**CCE-DES-FM-17**

**MIPYMES – Noción – Alcance**

[…] Pequeña y Mediana Empresa ─Mipyme─ es una «unidad de explotación económica, realizada por persona natural o jurídica, en actividades empresariales, agropecuarias, industriales, comerciales o de servicios, rural o urbana», siempre que cumpla las dos condiciones requeridas en el mismo artículo, relacionadas con el número de trabajadores que hacen parte de su planta de personal y sus activos totales.

Específicamente, la mediana empresa es aquella que tiene una planta de personal entre 51 y 200 trabajadores o activos totales por un valor entre 100.000 y 610.000 Unidades de valor Tributaria ─UVT─. La pequeña empresa es aquella que tiene una planta de personal entre 11 y 50 trabajadores o activos totales por un valor entre 501 y 5000 salarios mínimos mensuales legales vigentes. La microempresa, por otro lado, es aquella que tiene una planta de personal de 10 trabajadores o menos o activos totales por un valor inferior a 500 salarios mínimos legales mensuales.

**CONVOCATORIAS LIMITADAS A MIPYMES NACIONALES – Requisitos**

El artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015 establece los requisitos a acreditar en las «convocatorias limitadas a Mipymes». El numeral primero limita cuantitativamente los procesos contractuales en los que se puede hacer la «convocatoria limitada a Mipymes», en la medida en que el valor del proceso de contratación tendrá que ser «menor a ciento veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América». Esta limitante, valga la pena aclarar, es establecida de acuerdo con la tasa que, para el efecto, determine cada dos años el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

El numeral segundo establece dos exigencias: por un lado, que al menos tres Mipymes nacionales presenten la solicitud formal de limitar el proceso contractual a Mipymes nacionales y, por el otro, que estas deben hacer dicha solicitud por lo menos un día antes de la apertura del proceso de contratación. En relación con tales exigencias, esta entidad ha precisado que «[s]i bien la normativa del sistema de compra publica no establece como requisito acreditar la relación entre el objeto de la Mipyme y el objeto contrato, es imperativo que la entidad estatal verifique que quienes solicitan la limitación del proceso a Mipyme tienen un objeto social similar al objeto del contrato y, de ser así, la entidad deberá limitar el proceso de contratación a Mipymes». También ha dicho que la entidad estatal también debe aceptar las ofertas consorcios o uniones temporales formados exclusivamente por Mipyme y promesas de sociedad futura suscritas por Mipyme.

**EMPRESA – Formación – Código de Comercio**

La empresa se forma a través de un contrato de sociedad por medio del cual dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa, según el artículo 98 ibidem. En ese sentido, puede decirse que serán sociedades comerciales aquellas que ejecuten actos o empresas mercantiles, en los términos señalados en el artículo 98 del Código de Comercio.

**MIPYMES – ESAL – Ánimo de lucro**

El Libro Segundo del Código de Comercio no incluye a las corporaciones o asociaciones ni a las fundaciones, esto es, a las ESAL, en la enumeración de las sociedades comerciales. La razón de la exclusión, a nuestro juicio, es obvia: estas organizaciones no tienen fines comerciales, es decir, carecen de ánimo de lucro, por eso no forman un tipo o clase de sociedad comercial. La norma que regula este tipo de corporaciones o asociaciones es el Código Civil –entre otras normas que se armonizan con él–, de lo que se sigue que no constituyen formas de sociedad comercial sino formas de organización civil, con fines esencialmente altruistas o de interés general, que se conforman entre personas que tienen como finalidad contribuir con su esfuerzo, y hasta con sus bienes, a ayudar a la comunidad. La ausencia de ánimo de lucro es, entonces, la característica determinante de estas corporaciones u organizaciones, tanto que de allí toman su nombre, y por eso mismo la diferencia fundamental con las sociedades comerciales.

**MIPYMES – Convocatorias limitadas – ESAL – Sociedades comerciales – No asimilables**

Que una ESAL no sea una forma de sociedad comercial se infiere de los requisitos que exige el artículo 98 del Código de Comercio, concretamente del previsto al final del inciso primero: la finalidad. En efecto, la norma en comento dispone: «[p]or el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social». Es del caso precisar que en el caso de las ESAL no se admite el reparto de utilidades, ni durante la existencia de la organización ni cuando se extinga, y en este aspecto, se insiste, radica la diferencia más apreciable entre unas y otras organizaciones, pese a que ambas se crean con libertad y al amparo del derecho fundamental de asociación, previsto en el art. 38 de la Constitución Política y otras normas contenidas en tratados internacionales.

De conformidad con lo anterior, una «fundación» o una «asociación o corporación», constituidas en los términos del Código Civil, no pueden asimilarse o identificarse con una «sociedad comercial», como uniformemente lo considera la doctrina y la jurisprudencia civil y comercial, en el entendido de que esta última se crea con la finalidad de que sus socios repartan las utilidades obtenidas en desarrollo de la empresa o actividad social; mientras que en aquellas el patrimonio se afecta a la consecución de un interés general y, como tal, no se percibe lucro.

**MIPYMES** **– Imposibilidad – Participación – Convocatorias limitadas**

Que una ESAL no sea una forma de sociedad comercial se infiere de los requisitos que exige el artículo 98 del Código de Comercio, concretamente del previsto al final del inciso primero: la finalidad. En efecto, la norma en comento dispone: «[p]or el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social». Es del caso precisar que en el caso de las ESAL no se admite el reparto de utilidades, ni durante la existencia de la organización ni cuando se extinga, y en este aspecto, se insiste, radica la diferencia más apreciable entre unas y otras organizaciones, pese a que ambas se crean con libertad y al amparo del derecho fundamental de asociación, previsto en el artículo 38 de la Constitución Política y otras normas contenidas en tratados internacionales […].

