán ser Mipymes las empresas, entendidas estas como las unidades de explotación económica que buscan el reparto de utilidades entre los miembros de la empresa. De esta forma, en razón a que las ESAL no persiguen el reparto de utilidades entre sus miembros, sino que su objeto está destinado a realizar una actividad de interés general sin esperar a cambio un reparto de ganancia en proporción a sus utilidades, lo cierto es que estas no

podrán participar en los procesos de contratación limitado a mipymes. Lo anterior teniendo en cuenta que *no responden al concepto de empresa que involucra dicha categoría con ánimo de lucro, por lo que no resulta jurídicamente válido aplicar a las ESAL las normas dirigidas a las Mipymes*”.

ENTIDADES DE ECONOMÍA SOLIDARIA – Asimilación a Mipymes – Cooperativas – Asociaciones mutualistas – Demás entidades de economía solidaria – Ley 2069 – Criterios diferenciales

Ahora bien, el artículo 23 de la Ley 2069 de 2020, para efectos de la aplicación de su contenido, asimila las cooperativas y las *demás entidades de economía solidaria* a empresas –dentro de las cuales se encuentran las asociaciones mutualistas–, disponiendo, además, que estas deberán ser clasificadas como Mipymes, de conformidad con el artículo 2 de la Ley 590 de 2000 y el Decreto 957 de 2019, los cuales desarrollan la clasificación en las categorías micro, pequeña y mediana en función del tamaño empresarial. El principal efecto de esta norma es que, a las cooperativas, las asociaciones mutualistas y a las demás entidades de economía solidaria –al ser consideradas como Mipyme– les son aplicables las disposiciones alusivas a estas contenidas en la Ley 2069 de 2020.

En ese sentido, la entrada en vigor del artículo 23 de la Ley 2069 de 2020 avala la posibilidad de que cooperativas, asociaciones mutuales y demás entes considerados de economía solidaria, según el artículo 6 de la Ley 454 de 1998 –al que alude el propio artículo 23 de la Ley de Emprendimiento–, que sean clasificados como Mipymes, puedan ser beneficiarias de los criterios diferenciales incorporados en el artículo 32 de la Ley 2069 de 2020 y regulados en el Decreto 1860 de 2021, que incluyen los puntajes adicionales a los que se refiere en su consulta.

Bogotá D.C., [Día] de [Mes.NombreCapitalizado] de [Año]



Señor
Carlos Andrés Otaiza Orellano
cotaiza3006@gmail.com
Ciudad

Concepto C- 1034 de 2024

Temas: MIPYMES – Definición / ESAL – Naturaleza – Sin ánimo de lucro / ESAL – Mipymes – Reparto de utilidades – Distinción / DECRETO 1860 DE 2021 – Criterios diferenciales – Mipymes / ENTIDADES DE ECONOMÍA SOLIDARIA – Asimilación a Mipymes – Cooperativas – Asociaciones mutualistas – Demás entidades de economía solidaria – Ley 2069 – Criterios diferenciales

Radicación: Respuesta a consulta con radicado No. P20241219012695

Estimado señor Otaiza:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde su solicitud de consulta de fecha 19 de diciembre de 2024, en la cual manifiesta lo siguiente:

“Cuando una ESAL acredita la condición de MiPYme con el Certificado de existencia y representación y el RUP además hace la solicitud para acreditar su condición de MiPYme, la entidad debe otorgar el puntaje de 0.25 por su condición de Mipyme, o por ser una ESAL, la entidad no debe otorgar dicho puntaje.”

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad solo tiene competencia para responder consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes del sistema de compra pública. La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

Conforme lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias particulares y concretas mencionadas en su petición, pero haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con el (los) problema(s) jurídico(s) de su consulta.

1. Problema planteado:

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá el siguiente problema jurídico: ¿Es procedente que una entidad otorgue el puntaje adicional de 0.25 a una ESAL que ha acreditado su condición de Mipyme mediante el Certificado de Existencia y Representación y el RUP, o, en virtud de su naturaleza jurídica sin ánimo de lucro, debe excluirse dicho puntaje en los procesos de contratación pública conforme a la normativa vigente?

