

COMPETENCIA CONSULTIVA – Alcance – Colombia Compra Eficiente – Subdirección de Gestión Contractual

La norma citada prescribe que los conceptos emitidos por las autoridades, como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no son de obligatorio cumplimiento o de imperativa ejecución, es decir, no tienen efectos vinculantes. En particular, es preciso advertir que los conceptos contienen la posición hermenéutica de la Subdirección de Gestión Contractual en relación con determinado aspecto del ordenamiento jurídico. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

En otras palabras, los conceptos de esta Agencia tienen como objeto la interpretación de normas de carácter general, esto es, del ordenamiento jurídico en abstracto, no la resolución de controversias o la asesoría para casos concretos; además, no son vinculantes o de obligatorio cumplimiento para el destinatario, sino que expresan la posición interpretativa del organismo que elabora el concepto.

MIPYMES – Convocatorias limitadas – Ley 2069 de 2020 – Artículo 34

[...] el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020 cambia requisitos esenciales para que pueda haber convocatorias limitadas a Mipymes, en relación con la regulación anterior. En tal sentido: i) establece que estas deben desarrollarse independientemente del régimen de contratación de la entidad estatal, es decir, también deben efectuarlas las entidades estatales exceptuadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública o que se rigen por derecho privado; ii) señala que los patrimonios autónomos constituidos por entidades estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos también son destinatarios de esta exigencia; iii) indica que para que pueda haber convocatorias limitadas a Mipymes, dos (2) de ellas deben manifestar su interés – mientras que el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007 no establecía un número mínimo y el Decreto 1082 de 2015 exigía tres (3)–.

ESAL – Convocatorias limitadas – Imposibilidad – Participación – Reiteración – Excepción

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 s ó lo 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 en el numeral siguiente de este concepto 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 participar en los procesos de contratación limitados a Mipymes. Lo anterior, teniendo en cuenta que no responden al concepto de empresa que involucra dicha categoría, por lo que no resulta jurídicamente válido aplicar a las ESAL las normas dirigidas a las Mipymes, como lo ha señalado esta Agencia en 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 y C-474 de 2022.

ENTIDADES DE ECONOMÍA SOLIDARIA – Asimilación a Mipymes – Cooperativas – Asociaciones mutualistas – Demás entidades de economía solidaria – Ley 2069 – Participación en convocatorias limitadas

[...] 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 participar en procesos de selección limitados a Mipymes, conforme a lo regulado por el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020. Esto quiere decir que, en la aplicación de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020, entidades como asociaciones mutualistas, cooperativas y demás entidades de economía solidaria, que, en virtud de su tamaño empresarial sean consideradas como Mipymes, podrán participar en las convocatorias limitadas a estas, pudiendo incluso manifestar su interés de participar en el proceso de selección de manera previa a la expedición de la resolución de apertura, a efectos de que se limite la participación.

Lo anterior resulta armónico con lo establecido actualmente en el artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015, modificado por el Decreto 1860 de 2021, que regula las convocatorias



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. [601] 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co



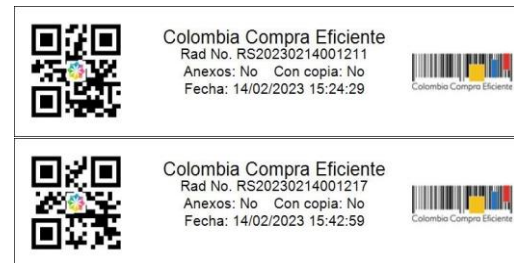
limitadas a Mipyme , de donde cabe destacar, específicamente, su parágrafo, el cual, retomando los términos empleados por el artículo 23 de la Ley 2069 de 2020, establece que: «Las cooperativas y demás entidades de economía solidaria, siempre que tengan la calidad de Mipyme , podrán solicitar y participar en las convocatorias limitadas en las mismas condiciones dispuestas en el presente artículo».

En este sentido, se advierte que el artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015, modificado por el Decreto 1860 de 2021 y el artículo 23 de la Ley 2069 de 2020 no asimilaron a todas las entidades sin ánimo de lucro – ESAL – a Mipymes (siempre que cumplan con los requisitos del tamaño empresarial), para efectos de la participación en convocatorias limitadas a Mipyme , sino únicamente a las cooperativas y demás entidades de economía solidaria, en los términos del artículo 6 de la Ley 454 de 1998 – norma a la que remite el artículo 23 de la Ley de Emprendimiento – . En tal sentido, debe analizarse si la ESAL cumple con las características establecidas en dicho artículo, para considerarla una organización de economía solidaria. Además, debe tenerse en cuenta que la Ley 2143 de 2021, expresamente, reconoce a las asociaciones mutualistas como empresas de economía solidaria.