De conformidad con lo anterior, una «fundación» o una «asociación o corporación», constituidas en los términos del Código Civil, no pueden asimilarse o identificarse con una «sociedad comercial», como uniformemente lo considera la doctrina y la jurisprudencia civil y comercial, en el entendido de que esta última se crea con la finalidad de que sus socios repartan las utilidades obtenidas en desarrollo de la empresa o actividad social; mientras que en aquellas el patrimonio se afecta a la consecución de un interés general y, como tal, no se percibe lucro.

 Bogotá D.C., **14/12/2020 Hora 20:49:47s**

**N° Radicado: 2202013000012012**

Señor

**Abel Augusto Roldan García**

Bogotá D.C.

**Concepto C – 728 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | MIPYMES – Noción – Alcance / CONVOCATORIAS LIMITADAS A MIPYMES NACIONALES – Requisitos / EMPRESA – Formación – Código de Comercio / MIPYMES – Carencia – Ánimo de lucro / MIPYMES – ESAL – Sociedades comerciales – No asimilable – No participación – Convocatorias limitadas / MIPYMES – Imposibilidad – Participación – Convocatorias limitadas a Mipymes |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta # 4202013000009851 |

Estimado señor Roldan:

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 29 de octubre de 2020.

1. **Problemas planteados**

En la petición solicita se reconsidere la respuesta emitida por esta Agencia a la solicitud con radicado 416140003241, relativa a la posibilidad de clasificar a las entidades sin ánimo de lucro –en adelante ESAL– como Mipymes y admitir su participación en procesos de selección limitados a este tipo de empresas de conformidad con el artículo 2.2.1.2.4.2.2 del Decreto 1082 de 2015. Al respecto, considera que se cerró la puerta a dicha posibilidad al determinarse que las ESAL no responden al concepto de empresa del artículo 25 del Código de Comercio, manifestándose «[…] Las entidades sin ánimo de lucro no podrán participar en Procesos de Contratación que hayan sido limitados a mipymes, dado que la convocatoria está limitada a empresas y las entidades sin ánimo de lucro no tienen el carácter de empresas sino de asociaciones que buscan la realización de un fin común y sus objetivos no cuentan con un contenido esencialmente patrimonial (fin de lucro y reparto de utilidades) […]».

 En esta ocasión, el peticionario acusa de «ILEGAL más que ERRADA», por aludir al elemento «esencialmente patrimonial», el cual estima ajeno a la definición de empresa, alegando además que el artículo 2.2.1.13.2.1. del Decreto 957 de 2019 establece el factor de ingresos, como el único determinante para la clasificación de una empresa como micro, pequeña o mediana, alegando además que la posición asumida comporta una vulneración al derecho a la igualdad.

1. **Consideraciones**

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se ha pronunciado en diferentes conceptos sobre la posibilidad de limitar los procesos contractuales a Mipymes, en los conceptos del 5 y el 20 de agosto de 2019 –radicados Nos. 2201913000005596 y 2201913000006007– y, recientemente en los conceptos C-045, C-050, C-058, C-083, C-092 y CU-021 de 2020 –radicados Nos. 2202013000001285, 2202013000001286, 4202012000000629, 2202013000001599 y 2202013000001160–. Igualmente, en relación con la participación de las entidades sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad «desde ahora ESAL» en este tipo de procesos contractuales, emitió los conceptos del 20, 21 y 22 de agosto y el 17 de septiembre de 2019 −radicados Nos. 2201913000006007, 2201913000006081, 2201913000006151 y 2201913000006895− y radicado C – 258 del 17 de abril de 2020.

De otra parte, 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 y C-413 de 30 de junio de 2020, se estudió la posibilidad de aplicar a las ESAL la normativa relativa a las Mipymes. Por su parte, sobre el alcance de la competencia consultiva, esta Subdirección se ha pronunciado en los conceptos C-317 del 10 de junio de 2020, C-337 del 26 de junio de 2020, C-353 del 30 de junio de 2020, C-439 del 27 de julio de 2020, los cuales se recogieron en el Concepto C-511 del 10 de agosto de 2020. Las tesis propuestas se exponen a continuación:

**2.1. Efectos de los conceptos emitidos por Colombia Compra Eficiente**

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 contratación estatal y compras públicas relacionadas en los artículos antes referidos. 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 es clara al establecer 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. En otras palabras, estos conceptos no tienen efectos vinculantes.

 En relación con ese punto, es preciso advertir que las respuestas emitidas como 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. Ello explica que la Agencia, reiteradamente, se haya negado a absolver este tipo de consultas[[1]](#footnote-2).

 Lo dicho en relación con la naturaleza jurídica, alcance y obligatoriedad de los conceptos es compartido por otras entidades estatales. A manera de ejemplo, se pone de presente que la Procuraduría General de la Nación 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»[[2]](#footnote-3).

 De manera similar, en concepto del año 2017[[3]](#footnote-4), la Contraloría General 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 similares términos, el artículo 112 de la Ley 1437 de 2011 establece, en relación con la Sala de Consulta y Servicio Civil, que «los conceptos de la Sala no serán vinculantes, salvo que la ley disponga lo contrario»[[4]](#footnote-5). Se trata del ejercicio de una función consultiva, cuyos efectos, por ende, serán los mismos: no vinculantes, ni de obligatorio cumplimiento. En relación con el tema objeto de análisis, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se pronunció en los siguientes términos:

De otra parte, recuerda la Sala que la función consultiva no constituye un trámite controversial de tipo judicial; se encuentra establecida como un mecanismo constitucional dirigido a asegurar que la actuación de la Administración se adecue al ordenamiento jurídico y al interés general por el que le corresponde velar en el ejercicio de sus funciones. La defensa del ordenamiento jurídico por esta vía se realiza a través de un órgano independiente y autónomo del poder judicial, que actúa por tanto con independencia de criterios, dentro de una lógica de colaboración armónica de poderes (art.113 C.P).