2. Respuesta:

En principio, Es importante señalar que esta Agencia ha mantenido de manera reiterada la postura de que las Entidades Sin Ánimo de Lucro (ESAL) no pueden acceder a los beneficios establecidos para las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas (Mipymes), ni participar en los procesos contractuales restringidos a estas últimas. De acuerdo con el artículo 43 de la Ley 1450 de 2011, que modificó el artículo 2 de la Ley 590 de 2000, se establece que solo podrán ser consideradas Mipymes aquellas entidades que, como unidades de explotación económica, busquen el reparto de utilidades entre sus miembros. En contraste, las ESAL no persiguen la distribución de utilidades entre sus miembros, ya que su objeto social está orientado a realizar actividades de interés general, sin esperar un beneficio económico directo o reparto de ganancias. Por lo tanto, las ESAL no cumplen con los requisitos para participar en los procesos de contratación limitados a las Mipymes.

Sin embargo, el artículo 23 de la Ley 2069 de 2020 y los artículos 4 de la Ley 79 de 1988 y 6 de la Ley 454 de 1998, las cooperativas y las entidades de economía solidaria son consideradas empresas. Este tratamiento permite que sean clasificadas como Mipymes, según lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 590 de 2000 y el Decreto 957 de 2019. A pesar de su naturaleza jurídica como entidades sin ánimo de lucro, estas entidades gozan de un ámbito de explotación económica permitido por la ley, lo que les permite participar en los mercados de compra pública y aprovechar los beneficios diferenciados para MiPymes, como el puntaje adicional en los procesos de contratación pública.

En ese sentido, el artículo 23 de la Ley 2069 de 2020 permite que las cooperativas, asociaciones mutuales y otras entidades de economía solidaria, clasificadas como Mipymes según la Ley 454 de 1998, puedan beneficiarse de criterios diferenciados, como los puntajes adicionales establecidos en el artículo 32 de la misma ley y regulados en el Decreto 1860 de 2021.

3. Razones de la respuesta:

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

Precisado lo anterior, respecto del objeto de su consulta debe advertirse que, la Ley 2069 del 31 de diciembre de 2020, "Por medio de la cual se impulsa el emprendimiento en Colombia", establece un marco regulatorio que propicia el

emprendimiento, el crecimiento, la consolidación y la sostenibilidad de las empresas, con el fin de aumentar el bienestar social y generar equidad. El “Capítulo III – Compras públicas” de la Ley 2069 de 2020 contiene normas que modifican algunos aspectos de la contratación estatal para promover el emprendimiento.

Concretamente, el artículo 31 *ibidem* introduce criterios diferenciales para el acceso de las Mipyme al sistema de compras y contratación pública. Para estos efectos, el inciso primero dispone que “Las Entidades Estatales de acuerdo con el análisis de sector podrán incluir, en los Documentos del Proceso, requisitos diferenciales y puntajes adicionales, en función del tamaño empresarial para la promoción del acceso de las MIPYMES al mercado de Compras Públicas”. Esto significa que, la aplicación de los criterios diferenciales, los cuales incluyen tanto los requisitos diferenciales como los puntajes adicionales, depende de las conclusiones del estudio del sector. Así mismo, esta norma dispuso que el Gobierno Nacional reglamentaría la definición de los criterios diferenciales para promover y facilitar el acceso de las Mipyme al mercado de compras públicas, estableciendo reglas objetivas para su implementación, las cuales priorizarían la contratación de producción nacional, sin perjuicio de los compromisos comerciales adquiridos con otros Estados.

Con fundamento en lo anterior, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1860 de 2021 que modificó el Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, incorporando una regulación detallada de las normas anteriormente citadas para la efectiva aplicación de la Ley 2069 de 2020 en el sistema de compras y contratación pública, además de incluir algunas disposiciones adicionales para la reglamentación efectiva de la citada Ley¹.