Bogotá D.C., 14 de Febrero de 2023

CCE-DES-FM-17



Señor

Arnulfo Meneses Villamarín

Armenia - Quindío

Concepto C – 020 de 2023**Temas:**

COMPETENCIA CONSULTIVA – Alcance – Colombia Compra Eficiente – Subdirección de Gestión Contractual / MIPYMES – Convocatorias limitadas – Ley 2069 de 2020 – Artículo 34 / ESAL – Convocatorias limitadas – Imposibilidad – Participación – Reiteración – Excepción / ENTIDADES DE ECONOMÍA SOLIDARIA – Asimilación a Mipymes – Cooperativas – Asociaciones mutualistas – Demás entidades de economía solidaria – Ley 2069 – Participación en convocatorias limitadas

Radicación:

Respuesta a consulta P20230102000017 y P20230102000018
(Acumulados)

Estimado señor Meneses:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 11, numeral 8º, y 3º, numeral 5º, del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 8 de junio de 2022.

**DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN****Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente****Tel. [601] 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia**www.colombiacompra.gov.co

1. Problemas planteados

En su solicitud manifiesta los siguientes interrogantes en relación con las convocatorias limitadas a Mipyme:

¿Pueden las entidades sin ánimo de lucro, como las cooperativas, las fundaciones y las asociaciones, solicitar la limitación a Mipyme y consecuentemente participar en los procesos de selección limitados a Mipyme?

¿Pueden las entidades estatales otorgar el 0.25 % del total de los puntos señalados en el Pliego de Condiciones, de conformidad con el Decreto 1860 de 2021, a las entidades sin ánimo de lucro, como las cooperativas, las fundaciones y las asociaciones que acrediten ser Mipyme?

¿Pueden las entidades estatales limitar los procesos de selección a Mipyme cuando con ellos no se comprometa recursos de su presupuesto, como sucede por ejemplo con la contratación del intermediario de seguros, cuya remuneración está a cargo del asegurador?

2. Consideraciones

Es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes 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 participantes 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.



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. [601] 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

Es preciso advertir que los conceptos contienen la posición hermenéutica de la Subdirección de Gestión Contractual, en relación con determinado aspecto del ordenamiento jurídico. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales. En otras palabras, los conceptos de esta Agencia tienen como objeto la interpretación de normas de carácter general, esto es, del ordenamiento jurídico en abstracto, no la resolución de controversias o la asesoría para casos concretos, de acuerdo con lo indicado respecto a las normas que otorgan competencia consultiva a esta Subdirección. Además, no son vinculantes o de obligatorio cumplimiento para el destinatario, sino que expresan la posición interpretativa del ente que elabora el concepto.

Sin perjuicio de lo anterior, la Agencia – dentro de los límites de sus atribuciones – resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se pronunció, en términos generales, sobre la vigencia en la Ley 2069 de 2020 en los conceptos C-009, C-012, C-013, C-015, C-016 y C-026 del 4 de febrero de 2021, C-043 del 9 de febrero de 2021, C-005 del 16 de febrero, C-028 y C-029 del 23 de febrero de 2021 y C-037 del 26 de febrero de 2021.

De otra parte, esta Agencia también se ha pronunciado 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 y C-474 del 26 de julio de 2022. En lo pertinente, dichas tesis se reiteran a continuación, precisando su alcance de acuerdo con la consulta planteada. No obstante, previamente se realizarán algunas precisiones respecto a la competencia consultiva de esta Agencia¹.

2.1. Competencia consultiva de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente

Es necesario tener en cuenta que esta Agencia solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y

¹ Los conceptos de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente pueden consultarse en el siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. [601] 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

contratación pública. En ese sentido, resolver consultas sobre casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares, especialmente, cuando el conocimiento de estos últimos corresponde resolverlos a los partícipes del sistema de compra pública y, eventualmente, a las autoridades judiciales y a los organismos de control.

Por tanto, la competencia de esta Agencia se fija con límites claros, con el objeto de evitar que 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 pública².