No se trata entonces de dar la razón a una u otra posición en temas controvertibles, sino de rendir un concepto jurídico que sirva a la Administración en la búsqueda del cumplimiento de las finalidades esenciales del Estado[[5]](#footnote-6).

 De otro lado, la doctrina ha indicado sobre la función consultiva que se trata de «un mecanismo didáctico de colaboración de las autoridades para con los particulares […] mientras en los anteriores [tipos de derecho de petición] el objetivo es la formación de un acto administrativo o la obtención de una información, en el presente asunto la finalidad es la obtención de un concepto sobre la interpretación del ordenamiento jurídico»[[6]](#footnote-7), y sobre el alcance de los conceptos se ha dicho lo siguiente:

Los conceptos no obligan a la administración, y los particulares están en la libertad de aceptarlos o no en los términos que establece el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015. No son actos administrativos en la medida en que no adoptan decisiones ni están llamados a producir efectos jurídicos, salvo que la administración con posterioridad los convierta en obligatorios. *No siendo actos administrativos, frente a ellos resulta imposible ejercitar los recursos de vía* *gubernativa* o las acciones contencioso-administrativas. *Sería absurdo pretender obligar a la administración a reconsiderar a través de estos mecanismos una interpretación jurídica que no produce efectos jurídicos*[[7]](#footnote-8). (cursivas fuera de texto)

 Con base en las anteriores consideraciones, es posible afirmar que en el ordenamiento jurídico colombiano los conceptos emitidos por las autoridades ostentan las siguientes características: i) tienen como objeto la interpretación de normas de carácter general, esto es del ordenamiento jurídico en abstracto y no la resolución de controversias o la asesoría para casos concretos, ii) no son vinculantes o de obligatorio cumplimiento para el destinatario sino que iii) expresan la posición interpretativa del ente que ha elaborado el concepto.

 Así las cosas, Colombia Compra Eficiente considera que no hay lugar a acceder a la solicitud de rectificación del concepto *sub examine*, pues no es un acto administrativo, no tiene efectos vinculantes en relación con una situación jurídica particular y concreta, y expone un criterio que, aunque jurídicamente fundamentado, no es obligatorio para el destinatario del concepto. Lo anterior no implica que la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente considere inalterables sus posturas, pues de ser necesario, podría replantear una tesis previamente expuesta, bajo estrictos estándares argumentativos, al emitir otro concepto. Pese a ello, en este caso se señalarán las razones por las cuales esta Agencia mantiene su postura emitida en conceptos anteriores.

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

Según el artículo 2 de La Ley 905 de 2004[[8]](#footnote-9), que modificó la Ley 590 de 2000, la Micro, Pequeña y Mediana Empresa ─Mipyme─ es una «unidad de explotación económica, realizada por personas natural[es] o jurídica[s], en actividades empresariales, agropecuarias, industriales, comerciales o de servicios, rural o urbana», claro está, siempre que cumpla las dos condiciones requeridas en el mismo artículo, relacionadas con el número de trabajadores que hacen parte de su planta de personal y sus activos totales.

En ese sentido, el artículo 2.2.1.13.2.2. del Decreto 1074 de 2015, adicionado por el Decreto 957 de 2019, dispone que:

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

ii) La pequeña empresa en el sector manufacturero, es aquella que tiene «ingresos por actividades ordinarias anuales sean superiores a veintitrés mil quinientos sesenta y Unidades de Valor Tributario (23.563 UVT) e inferiores o iguales a doscientos cuatro mil novecientos noventa y cinco Unidades de Valor Tributario (204.995 UVT)», en el sector servicios, la que sus «ingresos por actividades ordinarias anuales sean superiores a treinta y mil novecientos ochenta y ocho Unidades Valor Tributario (32.988 UVT) e inferiores o iguales a ciento treinta y un mil novecientos cincuenta y uno Unidades Valor Tributario (131 1 UVT)», y en el sector comercio, la que sus «ingresos por actividades ordinarias an sean superiores a y cuatro mil setecientos y nueve Unidades de Valor Tributario (44.769 UVT) e inferiores o iguales a cuatrocientos y un mil ciento noventa y seis Unidades de Valor Tributario (431.196 UVT)»; y

iii) La microempresa en el sector manufacturero, es aquella que tiene «ingresos por actividades ordinarias sean inferiores o iguales a mil quinientos y tres Unidades Valor Tributario (23.563 UVT)», en el sector servicios, la que sus «ingresos por actividades ordinarias anuales sean inferiores o iguales a treinta y dos mil novecientos ochenta y ocho de Valor Tributario (32.988 UVT)», y en el sector comercio, la que sus « ingresos por actividades ordinarias anuales sean inferiores o a cuarenta y cuatro mil setecientos y nueve Unidades de Valor Tributario (44.769 UVT)»[[9]](#footnote-10).

Por otro lado, el numeral 4º del artículo 12 de la Ley 590 de 2000 estableció que las entidades públicas deben preferir, en condiciones de igual precio, calidad y capacidad de suministros, a las Mipymes nacionales en las adquisiciones necesarias para su funcionamiento[[10]](#footnote-11).