De esta manera, el artículo 3 del Decreto 1860 de 2021, que adicionó el artículo 2.2.1.2.4.2.18 al Decreto 1082 de 2015 reglamentó los criterios

¹ Es importante mencionar que este Decreto en el artículo 2 reglamentó el procedimiento de la mínima cuantía, incluyendo disposiciones particulares que se refieren a la contratación con Mipyme. Con base en estas disposiciones, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente expidió la Resolución 146 de 2022 “Por lo cual fue modifica los documentos tipo para proyectos de obra pública de infraestructura de transporte adelantados bajo la modalidad de mínima cuantía”. En el siguiente link puede verificar la mencionada resolución: <https://www.colombiacompra.gov.co/content/08-modificacion-los-documentos-tipo-para-los-procesos-de-obra-publica-de-infraestructura-de>

diferenciales para Mipyme en el sistema de compras públicas. Conforme a esta norma las Entidades Estatales indistintamente de su régimen de contratación, los patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos establecerán condiciones habilitantes diferenciales que promuevan y faciliten la participación en los procedimientos de selección competitivos de las Mipyme domiciliadas en Colombia.

Estos criterios en favor de las Mipyme buscan reducir las asimetrías entre estas y las grandes empresas para vincularse como proveedoras del mercado de compras públicas y, en consecuencia, promover y facilitar la participación en los procedimientos de selección competitivos de las Mipyme domiciliadas en Colombia. Para estos efectos, el artículo 2.2.1.2.4.2.18 del Decreto 1082 de 2015 estableció que, según los resultados del análisis del sector, en función de los criterios de clasificación empresarial, los documentos del proceso deberán incorporar requisitos habilitantes diferenciales relacionados con alguno o algunos de los siguientes aspectos: i) tiempo de experiencia, ii) número de contratos para la acreditación de la experiencia, iii) índices de capacidad financiera, iv) índices de capacidad organizacional y v) valor de la garantía de seriedad de la oferta.

Lo anterior significa que para determinar los criterios diferenciales para Mipyme, las entidades podrán escoger uno o algunos de estos elementos relacionados con requisitos habilitantes, los cuales deberán fijarse respetando las condiciones habilitantes requeridas para el cumplimiento adecuado del contrato. En tal sentido, se establecerán condiciones más exigentes respecto a alguno o algunos de los criterios de participación antes enunciados frente a los demás proponentes que concurren al procedimiento de selección que no sean Mipyme.

Igualmente, el decreto dispone que, con excepción de los procedimientos de selección abreviada por subasta inversa y de mínima cuantía, las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública – en adelante EGCAP –, teniendo en cuenta los criterios de clasificación empresarial, podrán establecer puntajes adicionales que en ningún caso podrán superar el cero punto veinticinco por ciento (0.25%) del valor total de los puntos establecidos en los Pliegos de Condiciones o documentos equivalentes. Como se

observa, se estableció un porcentaje techo para el respectivo puntaje adicional, lo que significa que las entidades pueden otorgar el puntaje máximo de hasta el cero punto veinticinco por ciento (0.25%) del valor total de los puntos establecidos o un puntaje menor. Esto con el objeto de que la aplicación del incentivo no vaya en desmedro de la escogencia de la oferta más favorable para la entidad, conforme el deber de selección objetiva exige, por lo que el reglamento estimó como adecuado el porcentaje señalado.

En lo relativo a la aplicación de los criterios diferenciales y puntajes adicionales para proponentes plurales, solo se aplicarán si por lo menos uno de los integrantes acredita la calidad de Mipyme y tiene una participación igual o superior al diez por ciento (10%) en el consorcio o en la unión temporal. Así mismo, de conformidad con el parágrafo 3 del artículo 2.2.1.2.4.2.18 del Decreto 1082 de 2015 los criterios diferenciales y puntajes adicionales en favor de las micro, pequeñas y medianas empresas no se aplicarán cuando se limiten las convocatorias a Mipyme en los términos de los artículos 2.2.1.2.4.2.2 y 2.2.1.2.4.2.3 de este Decreto.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el objeto de sus preguntas gira en torno a determinar si las ESAL pueden beneficiarse de dichos criterios diferenciales, resulta indispensable señalar que, el artículo 2 de la Ley 590 de 2000, modificado por el artículo 43 de la Ley 1450 de 2011, define la *empresa* como toda unidad de explotación económica que realiza una persona natural o jurídica en actividades agropecuarias, industriales, comerciales o de servicios². Además, establece que estas se clasifican en micro, pequeña, mediana y gran