Lo anterior, en la medida en que, para resolver una consulta de carácter particular, además de conocer un sinnúmero de detalles de la actuación administrativa, es necesario acceder al expediente y a los documentos del procedimiento contractual donde surge la inquietud; razón por la cual, al no ser un órgano judicial, ni una entidad de vigilancia, inspección o control en materia contractual, carece de la facultad para desempeñar estas funciones.

En ejercicio de las competencias consagradas en los artículos 3, numeral 5, 11, numeral 8, 12, numeral 6, y 13, numeral 4, del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve las consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal y compras públicas relacionadas en los artículos citados. El alcance de la competencia consultiva encuentra fundamento normativo en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, que dispone lo siguiente:

Artículo 28. Alcance de los conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

La norma citada prescribe que los conceptos emitidos por las autoridades, como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no son de obligatorio cumplimiento o de imperativa ejecución, es decir, no tienen efectos vinculantes. En particular, es preciso advertir que los conceptos contienen la posición hermenéutica de la Subdirección de Gestión Contractual en relación con determinado aspecto del ordenamiento jurídico. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

² La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011. Su objetivo es



En otras palabras, los conceptos de esta Agencia tienen como objeto la interpretación de normas de carácter general, esto es, del ordenamiento jurídico en abstracto, no la resolución de controversias o la asesoría para casos concretos; además, no son vinculantes o de obligatorio cumplimiento para el destinatario, sino que expresan la posición interpretativa del organismo que elabora el concepto.

En concordancia con ello, es importante resaltar que esta posición es compartida por varias entidades públicas que ejercen similar función. Por ejemplo, la Procuraduría General de la

servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3 ibidem señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5° de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública». Seguidamente, el numeral 8° del artículo 11 ibidem señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general».

Nación³ aclaró que el concepto «sólo constituye un criterio auxiliar de interpretación y que no tiene carácter vinculante de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 230 de la Constitución Política, 5° de la Ley 153 de 1887 y 28 de la ley 1437 de 2011». Igualmente, en concepto del año 2017, la

Contraloría General⁴ de la República precisó que los «[...]» conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, son orientaciones de carácter general que [...] no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes [...]».

En términos generales, lo que se busca con el ejercicio de la función consultiva es que la opinión jurídica de esta Agencia sea un criterio de orientación para los operadores jurídicos, sin que ello suponga resolver un problema entre partes o asumir la única posible interpretación de una disposición normativa. Esto no descarta que, en la práctica, al emitirse la opinión sobre la interpretación del ordenamiento jurídico, exista coincidencia con el criterio que expone alguna de las partes o la persona que solicita la consulta, circunstancia que no descarta interpretaciones diferentes⁵.

De este modo, las autoridades que ejercen funciones consultivas pueden expresar su interpretación de un precepto normativo, la cual no excluye otras interpretaciones posibles, pues el derecho, como sistema normativo, es un lenguaje que, en ocasiones, se tiñe de vaguedad, en

³ Procuraduría General de la Nación. Concepto del 15 de octubre de 2014. Procuraduría Delegada para Asuntos Disciplinarios. Radicado PAD C-114-2014.

⁴ Contraloría General de la República. Oficina Jurídica. Concepto 80112-OJ-008 2017.

⁵ ARBOLEDA PERDOMO, Enrique José. Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (2ª ed.). Editorial Legis. Bogotá. 2012. p. 59



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. [601] 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co



virtud de la utilización de conceptos jurídicos indeterminados. Así, puede pasar, por ejemplo, que un ministerio considere que una norma debe entenderse en un sentido, pero que otra entidad, vinculada o adscrita a ese ministerio, entienda que la misma norma debe interpretarse de otra manera. Eso hace parte de la lógica deliberativa y dialéctica del funcionamiento del Estado y refleja el principio democrático.

De todos modos, esto no significa, necesariamente, que el criterio de una u otra tenga prevalencia sobre la otra, ya que se trata de opiniones emitidas a título de concepto, pese a que entre las entidades exista jerarquía, o de la naturaleza y competencias que se prediquen de una y otra. Incluso, aun cuando los jueces interpreten con autoridad el sentido de la disposición normativa, el concepto emitido por la entidad no deja de ser un concepto y no adquiere efectos vinculantes, así coincida con el de la autoridad judicial, pues, en esa hipótesis, lo que vincula es la decisión del juez, no el concepto de la entidad que ejerció la función consultiva, pues, como se viene diciendo, dicha competencia se enmarca en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011. Así pues, como lo establece esta forma, los conceptos «no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución». Por lo anterior, a continuación, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente hará una interpretación *en abstracto* de los temas que se relacionan con el objeto de su consulta, con la salvedad – fundamentada en los comentarios que acaban de hacerse – de que la opinión consultiva de la Agencia no es vinculante.