Las normas citadas pretenden fomentar las empresas que, por su tamaño o capacidad económica, no podrían competir en condiciones de igualdad con aquellas que cuentan con grandes capitales y plantas de personal. De este modo, no solo estas pequeñas unidades de explotación económica se hacen visibles dentro del mercado de bienes y servicios requeridos por las entidades públicas, sino que se promueve de manera directa el crecimiento de las regiones en las que tiene cabida tal actividad económica.

Al respecto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, mediante sentencia con número de expediente 40.743, del 23 de mayo de 2012[[11]](#footnote-12), destacó que las entidades públicas deben, por un lado, promocionar e incrementar, conforme con su presupuesto, la participación de las Mipymes como proveedoras de bienes y servicios que demanden y, por el otro, establecer procedimientos administrativos que les faciliten el cumplimiento de los requisitos y trámites relativos a pedidos, recepción de bienes o servicios, condiciones de pago y acceso a la información sobre sus programas de inversión y gasto.

Junto con la promoción dispuesta en la Ley 590 de 2000 se encuentra el articulo 12 la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 32 de la Ley 1450 de 2011, que estableció las convocatorias limitadas a Mipymes en contratación pública, en los siguientes términos:

Artículo 12. Promoción del desarrollo en la contratación pública. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 13, 333 y 334 de la Constitución Política, el Gobierno Nacional definirá las condiciones y los montos de acuerdo con los compromisos internacionales vigentes, para que en desarrollo de los procesos de selección, *las entidades estatales adopten en beneficio de las Mipymes, convocatorias limitadas a estas en las que, previo a la Resolución de apertura del proceso respectivo, se haya manifestado el interés del número plural de Mipymes que haya sido determinado en el reglamento*.

Asimismo, el reglamento podrá establecer condiciones preferenciales en favor de la oferta de bienes y servicios producidos por las Mipymes, respetando los montos y las condiciones contenidas en los compromisos internacionales vigentes.

En todo caso, se deberá garantizar la satisfacción de las condiciones técnicas y económicas requeridas en la contratación y, realizarse la selección de acuerdo con las modalidades de selección a las que se refiere el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

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

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

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

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

La Corte Constitucional, en la sentencia C-862 de 2008, estudió la constitucionalidad del artículo 12 de la Ley 1150 de 2007 y señaló, entre otras cuestiones, que la intención del legislador fue implementar acciones afirmativas en la contratación de las micro, pequeñas y medianas empresas, con el fin de fomentar su desarrollo y la creación de empresa, así como la generación de empleos formales.

Mediante el Decreto 1082 de 2015, el Gobierno Nacional reglamentó la norma transcrita, adoptando medidas para incentivar la contratación pública. Dentro de estas medidas se resaltan las «convocatorias limitadas a Mipymes» y la «limitación territorial» a Mipymes, contenidas, respectivamente, en los artículos 2.2.1.2.4.2.2. y 2.2.1.2.4.2.3. Dicho artículo señala lo siguiente:

Las Entidades Estatales pueden realizar convocatorias limitadas a Mipyme nacionales domiciliadas en los departamentos o municipios en donde se va a ejecutar el contrato. La Mipyme debe acreditar su domicilio con el registro mercantil o el certificado de existencia y representación legal de la empresa.

El artículo 2.2.1.2.4.2.2., por su parte, es del siguiente tenor:

La Entidad Estatal debe limitar a las Mipyme nacionales con mínimo un (1) año de existencia la convocatoria del Proceso de Contratación en la modalidad de licitación pública, selección abreviada y concurso de méritos cuando:

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

2. La Entidad Estatal ha recibido solicitudes de por lo menos tres (3) Mipyme nacionales para limitar la convocatoria a Mipyme nacionales. La Entidad Estatal debe recibir estas solicitudes por lo menos un (1) día hábil antes de la apertura del Proceso de Contratación.

Puede decirse, entonces, que el Decreto 1082 de 2015 regula la limitación de convocatorias a Mipymes en dos normas distintas, las cuales deben leerse conjunta y armónicamente. Por un lado, la que prevé los requisitos generales para que la entidad limite sus convocatorias a Mipymes nacionales «*infra* literal a» y, por el otro, la que establece la posibilidad de regular la convocatoria a Mipymes nacionales domiciliadas en los departamentos o municipios en donde se va a ejecutar el contrato «*infra* literal b».

Es de resaltar que estas normas se refieren a las Mipymes nacionales genéricamente y, particularmente, a las Mipymes nacionales «domiciliadas en los departamentos o municipios en donde se va a ejecutar el contrato». En ambos casos se refiere a Mipymes nacionales, distinguiéndolas de las empresas extranjeras. Del artículo 2.2.1.2.4.2.3. del Decreto 1082 de 2015 no se deriva que existan Mipymes del orden territorial. Esta categoría no existe en el ordenamiento jurídico. En ese sentido, toda empresa constituida bajo las leyes colombianas o que tenga su domicilio principal en el territorio colombiano y, además, cumpla los criterios previstos por la Ley 590 de 2000 y el Decreto 957 de 2019, será considerada Mipymes del orden nacional. Cosa distinta es que las normas de contratación permitan que las Mipymes nacionales con «domicilio» en un municipio o departamento puedan beneficiarse en la ejecución de un contrato dentro de la entidad territorial en la que tienen su «domicilio». De todos modos, las Mipymes domiciliadas en un municipio o departamento son Mipymes nacionales. En consecuencia, no es procedente distinguir entre Mipymes nacionales y Mipymes municipales o departamentales, habida cuenta que estas últimas no existen como categoría dentro del ordenamiento jurídico.