² Ley 1450 de 2011. "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"".

empresa, de acuerdo con los criterios del número de trabajadores totales, el valor de ventas brutales anuales y el valor de activos totales. Ahora bien, el artículo 2.2.1.13.2.2. del Decreto 1074 de 2015, adicionado por el Decreto 957 de 2019, establece que:

i) La *mediana empresa*, en el sector manufacturero, es aquella “cuyos ingresos por actividades ordinarias anuales sean superiores a doscientos cuatro mil novecientos noventa y cinco Unidades de Valor Tributario (204.995 UVT) e inferiores o iguales a un millón setecientos treinta y seis mil quinientos sesenta y cinco Unidades de Valor Tributario (1'736.565 UVT)”; en el sector servicios, la que sus “ingresos por actividades ordinarias anuales sean superiores a ciento treinta y un mil novecientos cincuenta y un Unidades de Valor Tributario (131.951 UVT) e inferiores o iguales a cuatrocientos ochenta y tres mil treinta y cuatro Unidades de Valor Tributario (483.034 UVT)”, y en el sector comercio, la que sus “ingresos por actividades ordinarias anuales sean superiores a cuatrocientos treinta y un mil ciento noventa y seis Unidades de Valor Tributario (431.196 UVT) e inferiores o iguales a dos millones ciento sesenta mil seiscientos noventa y dos Unidades de Valor Tributario (2'160.692 UVT)”.

ii) La *pequeña empresa* en el sector manufacturero, es aquella “cuyos ingresos por actividades ordinarias anuales sean superiores a veintitrés mil quinientos sesenta y tres Unidades de Valor Tributario (23.563 UVT) e inferiores o iguales a doscientos cuatro mil novecientos noventa y cinco Unidades de Valor Tributario (204.995 UVT)”; en el sector servicios, la que sus “ingresos por actividades ordinarias anuales sean superiores a treinta y dos mil novecientos ochenta y ocho Unidades de Valor Tributario (32.988 UVT) e inferiores o iguales a ciento treinta y un mil novecientos cincuenta y uno Unidades de Valor Tributario (131.951 UVT)”; y en el sector comercio, la que sus “ingresos por actividades ordinarias anuales sean superiores a cuarenta y cuatro mil setecientos sesenta y nueve Unidades de Valor Tributario (44.769 UVT) e inferiores o iguales a cuatrocientos treinta y un mil ciento noventa y seis Unidades de Valor Tributario (431.196 UVT)”.

iii) La *microempresa* en el sector manufacturero, es “aquella cuyos ingresos por actividades ordinarias anuales sean inferiores o iguales a veintitrés mil quinientos sesenta y tres Unidades de Valor Tributario (23.563 UVT)”, en el sector servicios, la que sus “ingresos por actividades ordinarias anuales sean

inferiores o iguales a treinta y dos mil novecientos ochenta y ocho Unidades de Valor Tributario (32.988 UVT)”, y en el sector comercio, la que sus “ingresos por actividades ordinarias anuales sean inferiores o iguales a cuarenta y cuatro mil setecientos sesenta y nueve Unidades de Valor Tributario (44.769 UVT)”³.

Conforme a lo anterior, es importante precisar que esta Agencia ha sostenido de forma reiterada la tesis consistente en que las ESAL no pueden acceder a los beneficios a favor de las Mipymes ni participar en los procesos contractuales limitados a estas, considerando que “en virtud del artículo 43 de la Ley 1450 de 2011, que modificó el artículo 2 de la Ley 590 de 2000, [...] puede decirse que solo podrán ser Mipymes las empresas, entendidas estas como las unidades de explotación económica que buscan el reparto de utilidades entre los miembros de la empresa. De esta forma, en razón a que las ESAL no persiguen el reparto de utilidades entre sus miembros, sino que su objeto está destinado a realizar una actividad de interés general sin esperar a cambio un reparto de ganancia en proporción a sus utilidades, lo cierto es que estas no podrán participar en los procesos de contratación limitado a mipymes. Lo anterior teniendo en cuenta que *no responden al concepto de empresa que involucra dicha categoría con ánimo de lucro, por lo que no resulta jurídicamente válido aplicar a las ESAL las normas dirigidas a las Mipymes*”⁴.