2.2. Nueva regulación de las convocatorias limitadas a Mipymes de acuerdo con la Ley 2069 de 2020 y el Decreto 1860 de 2021

El artículo 34 de la ley 2069 de 2020 – en adelante, también, Ley de Emprendimiento – modifica el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007, el cual regula la promoción del desarrollo en la contratación pública. Inicialmente, la redacción de la Ley 1150 fue modificada por el artículo 32 de la Ley 1450 de 2011, pero esta última quedó derogada con la expedición de la Ley de Emprendimiento. En este sentido, frente al artículo 12 de la ley 1150 de 2007, se produjo el fenómeno de la subrogación, el cual ha sido explicado por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

«La subrogación es entendida como el acto de sustituir una norma por otra. No se trata de una derogación simple, como quiera que antes que abolir o anular una disposición del sistema normativo establecido, lo que hace es poner un texto normativo en lugar de otro. Como resultado de la subrogación, las normas jurídicas preexistentes y afectadas con la medida pueden en parte ser derogadas, modificadas y en parte





sustituidas por otras nuevas; pero también la subrogación puede incluir la reproducción de apartes normativos provenientes del texto legal que se subroga»⁶.

La subrogación es, entonces, una forma de derogación de las normas jurídicas, que consiste en el reemplazo de su contenido por un enunciado normativo nuevo. Se distingue de la derogación simple en que en este último evento la disposición normativa posterior no sustituye el texto, sino que solo le hace perder vigencia a la disposición normativa anterior. Como lo explica la Corte Constitucional, la subrogación puede presentarse bien porque el enunciado normativo regule de manera diferente una materia o porque reproduzca apartados normativos de otra. Pero lo cierto es que, en uno u otro caso, la disposición normativa anterior pierde vigencia.

En ese sentido, el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007 fue subrogado por el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020, porque este contiene una regulación diferente de la promoción del desarrollo en la contratación estatal. Además, en el primer inciso del artículo 34 de la Ley 2069 de 2020 se dispone claramente: «Modifíquese el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007, el cual quedará así».

Esto significa que la voluntad del legislador no estuvo dirigida a reformar el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007, sino a modificarlo completamente, sustituyéndolo por uno nuevo. Al respecto, la norma establece lo siguiente:

«De conformidad con lo dispuesto en los artículos 13, 333 y 334 de la Constitución Política, el Gobierno Nacional definirá las condiciones y los montos de acuerdo con los compromisos internacionales vigentes, para que, en desarrollo de los Procesos de Contratación, las Entidades Estatales *indistintamente de su régimen de contratación, los patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos*, adopten en beneficio de las Mipyme, convocatorias limitadas a estas en las que, previo a la Resolución de apertura del proceso respectivo, se haya manifestado el interés *de por lo menos dos (2) Mipyme*.

» *Asimismo*, el reglamento podrá establecer condiciones preferenciales en favor de la oferta de bienes y servicios producidos por las Mipyme, respetando los montos y las condiciones contenidas en los compromisos internacionales vigentes, *cuando sean aplicables*.

»En todo caso, se deberá garantizar la satisfacción de las condiciones técnicas y económicas *requeridas en el Proceso de Contratación*⁷. (Énfasis fuera de texto)

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-502 de 2012. Magistrada Ponente: Adriana María Guillén Arango.



» *De igual forma* , en los pliegos de condiciones dispondrán, de mecanismos que fomenten en la ejecución de los contratos estatales la provisión de bienes y servicios por población en pobreza extrema, desplazados por la violencia, personas en proceso de reintegración o reincorporación y, sujetos de especial protección constitucional en las condiciones que señale el reglamento; siempre que se garanticen las condiciones de calidad y cumplimiento del objeto contractual».