Igualmente, se debe precisar que el artículo 2.2.1.2.4.2.3. del Decreto 1082 de 2015 se refiere a las «Mipyme nacionales *domiciliadas* en los departamentos o municipios en donde se va a ejecutar el contrato» –cursivas propias–, esto es, al «domicilio» y no a las «sucursales». Esta distinción es importante porque el beneficio normativo únicamente aplica en el lugar en el que la Mipyme tiene su «domicilio», y no en donde tiene sucursales.

El artículo 263 del Código de Comercio define las sucursales como «los establecimientos de comercio abiertos por una sociedad, dentro o fuera de su domicilio, para el desarrollo de los negocios sociales o parte de ellos, administrados por mandatarios con facultades para representar la sociedad». Nótese que la norma se refiere a los conceptos de «sucursal» y «domicilio» de forma diferente, de lo que se deriva que las sociedades comerciales tienen un domicilio y puede tener una o varias sucursales. En ese mismo sentido, los artículos 110 y 111 *ibídem* se refieren a tales conceptos de forma independiente. El uno para referirse a los requisitos de constitución de una sociedad comercial y el otro para determinar el lugar donde se debe inscribir la escritura pública de constitución de la sociedad comercial. En ese sentido, si el legislador distinguió entre uno y otro y si el reglamento se refiere al «domicilio», se entiende que no es procedente extender el beneficio contenido en el artículo 2.2.1.2.4.2.3. *ibídem* a las entidades que tienen «sucursales» en el municipio o departamento en donde se va a ejecutar el contrato estatal.

a) El artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015 establece los requisitos que se deben acreditar en las «convocatorias limitadas a Mipymes». La primera limitación se deriva del inciso primero de la referida norma, en cuanto a las modalidades de selección de contratistas, en el entendido de que únicamente se puede limitar «la convocatoria del Proceso de Contratación en la modalidad de licitación pública, selección abreviada y concurso de méritos». Esto excluye, pues, la posibilidad de pedir la limitación de las convocatorias en los procesos de selección de *mínima cuantía* y también en los de *contratación directa*.

El numeral primero limita cuantitativamente los procesos contractuales en los que se puede hacer esa «convocatoria limitada a Mipymes», en la medida en que el valor del proceso de contratación tendrá que ser «menor a ciento veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América». Esta limitante, valga la pena aclarar, es establecida de acuerdo con la tasa que, para el efecto, determine cada dos años el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Nótese que la norma no hace referencia a la tasa de cambio representativa del mercado ─TRM[[12]](#footnote-13)─, establecida diariamente por la Superintendencia Financiera de Colombia, según lo que establece el artículo 40 de la Resolución Externa No. 1 de 2018 y la Circular Reglamentaria Externa- DODM-146, ambas expedidas por el Banco de la República.

Para establecer dicha tasa, el Ministerio toma en cuenta como parámetros, por un lado, el promedio de la TRM[[13]](#footnote-14) de los dos años anteriores al período a calcular y, por el otro, los «veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América» a los que se refiere el numeral 1º del artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015. Así lo ha hecho para los períodos 2015[[14]](#footnote-15)-2017, 2018-2019 y 2020-2021 (vigente)[[15]](#footnote-16). Por otro lado, esta entidad, en ejercicio de sus competencias legales y reglamentarias, está encargada de la publicación de la información en su portal Web: https://www.colombiacompra.gov.co/.

El numeral segundo establece dos exigencias: por un lado, que al menos tres (3) Mipymes nacionales presenten a la entidad la solicitud formal de limitar el proceso contractual; y por el otro, que hagan la solicitud por lo menos un día antes de la apertura del proceso de contratación. En relación con tales exigencias, Colombia Compra Eficiente ha precisado que «[s]i bien la normativa del sistema de compra publica no establece como requisito acreditar la relación entre el objeto de la Mipyme y el objeto contrato, es imperativo que la entidad estatal verifique que quienes solicitan la limitación del proceso a Mipyme tienen un objeto social similar al objeto del contrato y, de ser así, la entidad deberá limitar el proceso de contratación a Mipymes»[[16]](#footnote-17). De igual forma, ha señalado que la entidad estatal debe aceptar las ofertas de consorcios o uniones temporales formados exclusivamente por Mipyme y promesas de sociedad futura suscritas por Mipyme»[[17]](#footnote-18).

De todos modos, las Mipymes nacionales que pretendan participar en el proceso de selección deben acreditar mínimo un año de existencia, para lo cual deben presentar el certificado expedido por la cámara de comercio o por la autoridad que sea competente para dicha acreditación[[18]](#footnote-19).

b) Cumplidos los dos requisitos del artículo 2.2.1.2.4.2.2. *ibídem*, la entidad puede decidir si limita la convocatoria a las Mipymes nacionales domiciliadas en el municipio o departamento en el que se ejecutará el contrato, sin que esto sea obligatorio[[19]](#footnote-20). Esto de acuerdo con lo establecido en artículo 2.2.1.2.4.2.3. del Decreto 1082 de 2015, norma que se refiere a la facultad de la administración con el verbo infinitivo «poder», no «deber».

Colombia Compra Eficiente ha sostenido que es discrecional la decisión de limitar territorialmente una convocatoria de Mipymes, y ha precisado que, de todos modos, la decisión debe estar justificada en los correspondientes «estudios del sector». Así lo consideró en la consulta No. 216130003241, resuelta el 30 de junio de 2016. Igualmente, en la consulta resuelta en el radicado No. 2201813000008184, del 7 de septiembre de 2018, se dijo que, de acuerdo con el artículo 2.2.1.2.4.2.3. del Decreto 1082 de 2015, las Mipymes beneficiadas deben tener su domicilio principal en el municipio o departamento donde se ejecutará el contrato para poder participar en una convocatoria limitada territorialmente[[20]](#footnote-21).