Retomando la postura indicada, debe aclararse que en virtud del artículo 43 de la Ley 1450 de 2011, que modificó el artículo 2 de la Ley 590 de 2000, y a la luz de las consideraciones contenidas en los párrafos precedentes, puede decirse que solo podrán ser Mipymes las empresas, entendidas estas como las unidades de explotación económica que buscan el reparto de utilidades entre los miembros de la empresa, sin perjuicio de las precisiones que se realizarán más adelante en relación con el artículo 23 de la Ley 2069 de 2020. De esta forma, en razón a que las ESAL no persiguen el reparto de utilidades entre sus miembros, sino que su objeto está destinado a realizar una actividad de interés general sin esperar a cambio un reparto de ganancia en proporción a sus utilidades, lo cierto es que estas, por regla general, no podrán acceder a los criterios diferenciales a favor de las Mipymes en el sistema de compras públicas,

³ Artículo 2.2.1.13.2.2. del Decreto 1074 de 2015, adicionado por el Decreto 957 de 2019.

⁴ Cfr. Concepto

ni podrán participar en los procesos de contratación limitados a Mipymes. Lo anterior, teniendo en cuenta que no responden al concepto de empresa por no ejercer una actividad con ánimo de lucro, por lo que no resulta jurídicamente válido aplicar a las ESAL las normas dirigidas a las Mipymes.

Lo anterior no quiere decir que las ESAL no sean personas jurídicas o que no tengan capacidad contractual. De hecho, el Decreto 092 de 2017 reguló su régimen especial de contratación e, incluso, nada obsta para que las ESAL participen, en términos de igualdad con los demás oferentes, en los diferentes procesos contractuales que regula el EGCAP, salvo aquellos procesos contractuales limitados a Mipymes, con excepción de lo que se explicará a continuación en relación con las cooperativas y demás entidades de economía solidaria.

La Ley 2069 de 2020 contiene varias normas en las que se hacen referencias expresas a las cooperativas y las asociaciones mutuales, algunas incluidas en el capítulo alusivo a sistemas de compras públicas y otras en el capítulo precedente sobre medidas para la racionalización y simplificación de procesos. Para determinar los efectos de tales disposiciones es necesario precisar los conceptos de estas modalidades asociativas. De esta manera, el artículo 2 de la Ley 2143 de 2021 actualmente establece la definición y naturaleza de las asociaciones mutualistas, estableciendo que:

"Las asociaciones mutualistas son empresas de economía solidaria, de derecho privado, cuya naturaleza es sin ánimo de lucro, inspiradas en la solidaridad, con fines de interés social, constituidas libre y democráticamente por la asociación de personas naturales, personas jurídicas sin ánimo de lucro, o la mezcla de las anteriores, que se comprometen a realizar contribuciones al fondo social mutual, con el objeto de ayudarse mutuamente para la satisfacción de sus necesidades y de la comunidad en general, siempre en razón del interés social o del bienestar colectivo.

Las asociaciones mutualistas podrán realizar todo tipo de actividades relacionadas con la previsión, la promoción, la protección social, así como constituir y organizar emprendimientos asociativos para la producción de bienes y otros servicios buscando el mejoramiento económico, cultural y social de sus asociados y la comunidad".

Además de lo anterior, la Ley 2143 de 2021, "por la cual se dota a las asociaciones mutualistas de identidad, autonomía y vinculación a la economía

del país como empresas solidarias y se establecen otras disposiciones”, se encarga de regular el régimen de las asociaciones mutualistas, siendo importante destacar que estas son concebidas como empresas de economía solidaria.