Así , el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020 cambia requisitos esenciales para que pueda haber convocatorias limitadas a Mipymes , en relación con la regulación anterior. En tal sentido:

i) establece que éstas deben desarrollarse independientemente del régimen de contratación de la entidad estatal, es decir, también deben llevarlas a cabo las entidades estatales exceptuadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública o que se rigen por derecho privado; ii) señala que los patrimonios autónomos constituidos por entidades estatales y los

⁷ En los demás incisos, ambas normas tienen una redacción similar cuando prescriben que: «De igual forma, en los pliegos de condiciones las entidades estatales, dispondrán, de mecanismos que fomenten en la ejecución de los contratos estatales la provisión de bienes y servicios por población en pobreza extrema, desplazados por la violencia, personas en proceso de reintegración y, sujetos de especial protección constitucional en las condiciones que señale el reglamento; siempre que se garanticen las condiciones de calidad y cumplimiento del objeto contractual.

»Parágrafo 1°. En los procesos de selección que se desarrollen con base en el primer inciso, las entidades podrán realizar las convocatorias limitadas que beneficien a las Mipymes del ámbito municipal o departamental correspondiente al de la ejecución del contrato.

»Parágrafo 2°. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 5 y 6 de la Ley 1150 de 2007, para que las Mipymes puedan participar en las convocatorias a las que se refiere este artículo, deberán acreditar como mínimo un año de existencia, para lo cual deberán presentar el certificado expedido por la cámara de comercio o por la autoridad que sea competente para dicha acreditación.

»Parágrafo 3°. En la ejecución de los contratos a que se refiere el presente artículo, las entidades y los contratistas, deberán observar lo dispuesto en los artículos 90 a 95 de la Ley 418 de 1997 y las normas que la modifiquen, adicionen o subroguen.

particulares que ejecuten recursos públicos también son destinatarios de esta exigencia; iii) indica que para que pueda haber convocatorias limitadas a Mipymes , dos (2) de ellas deben manifestar su interés – mientras que el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007 no establecía un número mínimo y el Decreto 1082 de 2015 exigía tres (3)–.

De igual forma, el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020 alude a la necesidad del desarrollo reglamentario posterior, por lo que en cumplimiento de ello se expidió el Decreto 1860 de 2021 «por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1082 de 2015, único reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, con el fin de reglamentar los artículos 30, 31, 32, 34 y 35 de la Ley 2069 de 2020, en lo relativo al sistema de compras públicas y se dictan otras disposiciones ». En este sentido, el artículo 5 del Decreto 1860 de 2021 modifica el artículo 2.2.1.2.4.2.2 del Decreto 1082 de 2015, cuyo contenido quedó de la siguiente manera:

« **Artículo 2.2.1.2.4.2.2. Convocatorias limitadas a Mipyme.** Las Entidades Estatales independientemente de su régimen de contratación, los patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos, deben limitar la convocatoria de los Procesos de Contratación con pluralidad de



oferentes a las Mipyme colombianas con mínimo un (1) año de existencia, cuando concurren los siguientes requisitos:

» 1. El valor del Proceso de Contratación sea menor a ciento veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América (US\$125.000), liquidados con la tasa de cambio que para el efecto determina cada dos años el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

» 2. Se hayan recibido solicitudes de por lo menos dos (2) Mipyme colombianas para limitar la convocatoria a Mipyme colombianas. Las Entidades Estatales independientemente de su régimen de contratación, los patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos, deben recibir estas solicitudes por lo menos un (1) día hábil antes de la expedición del acto administrativo de apertura, o el que haga sus veces de acuerdo con la normativa aplicable a cada Proceso de Contratación.

» Tratándose de personas jurídicas, las solicitudes solo las podrán realizar Mipyme, cuyo objeto social les permita ejecutar el contrato relacionado con el proceso contractual.

» *Parágrafo. Las cooperativas y demás entidades de economía solidaria, siempre que tengan la calidad de Mipyme, podrán solicitar y participar en las convocatorias limitadas en las mismas condiciones dispuestas en el presente artículo».*

Teniendo en cuenta lo anterior, especialmente, lo señalado en el parágrafo de la disposición citada, y las referencias que se realizarán al artículo 23 de la Ley 2069 de 2020, se analizará la participación de las ESAL en procesos contractuales limitados a Mipyme, reiterando y precisando la postura adoptada por esta Agencia en conceptos anteriores.

2.3. Participación de las ESAL en los procesos contractuales limitados a Mipyme

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 servicios⁸. 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. 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

⁸ 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, entendiéndose 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».

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)»⁷.