En suma, el Decreto 1082 de 2015 regula la limitación de convocatorias a Mipymes en dos normas distintas que deben leerse conjunta y armónicamente. Por un lado, el artículo 2.2.1.2.4.2.2. prevé los requisitos generales para que la entidad limite sus convocatorias a Mipymes nacionales. Por el otro, el artículo 2.2.1.2.4.2.3. establece la posibilidad de limitar la convocatoria a Mipymes nacionales domiciliadas en los departamentos o municipios en donde se va a ejecutar el contrato, por supuesto, siempre que la entidad así lo decida y solo si se cumplen las exigencias del artículo 2.2.1.2.4.2.2.

Sin perjuicio de lo anterior, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente considera que lo recomendable es que las entidades establezcan *ex ante* las condiciones en las que, eventualmente, harían la «limitación territorial». Para tales fines, en el proyecto de pliego de condiciones podrían establecer claramente los términos de dicha limitación, los supuestos que darían lugar a su aplicación y, sobre todo, la forma como procedería la entidad si decide optar por limitar territorialmente la convocatoria en que se cumplan los presupuestos para ser limitada a Mipymes, como, por ejemplo, en relación con cuál o cuáles municipios o departamentos harían la limitación territorial de que trata el artículo 2.2.1.2.4.2.3. del Decreto 1082 de 2015.

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

El artículo 2 de la ley 590 de 2000, como se dijo en el numeral anterior, 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, mediana y gran empresa de acuerdo con los criterios del número de trabajadores totales, valor de ventas brutales anuales y valor de activos totales.

Las Mipymes son empresas que tienen una actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 del Código de Comercio. La empresa se forma a través de un contrato de sociedad por medio del cual dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa, según el artículo 98 *ibidem*. En ese sentido, puede decirse que serán sociedades comerciales aquellas que ejecuten actos o empresas mercantiles, en los términos señalados en el artículo 100 del Código de Comercio[[21]](#footnote-22).

El Libro Segundo del Código de Comercio no incluye a las corporaciones o asociaciones ni a las fundaciones, esto es, a las ESAL, en la enumeración de las sociedades comerciales. La razón de la exclusión, a nuestro juicio, es obvia: estas organizaciones no tienen fines comerciales, es decir, carecen de ánimo de lucro, por eso no forman un tipo o clase de sociedad comercial[[22]](#footnote-23). La norma que regula este tipo de corporaciones o asociaciones es el Código Civil –entre otras normas que se armonizan con él–, de lo que se sigue que no constituyen formas de sociedad comercial sino formas de organización civil, con fines esencialmente altruistas o de interés general, que se conforman entre personas que tienen como finalidad contribuir con su esfuerzo, y hasta con sus bienes, a ayudar a la comunidad[[23]](#footnote-24). La ausencia de ánimo de lucro es, entonces, la característica determinante de estas corporaciones u organizaciones, lo que explica su nombre, y la diferencia fundamental con las sociedades comerciales.

Que una ESAL no sea una forma de sociedad comercial se infiere igualmente de los requisitos que exige el artículo 98 del Código de Comercio, concretamente del previsto al final del inciso primero relacionado con su finalidad. En efecto, la norma en comento dispone: «[p]or el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, *con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social*» (Énfasis fuera de texto). Es del caso precisar que en el caso de las ESAL no se admite el reparto de utilidades, ni durante la existencia de la organización ni cuando se extinga, y en este aspecto, se insiste, radica la diferencia más apreciable entre unas y otras organizaciones, pese a que ambas se crean con libertad y al amparo del derecho fundamental de asociación, previsto en el artículo 38 de la Constitución Política y otras normas contenidas en tratados internacionales suscritos por Colombia.

De conformidad con lo anterior, una «fundación» o una «asociación o corporación», constituidas en los términos del Código Civil, no pueden asimilarse o identificarse con una «sociedad comercial», como uniformemente lo considera la doctrina y la jurisprudencia civil y comercial, en la medida en que esta última se crea con la finalidad de que sus socios repartan las utilidades obtenidas en desarrollo de la empresa o actividad social. Por el contrario, las fundaciones o asociaciones destinan su patrimonio a la consecución de un interés general y, como tal, no se percibe lucro, debiéndose reinvertir los excedentes monetarios que se presenten en la ESAL, al no ser viable su reparto entre los asociados.

Por su parte, la Corte Constitucional, en la sentencia C-287 de 2012, reiteró que la diferencia existente entre las sociedades comerciales y las entidades privadas sin ánimo de lucro es que estas últimas no reparten sus utilidades entre los socios[[24]](#footnote-25). Así lo explicó en los siguientes términos:

Sin embargo, el hecho que no persigan una finalidad lucrativa no significa que no desarrollen actividades que generen utilidades, lo que pasa es que, a diferencia de las sociedades, el lucro o ganancia obtenida no se reparte entre sus miembros sino que se integra al patrimonio de la asociación para la obtención del fin deseado. Así, el elemento característico de las corporaciones o asociaciones sin ánimo de lucro radica, precisamente, en la determinación de sus miembros de desarrollar una actividad de interés general sin esperar a cambio repartición de utilidades en proporción a su aporte, ni la recuperación del mismo en el momento de su disolución o liquidación.