Por otro lado, el artículo 4 de la Ley 79 de 1988 establece que “Es cooperativa la empresa asociativa sin ánimo de lucro; en la cual los trabajadores o los usuarios, según el caso, son simultáneamente los aportantes y los gestores de la empresa, creada con el objeto de producir o distribuir conjunta y eficientemente bienes o servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general”. El artículo 14 de la Ley 79 de 1988⁵ establece que las cooperativas deben ser constituidas en asamblea en la que se aprueben sus estatutos, se conformen los órganos de administración y se levante acta suscrita por un mínimo de veinte (20) fundadores. No obstante, de manera análoga a lo dispuesto por el artículo 20 de la Ley 2069 de 2020 respecto de las asociaciones mutuales, el artículo 22 de dicha norma modifica el número mínimo de socios fundadores, reduciéndolo a tres (3), disponiendo, además, algunas medidas dirigidas a regular la concentración de la participación en las cooperativas con menos de diez (10) socios⁶.

⁵ “Artículo 14. La constitución de toda cooperativa se hará en asamblea de constitución, en la cual serán aprobados los estatutos y nombrados en prioridad los órganos de administración y vigilancia.

El Consejo de Administración allí designado nombrará el representante legal de la entidad, quien será responsable de tramitar el reconocimiento de la personería jurídica.

El acta de la asamblea de constitución será firmado por los asociados fundadores, anotando su documento de identificación legal y el valor de los aportes iniciales.

El número mínimo de fundadores será de veinte, salvo las excepciones consagradas en normas especiales”.

⁶ “Artículo 22. Constitución de cooperativas. Modifíquese el inciso 4° del artículo 14 de la ley 79 de 1988, el cual quedará así:

“El número mínimo de fundadores será de tres, salvo las excepciones consagradas en normas especiales.

Para su inscripción en el registro público solo se requerirá la solicitud firmada por el representante legal, acompañada del acta de constitución y copia de los estatutos.

En las cooperativas que tengan 10 o menos asociados, ninguna persona natural podrá tener más del 33% de los aportes sociales y ninguna persona jurídica más del cuarenta y nueve por ciento (49%) de los mismos.

En aquellas cooperativas cuyo número de asociados sea inferior a 10, en el estatuto o reglamentos se deberán adecuar los órganos de administración y vigilancia a las características de la cooperativa y al tamaño del grupo asociado. A falta de estipulación estatutaria sobre la creación de un consejo de administración, la totalidad de las funciones de administración y representación legal le corresponderán al representante legal designado por la asamblea.

Parágrafo primero. Cuando la Cooperativa supere los 10 asociados, deberá en un término máximo improrrogable de 6 meses, ajustar el monto mínimo de aportes que debe tener cada asociado y nombrar los órganos de administración y vigilancia, conforme a las reglas de la Ley 79 de 1988”.

Es necesario destacar que tanto las asociaciones mutualistas como las cooperativas tienen la calidad de empresas de economía solidaria de conformidad con el artículo 6 de la Ley 454 de 1998⁷, lo que además es confirmado por la Ley 2143 de 2021 respecto de las asociaciones mutualistas. De esta manera, el artículo 2 de la Ley 454 de 1998 define la economía solidaria como el “sistema socioeconómico, cultural y ambiental conformado por el conjunto de fuerzas sociales organizadas en formas asociativas identificadas por prácticas autogestionarias solidarias, democráticas y humanistas, sin ánimo de lucro para el desarrollo integral del ser humano como sujeto, actor y fin de la economía”.

Ahora bien, el artículo 23 de la Ley 2069 de 2020, para efectos de la aplicación de su contenido, asimila las cooperativas y las *demás entidades de economía solidaria* a empresas –dentro de las cuales se encuentran las

⁷ “Artículo 6o. Características de las organizaciones de economía solidaria. Son sujetos de la presente ley las personas jurídicas organizadas para realizar actividades sin ánimo de lucro, en las cuales los trabajadores o los usuarios según el caso, son simultáneamente sus aportantes y gestores, creadas con el objeto de producir, distribuir y consumir conjunta y eficientemente, bienes y servicios para satisfacer las necesidades de sus miembros y al desarrollo de obras de servicio a la comunidad en general, observando en su funcionamiento las siguientes características:

1. Estar organizada como empresa que contemple en su objeto social, el ejercicio de una actividad socioeconómica, tendiente a satisfacer necesidades de sus asociados y el desarrollo de obras de servicio comunitario.