Teniendo en cuenta lo anterior, es importante precisar que esta Agencia ha sostenido de forma reiterada la tesis consistente en que las ESAL no pueden participar en los procesos contractuales limitados a Mipyme, 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, por lo que no resulta jurídicamente válido aplicar a las ESAL las normas dirigidas a las Mipymes»¹⁰.

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 en el numeral siguiente de este concepto 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 participar en los procesos de contratación limitados a Mipymes. Lo anterior, teniendo en cuenta que no responden al concepto de empresa que involucra dicha categoría, por lo que no resulta jurídicamente válido aplicar a las ESAL las normas dirigidas a las Mipymes, como lo ha señalado esta Agencia en 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

⁷ Artículo 2.2.1.13.2.2. del Decreto 1074 de 2015, adicionado por el Decreto 957 de 2019.

¹⁰ Cfr. Concepto





diciembre de 2020, C-728 del 14 de diciembre de 2020, C-160 del 20 de abril de 2021 y C-474 del 26 de julio de 2022.

Lo anterior no quiere decir que las ESAL no sean personas jurídicas o que no tengan capacidad contractual. De hecho, el Decreto 92 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 Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, salvo aquellos procesos contractuales limitados a Mipymes, con excepción de lo que se explicará en el próximo numeral del concepto. No obstante, en relación con las cooperativas y demás entidades de economía solidaria, deben tenerse en cuenta las consideraciones que se realizarán en el siguiente numeral.

2.4. Las cooperativas y demás entidades de la economía solidaria en la Ley 2069 de 2020 y el Decreto 1860 de 2021

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 mutuo, 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 1988¹¹ 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) socios¹².

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 1998¹³

¹¹ «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».

¹² «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».

¹³ «Artículo 6o. Características de las organizaciones de economía solidaria. Son sujetos de la presente ley las personas jurídicas organizadas



**DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN**

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. [601] 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

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.

, 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 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 empresarial¹⁴. 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 *ejusdem* 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 para vincularlas como proveedoras del mercado de compra públicas dentro del ámbito de explotación económica

-
- »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.



**DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN**

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

»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.

¹⁴ «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».

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 depende 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 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.

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 participar en procesos de selección limitados a Mipymes, conforme a lo regulado por el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020. Esto quiere decir que, en la aplicación de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020, entidades como asociaciones mutualistas, cooperativas y demás entidades de economía solidaria, que, en virtud de su tamaño empresarial sean consideradas como Mipymes, podrán participar en las convocatorias limitadas a estas, pudiendo incluso manifestar su interés de participar en el proceso de selección de manera previa a la expedición de la resolución de apertura, a efectos de que se limite la participación.

Lo anterior resulta armónico con lo establecido actualmente en el artículo 2.2.1.2.4.2.2.



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. [601] 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co



del Decreto 1082 de 2015, modificado por el Decreto 1860 de 2021, que regula las convocatorias limitadas a Mipyme, de donde cabe destacar, específicamente, su parágrafo, el cual, retomando los términos empleados por el artículo 23 de la Ley 2069 de 2020, establece que: «Las cooperativas y demás entidades de economía solidaria, siempre que tengan la calidad de Mipyme, podrán solicitar y participar en las convocatorias limitadas en las mismas condiciones dispuestas en el presente artículo».

En este sentido, se advierte que el artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015, modificado por el Decreto 1860 de 2021 y el artículo 23 de la Ley 2069 de 2020 no asimilaron a todas las entidades sin ánimo de lucro – ESAL – a Mipymes (siempre que cumplan con los requisitos del tamaño empresarial), para efectos de la participación en convocatorias limitadas a Mipyme, sino únicamente a las cooperativas y demás entidades de economía solidaria, en los términos del artículo 6 de la Ley 454 de 1998 – norma a la que remite el artículo 23 de la Ley de Emprendimiento –. En tal sentido, debe analizarse si la ESAL cumple con las características establecidas en dicho artículo, para considerarla una organización de economía solidaria. Además, debe tenerse en cuenta que la Ley 2143 de 2021, expresamente, reconoce a las asociaciones mutualistas como empresas de economía solidaria.

3. Respuesta

¿Pueden las entidades sin ánimo de lucro, como las cooperativas, las fundaciones y las asociaciones, solicitar la limitación a Mipyme y consecuentemente participar en los procesos de selección limitados a Mipyme?

¿Pueden las entidades estatales otorgar el 0.25% del total de los puntos señalados en el Pliego de Condiciones, de conformidad con el Decreto 1860 de 2021, a las entidades sin ánimo de lucro, como las cooperativas, las fundaciones y las asociaciones que acrediten ser Mipyme?