Igualmente, el Consejo de Estado, Sección Cuarta, expresó que la naturaleza jurídica de las ESAL es diferente a las sociedades mercantiles, toda vez que su objeto no está destinado a perseguir un lucro que pueda ser repartido entre sus asociados, sino que las ganancias se reinvierten en la entidad sin ánimo de lucro para el desarrollo de su objeto social[[25]](#footnote-26).

En ese mismo sentido, la Cámara de Comercio de Bogotá, en el «Documento ABC Entidades sin Ánimo de lucro», ha definido las ESAL como «las personas jurídicas que se constituyen por la voluntad de asociación o creación de otras personas (naturales o jurídicas) para realizar actividades en beneficio de los asociados o de terceras personas o de la comunidad en general y no persiguen el reparto de utilidades entre sus miembros»[[26]](#footnote-27). Las entidades privadas sin ánimo de lucro, pues, no tienen la naturaleza jurídica de empresa sino de asociaciones que buscan la realización de un fin común y objetivos carentes de un contenido esencialmente patrimonial −fin de lucro y reparto de las utilidades−.

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. 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.

1. **Respuesta**

Con fundamento en las consideraciones expuestas, Colombia Compra eficiente confirma la tesis sostenida en los conceptos del 21 de julio de 2016 −radicado No. E20161300000072− objeto de la solicitud de «reconsideración», 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 y C-413 de 30 de junio de 2020, según la cual las fundaciones, corporaciones, asociaciones y demás entidades sin ánimo de lucro no pueden participar en los procesos de contratación limitados a Mipymes, a pesar de cumplir los requisitos regulados en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 2 de la Ley 905 de 2004, porque tales fundaciones, corporaciones o asociaciones no son empresas y no cumplen las condiciones para las convocatorias limitadas a Mipymes.

Lo anterior, claro está, no quiere decir que las ESAL no sean personas jurídicas o que no tengan capacidad contractual, como parece entenderlo el solicitante. De hecho, a través del 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, se insiste, aquellos procesos contractuales limitados a Mipymes.

Este concepto, al igual que el que se reitera, tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Alejandro Sarmiento CantilloGestor T1-11 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Juan David Montoya PenagosGestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual ANCP - CCE |

1. Cfr. Respuestas emitidas dentro de los radicados Nos.: 4202013000002250, 4202013000002249, 202013000002232, 4202013000002225, 4202013000002227, 4202013000002220, 4202013000002221,4202013000002217, 4202013000002215, 4202013000002230, 4202013000002223, 4202013000002219, 4202013000002237, 4202013000002210, 4202013000002278, 4202013000002277, 4202013000002272, 4202013000002696, 4202013000002699, 4202012000002681, 4202012000002683, 4202012000002676, 4202012000002682, 4202012000002689, 4202013000002697, 4202013000002723, 4202012000002688, 4202013000002813, 4202013000002808, 4202013000002798, 4202013000002793, 4202013000002792, 4202013000002791, 4202013000002790 y 4202020000002788, entre muchos otros similares. [↑](#footnote-ref-2)
2. Procuraduría General de la Nación. Concepto del 15 de octubre de 2014. Procuraduría Delegada para Asuntos Disciplinarios. Radicado PAD C-114-2014. [↑](#footnote-ref-3)
3. Contraloría General de la República. Oficina Jurídica. Concepto 80112-OJ-008 2017. [↑](#footnote-ref-4)
4. Cfr. HERNÁNDEZ BECERRA, Augusto. Función Consultiva y Consejo de Estado en Colombia. Ponencia presentada en las III Jornadas Internacionales de la Función Consultiva, organizadas por el Instituto de Investigaciones Jurídicas y el programa de Postgrado en Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México – UNAM. México. 2012. Pág. 9. Texto disponible para ser consultado en el siguiente hipervínculo: https://issuu.com/estudiolegalhernandez/docs/ahb.\_funci\_\_n\_consultiva\_y\_consejo\_. [↑](#footnote-ref-5)
5. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 5 de octubre de 2009. Expediente 11001-03-06-000-2009-00049-00(1966). C.P. William Zambrano Cetina. [↑](#footnote-ref-6)
6. SANTOFIMIO GAMBOA. Jaime Orlando. Compendio de Derecho Administrativo. Universidad Externado de Colombia. 2015. Párrafo 890. [↑](#footnote-ref-7)
7. Ibídem, párrafo 891. [↑](#footnote-ref-8)
8. «Artículo 2o. definiciones. Para todos los efectos, se entiende por micro incluidas las Famiempresas pequeña y mediana empresa, toda unidad de explotación económica, realizada por persona natural o jurídica, en actividades empresariales, agropecuarias, industriales, comerciales o de servicios, rural o urbana, que responda a dos (2) de los siguientes parámetros:

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

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

»3. Microempresa: // a) Planta de personal no superior a los diez (10) trabajadores o, // b) Activos totales excluida la vivienda por valor inferior a quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes». [↑](#footnote-ref-9)
9. Artículo 2.2.1.13.2.2. del Decreto 1074 de 2015, adicionado por el Decreto 957 de 2019. [↑](#footnote-ref-10)
10. «Artículo 12. Concurrencia de las Mipymes a los mercados de bienes y servicios que crea el funcionamiento del Estado. Con el fin de promover la concurrencia de las micro, pequeñas y medianas empresas a los mercados de bienes y servicios que crea el funcionamiento del Estado, las entidades indicadas en el artículo 2o de la Ley 80 de 1993 o de la ley que la modifique, consultando lo previsto en esa ley y en los convenios y acuerdos internacionales: […]

 »4. Las entidades públicas del orden nacional, departamental y municipal preferirán en condiciones de igual precio, calidad y capacidad de suministros y servicio a las Mipymes nacionales». [↑](#footnote-ref-11)
11. Allí se dijo: «La ley establece mecanismos indispensables para permitir la creación y operación de las Mipymes en un escenario de competitividad. Así, se abordan los siguientes frentes: 1. El acceso a mercados y bienes y servicios; 2. El desarrollo tecnológico y talento humano; 3. El acceso a mercados financieros, y; 4. La creación de unidades empresariales (…) Para garantizar el acceso de las Mipymes a los mercados de bienes y servicios cuando éstos son creados por el funcionamiento del Estado y promover la concurrencia, las entidades estatales (definidas en el artículo 2 de la ley 80 de 1993) deben: 1. Desarrollar programas de aplicación de las normas sobre contratación administrativa y las concordantes de ciencia y tecnología en lo atinente a la preferencia de normas nacionales, desagregación tecnológica y componente nacional en la adquisición de bienes y servicios; 2. Promocionar e incrementar, conforme con su presupuesto, la participación de las Mipymes como proveedoras de bienes y servicios que demanden; 3. Establecer procedimientos administrativos que faciliten que las Mipymes cumplan con los requisitos y trámites relativos a pedidos, recepción de bienes o servicios, condiciones de pago y acceso a la información sobre sus programas de inversión y gasto, y; 4. Preferir en condiciones de igual precio, calidad y capacidad de suministro y servicios a las Mipymes nacionales». [↑](#footnote-ref-12)
12. Es el promedio ponderado por monto de las operaciones de compra y venta de dólares de los Estados Unidos de América a cambio de moneda legal colombiana, pactadas para cumplimiento en ambas monedas el mismo día de su negociación, efectuadas por los Intermediarios del Mercado Cambiario entre las 7:30 a.m. y la 1:00 p.m. [↑](#footnote-ref-13)
13. La TRM diaria se puede consultar en <https://www.banrep.gov.co/es/estadisticas/trm>. [↑](#footnote-ref-14)
14. Fecha de expedición del Decreto 1082. [↑](#footnote-ref-15)
15. <https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/umbrales_2020_-_2021.pdf> [↑](#footnote-ref-16)
16. Ibidem. [↑](#footnote-ref-17)
17. Concepto emitido en el radicado 4201913000005674, dictado el 27 de septiembre de 2019. [↑](#footnote-ref-18)
18. Ley 1450 de 2011: «Artículo 32. 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». [↑](#footnote-ref-19)
19. Ley 1450 de 2011: «Artículo 32. 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». [↑](#footnote-ref-20)
20. Cfr. Concepto emitido en el radicado 4201913000005674, dictado el 27 de septiembre de 2019. [↑](#footnote-ref-21)
21. «Artículo 100: Asimilación a sociedades comerciales - legislación mercantil. Se tendrán como comerciales, para todos los efectos legales las sociedades que se formen para la ejecución de actos o empresas mercantiles. Si la empresa social comprende actos mercantiles y actos que no tengan esa calidad, la sociedad será comercial. Las sociedades que no contemplen en su objeto social actos mercantiles serán civiles.

»Sin embargo, cualquiera que sea su objeto, las sociedades comerciales y civiles estarán sujetas, para todos los efectos, a la legislación mercantil». [↑](#footnote-ref-22)
22. BARRERO BUITRAGO, Álvaro. Manual para el establecimiento de sociedades (4ta. ed.). Editorial Librería del Profesional. Bogotá. 2006. p. 21. Allí se lee, en relación con el requisito que deben cumplir las sociedades comerciales sobre el ánimo de lucro, lo siguiente: «esta característica viene a diferenciar a la sociedad mercantil de cualquier otra forma asociativa, pues para el comerciante la utilidad es primordial en sus actividades, no ocurriendo lo mismo para otras personas, donde el fin primordial no es obtener ganancias, como en el caso de las sociedades cooperativas». [↑](#footnote-ref-23)
23. TORRENTE BAYONA, César y BUSTAMANTE, Luis Eduardo. Las entidades sin ánimo de lucro (3ª Ed.). Editado por la Cámara de Comercio de Bogotá. Bogotá. 2000, p. 33. Allí se lee: «Las entidades sin ánimo de lucro son personas jurídicas, capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones y de ser representadas judicial y extrajudicialmente, con sujeción a las disposiciones legales y a sus propios estatutos. Nacen por voluntad de los asociados en virtud del derecho constitucional de asociación, o por la libertad de disposición de los bienes de los particulares, para la realización de fines altruistas o de beneficio comunitario; de lo que se infiere que no contemplan dentro de su objeto principal el desarrollo de actividades mercantiles.

»La ausencia de lucro es una de sus características fundamentales, lo cual significa que no existe el reparto de utilidades o remanentes generados en el desarrollo de sus objetivos, ni es viable el reembolso de los bienes o dineros aportados a la entidad […]». [↑](#footnote-ref-24)
24. Corte Constitucional. Sentencia C-287 de 2012. M.P. María Victoria Calle. [↑](#footnote-ref-25)
25. Consejo de Estado, Sección Cuarta. Providencia del 26 de octubre de 2009. Exp. No. 25000-23-27-000-2007-00160-01(17200). M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia. [↑](#footnote-ref-26)
26. Cámara de Comercio de Bogotá, «ABC DE ESALES». Bogotá. 2013. Disponible en este link: <https://bibliotecadigital.ccb.org.co/bitstream/handle/11520/8346/el%20abc%20de%20esales%202013%20completo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. [↑](#footnote-ref-27)