2. Tener establecido un vínculo asociativo, fundado en los principios y fines contemplados en la presente ley.

3. Tener incluido en sus estatutos o reglas básicas de funcionamiento la ausencia de ánimo de lucro, movida por la solidaridad, el servicio social o comunitario.

4. Garantizar la igualdad de derechos y obligaciones de sus miembros sin consideración a sus aportes.

5. Establecer en sus estatutos un monto mínimo de aportes sociales no reducibles, debidamente pagados, durante su existencia.

6. Integrarse social y económicamente, sin perjuicio de sus vínculos con otras entidades sin ánimo de lucro que tengan por fin promover el desarrollo integral del ser humano.

Parágrafo 1o. En todo caso, las organizaciones de la economía solidaria deberán cumplir con los siguientes principios económicos:

1. Establecer la irrepartibilidad de las reservas sociales y, en caso de liquidación, la del remanente patrimonial.

2. Destinar sus excedentes a la prestación de servicios de carácter social, al crecimiento de sus reservas y fondos, y a reintegrar a sus asociados parte de los mismos en proporción al uso de los servicios o a la participación en el trabajo de la empresa, sin perjuicio de amortizar los aportes y conservarlos en su valor real.

Parágrafo 2o. Tienen el carácter de organizaciones solidarias entre otras: cooperativas, los organismos de segundo y tercer grado que agrupen cooperativas u otras formas asociativas y solidarias de propiedad, las instituciones auxiliares de la Economía solidaria, las empresas comunitarias, las empresas solidarias de salud, las precooperativas, los fondos de empleados, las asociaciones mutualistas, las empresas de servicios en las formas de administraciones públicas cooperativas, las empresas asociativas de trabajo y todas aquellas formas asociativas solidarias que cumplan con las características mencionadas en el presente capítulo”.

asociaciones mutualistas–, disponiendo, además, que estas deberán ser clasificadas como Mipymes, de conformidad con el artículo 2 de la Ley 590 de 2000 y el Decreto 957 de 2019, los cuales desarrollan la clasificación en las categorías micro, pequeña y mediana en función del tamaño empresarial⁸. El principal efecto de esta norma es que, a las cooperativas, las asociaciones mutualistas y a las demás entidades de economía solidaria –al ser consideradas como Mipyme– les son aplicables las disposiciones alusivas a estas contenidas en la Ley 2069 de 2020.

Es necesario mencionar que la asimilación dispuesta por el artículo 23 *ibidem* no implica una alteración sustantiva de la naturaleza jurídica de las asociaciones mutualistas, las cooperativas y las empresas de economía solidaria, concebidas por la ley como entidades sin ánimo de lucro, toda vez que tal asimilación está circunscrita a la aplicación de las materias reguladas por la Ley 2069 de 2020. En ese sentido, el mandato de considerar este tipo de entidades como empresas y clasificarlas como Mipyme es una acción tendiente a vincularlas como proveedoras del mercado de compra pública dentro del ámbito de explotación económica que la ley les ha concedido a estas entidades del sector solidario, el cual ha sido ampliado por la Ley 2069 de 2020.

A pesar de que las cooperativas, las asociaciones mutuales y, en general, las empresas de economía solidaria tienen, por disposición de la ley, la naturaleza de ESAL, se distinguen de la generalidad de las entidades sin ánimo de lucro. Esto en la medida en que, al estar enmarcadas dentro de la economía solidaria, el ordenamiento jurídico les permite cierto margen de explotación económica concebido para la satisfacción de necesidades de sus asociados y el desarrollo de obras de servicio comunitario.