¿Pueden las entidades estatales limitar los procesos de selección a Mipyme cuando con ellos no se comprometa recursos de su presupuesto, como sucede por ejemplo con la contratación del intermediario de seguros, cuya remuneración está a cargo del asegurador?



En virtud de las consideraciones expuestas en el presente concepto, esta Agencia – dentro de los límites de sus atribuciones, es decir, haciendo abstracción del caso particular expuesto en la petición –, con el fin de atender su solicitud, hará referencia a los aspectos generales relacionados con su consulta, sin desbordar la competencia consultiva expuesta.

Sin perjuicio de las precisiones realizadas al inicio de las consideraciones, respecto al alcance de la competencia consultiva de esta Agencia, en relación con su petición, nos permitimos manifestar que, con fundamento en las consideraciones expuestas, Colombia Compra eficiente confirma la tesis sostenida en el Concepto del 21 de julio de 2016 –radicado No. E20161300000072–, reiterada 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 de 2020, 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 y C-474 del 26 de julio de 2022, según la cual las entidades sin ánimo de lucro – ESAL –, a pesar de cumplir los requisitos de tamaño empresarial, no son empresas, por lo que, en principio, no cumplen las condiciones para participar en las convocatorias limitadas a Mipymes.

Lo anterior no quiere decir que las ESAL no sean personas jurídicas o que no tengan capacidad contractual. De hecho, en el Decreto 92 de 2017 se 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 Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, salvo aquellos procesos contractuales limitados a Mipymes.

Sin perjuicio de lo anterior, 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 empresarial⁸. El principal efecto de esta norma es que, a las cooperativas, las asociaciones mutualistas y 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.

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».



Es necesario mencionar que la asimilación dispuesta por el artículo 23 *ejusdem* 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 para vincularlas como proveedoras del mercado de compra públicas 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 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 con esos bienes o presten tales servicios a entidades estatales.

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 participar en procesos de selección limitados a Mipyme, conforme a lo regulado por el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020. Esto quiere decir que, en la aplicación de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020, entidades como asociaciones mutualistas, cooperativas y demás entidades de economía solidaria, que en virtud de su tamaño empresarial sean consideradas como Mipymes, podrán participar en las convocatorias limitadas a estas, pudiendo incluso manifestar su interés de participar en el proceso de selección de manera previa a la expedición de la resolución de apertura, a efectos de que se limite la participación.



Lo anterior resulta armónico con lo establecido actualmente en el artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015, modificado por el Decreto 1860 de 2021, que regula las convocatorias limitadas a Mipyme, de donde cabe destacar específicamente su parágrafo, el cual, retomando los términos empleados por el artículo 23 de la Ley 2069 de 2020, establece que: «Las cooperativas y demás entidades de economía solidaria, siempre que tengan la calidad de Mipyme, podrán solicitar y participar en las convocatorias limitadas en las mismas condiciones dispuestas en el presente artículo».

En este sentido, se advierte que el artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015, modificado por el Decreto 1860 de 2021 y el artículo 23 de la Ley 2069 de 2020 no asimilaron a todas las entidades sin ánimo de lucro – ESAL – a Mipymes (siempre que cumplan con los requisitos del tamaño empresarial) para efectos de la participación en convocatorias limitadas a Mipyme, sino únicamente a las cooperativas y demás entidades de economía solidaria, en los términos del artículo 6 de la Ley 454 de 1998 – norma a la que remite el artículo 23 de la Ley de Emprendimiento –, por lo que debe analizarse si la ESAL cumple con las características establecidas en dicho artículo, para considerarla una organización de economía solidaria¹⁶. Además, debe precisarse que la Ley 2143 de 2021, expresamente, reconoce a las asociaciones mutualistas como empresas de economía solidaria.

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

Atentamente,

Original Firmado
Nohelia del Carmen Zawady Palacio

Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró: Libardo Alberto Verjel De Filippis
.....
Experto 3G-08 de la Subdirección de Gestión Contractual
Diana Carolina Armenta Celis Revisó:
.....
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Nohelia del Carmen Zawady Palacio Aprobó:
.....
Subdirectora de Gestión Contractual



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. [601] 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

¹⁶ Ley 454 de 1998: « **Artículo 6°.** *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 1°.** 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 2°.** 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».