En ese sentido, tal como se desprende del inciso primero y del numeral 1 del artículo 6 de la Ley 454 de 1998, las entidades de economía solidaria se caracterizan porque sus trabajadores y/o usuarios son simultáneamente sus aportantes y gestores, siendo además creadas con el objeto de producir, distribuir y consumir conjuntamente bienes y servicios para satisfacer las

⁸ “Artículo 23. De conformidad con lo establecido por los artículos 4° de la Ley 79 de 1988 y 6° de la Ley 454 de 1988, las cooperativas y demás entidades de la economía solidaria son empresas. En tal virtud, para los efectos de la presente ley, las entidades de economía solidaria serán clasificadas como Mipymes en los términos establecidos por el artículo 2° de la Ley 590 de 2000 y por el Decreto 957 de 2019 o las normas que los modifiquen, deroguen o adicionen, sin perjuicio de la normatividad específica aplicable a sus diferentes figuras jurídicas, ni del marco de competencias institucionales de Gobierno para su fomento, fortalecimiento, inspección, control y vigilancia”.

necesidades de sus miembros y desarrollar obras de servicio a la comunidad en general, para lo cual deben estar constituidas como empresas. En el marco de las actividades económicas tendientes a la producción y distribución de bienes o prestación de servicios por parte de entidades de economía solidaria, la ley admite que estas provean esos bienes o presten tales servicios a Entidades Estatales.

Finalmente, la entrada en vigor del artículo 23 de la Ley 2069 de 2020 avala la posibilidad de que cooperativas, asociaciones mutuales y demás entes considerados de economía solidaria, según el artículo 6 de la Ley 454 de 1998 – al que alude el propio artículo 23 de la Ley de Emprendimiento–, que sean clasificados como Mipymes, puedan ser beneficiarias de los criterios diferenciales incorporados en el artículo 32 de la Ley 2069 de 2020 y regulados en el Decreto 1860 de 2021, que incluyen los puntajes adicionales a los que se refiere en su consulta.

4. Referencias normativas, jurisprudenciales y otras fuentes:

- Ley 79 de 1988, artículo 4.
- Ley 454 de 1998, artículos 2 y 6.
- Ley 590 de 2000, artículo 2.
- Ley 1150 de 2007, artículo 12.
- Ley 1450 de 2011, artículo 43.
- Ley 2069 de 2020, artículo 34, artículo 23, artículo 22.
- Ley 2143 de 2021, artículo 1.
- Decreto 1074 de 2015, artículo 2.2.1.13.2.2.
- Decreto 1082 de 2015, artículos 2.2.1.2.4.2.2, 2.2.1.2.4.2.3 y 2.2.1.2.4.2.18
- Decreto 957 de 2019.
- Decreto 1860 de 2021, artículo 3.

5. Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se pronunció en diferentes conceptos sobre la participación de las entidades sin ánimo de lucro –desde ahora ESAL– en procesos contractuales limitados a MiPymes. Al respecto expidió el concepto del 21 de julio de 2016 –radicado No. E20161300000072–, reiterado en los conceptos del 20, 21 y 22 de agosto y el 17 de septiembre de 2019 –radicados Nos. 2201913000006007, 2201913000006081, 2201913000006151 y 2201913000006895–, C-258 del 17 de abril, C-413 de 30 de junio de 2020, C-705 del 7 de diciembre de 2020, C-728 del 14 de diciembre de 2020, C-160 del 20 de abril de 2021, C-474 del 26 de julio de 2022, C-020 del 14 de febrero de 2023, C-587 de septiembre de 2022, C-094 de junio de 2024 y C-206 de agosto de 2024, entre otros. Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de Relatoría de la Agencia, en el cual también podrás encontrar jurisprudencia del Consejo de Estado, laudos arbitrales y la normativa de la contratación concordada con la doctrina de la Subdirección de Gestión Contractual. Accede a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/>.

Lo invitamos a seguirnos en las redes sociales en las cuales se difunde información institucional:

Twitter: [@colombiacompra](https://twitter.com/colombiacompra)

Facebook: [ColombiaCompraEficiente](https://www.facebook.com/ColombiaCompraEficiente)

LinkedIn: [Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente](https://www.linkedin.com/company/agencia-nacional-de-contratacion-publica-colombia-compra-eficiente)

Instagram: [@colombiacompraeficiente](https://www.instagram.com/colombiacompraeficiente) [cce](https://www.instagram.com/cce)

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,

*original firmado
Carolina Quintero Gacharná*

Carolina Quintero Gacharná
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró: Andreina Cerpa Muñoz
Analista T2-02 de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó: Ximena Ríos López
Gestor T1-11 de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Carolina Quintero Gacharná
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE