**ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO – Naturaleza jurídica – Capacidad para contratar**

Por tanto, es claro que las ESAL tienen capacidad para contratar bajo las reglas del EGCAP al ser personas jurídicas consideradas legalmente capaces, en los términos del artículo 6 de la Ley 80 de 1993. En armonía con ello, el Decreto 092 de 2017 reguló un régimen especial de contratación; sin embargo, nada obsta para que las ESAL participen, en términos de igualdad con los demás oferentes, en los diferentes procesos contractuales que regula el EGCAP, siempre que cumplan con los requisitos exigidos en cada proceso, donde competirán con los demás proponentes. En este orden de ideas, las ESAL no solo pueden contratar bajo las reglas establecidas en el Decreto 092 de 2017, sino que también pueden intervenir en procesos de selección regidos por las reglas del EGCAP, caso en el cual participan con las mismas reglas aplicables a los demás oferentes.

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS ― Concepto ― Requisitos y límites para su celebración**

El contrato de prestación de servicios es uno de los tipos contractuales consagrados en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública – en adelante EGCAP–, que pueden celebrar las Entidades Estatales. Se trata de un contrato típico, ya que se encuentra definido en la ley.

[…]

Sus principales características son: i) Solo puede celebrarse para realizar “actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad”, es decir, que hagan parte de su giro ordinario o quehacer cotidiano; ii) admite que se suscriba tanto con personas naturales como con personas jurídicas […]; iii) si bien se celebran para obtener la prestación personal de un servicio, se diferencian del contrato de trabajo en que quien celebra el contrato de prestación de servicios debe mantener autonomía e independencia en la ejecución de la labor, lo que significa que no puede existir la *subordinación y dependencia*, que es uno de los elementos constitutivos del vínculo laboral […]; iv) debe ser temporal […]; v) los contratos de prestación de servicios constituyen un *género* que incluye, como *especies*, los contratos de prestación de servicios profesionales, los contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión y los contratos de prestación de servicios artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales […]; vi) Su celebración debe realizarse a través de la modalidad de contratación directa, independientemente de la cuantía y del tipo de servicio, siempre que este no ingrese dentro del objeto del contrato de consultoría […]; vii) Para su celebración no se requiere en algunos casos la expedición del acto administrativo de justificación de la contratación directa […]; viii) admiten el pacto de cláusulas excepcionales […]; ix) ) en algunos casos no es obligatoria la liquidación […]; x) para su celebración no se requiere inscripción en el Registro Único de Proponentes […]; xi) en ellos no son necesarias las garantías.

**SEGURIDAD SOCIAL – Aportes al Sistema de Seguridad Social-Personas jurídicas**

Asimismo, en virtud del artículo 50 de la Ley 789 de 2002, la entidad verificará, tanto para las personas naturales como para las jurídicas, la realización de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, al momento de su liquidación, y dejarán constancia del cumplimiento de las obligaciones del contratista frente a los aportes mencionados durante toda su vigencia, estableciendo una correcta relación entre el monto cancelado y las sumas que debieron cotizar.

Bogotá D.C., 31 de julio de 2024



Señor

**David Felipe Chaparro Fonseca**

chaparrofonsecadavidfelipe@gmail.com

Bogotá D.C

**Concepto C–192 de 2024**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Temas:  | ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO – Naturaleza jurídica – Capacidad para contratar/SEGURIDAD SOCIAL – Aportes al Sistema de Seguridad Social-Personas jurídicas. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS- Naturaleza jurídica- Apoyo a la Gestión |  |
| Radicación:  | Respuesta a consulta con radicado No. P20240619006233 |  |

Estimado señor David Felipe:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde su solicitud de consulta del 02 de mayo de 2024 y remitida mediante radicado 20242040417331 del Departamento Administrativo de la Función Pública por traslado por competencia, en la cual manifiesta lo siguiente:

“(…)1. ¿Cuáles documentos debe presentar una entidad sin ánimo de lucro de tipo asociación compuesta por dos asociados para contratar con un municipio de sexta categoría la prestación de un servicio de apoyo a la gestión? 2. ¿Cuáles documentos debe presentar una entidad sin ánimo de lucro de tipo asociación compuesta por dos asociados para que se efectúe el pago parcial y total del contrato por parte del municipio? 3. ¿Está obligada una entidad sin ánimo de lucro de tipo asociación compuesta por dos asociados a presentar planilla de aportes al sistema seguridad social y aportes patronales y parafiscales? 4. ¿Está obligada una entidad sin ánimo de lucro de tipo asociación compuesta por dos asociados a presentar factura electrónica para el pago parcial y total del contrato por parte del municipio?

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

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

1. **Problema planteado:**

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá los siguientes problemas jurídicos: i) ¿Cuál es el régimen jurídico de un contrato de prestación de servicio de apoyo a la gestión suscrito con una ESAL y una entidad estatal? ii) ¿una ESAL se encuentra obligada a realizar aportes al Sistema de Seguridad Social Integral al momento de la ejecución de un contrato?

1. **Respuesta:**

Frente al primer interrogante planteado, los contratos de prestación de apoyo a la gestión suscritos por una entidad pública se llevarán a cabo mediante la contratación directa, de conformidad con lo estipulado en el literal h) numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.

En ese sentido, es preciso indicar que es posible la celebración de contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión con personas jurídicas, entre las cuales se encuentran las ESAL, siempre y cuando se cumplan con cada uno de los requisitos de orden jurídico, como capacidad jurídica, inexistencia de inhabilidades e incompatibilidades, y cumplan con la idoneidad o experiencia en las actividades requeridas por parte de la entidad estatal, conforme al estudio previo que esta adelante.

En conclusión es discrecional de la entidad contratante definir con quien suscribir contratos de prestación de servicio de apoyo a la gestión con persona natural o con persona jurídica, teniendo en cuenta que se parte de una invitación a presentar respuesta técnico- jurídica- financiera y será potestativo del proveedor en hacerla o no llegar ante la administración; en caso que la allegue la entidad contratante, en el estudio previo y estudio de conveniencia y oportunidad, se encargara de validar que las obligaciones estipuladas en este tipo de contrato sean conducente con la naturaleza del mismo, puesto que sería inapropiado establecer obligaciones que no puedan ser cumplidas por una persona jurídica.

Frente al segundo interrogante planteado, es preciso indicar que el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, por parte de los contratistas del Estado, es una obligación contenida en las leyes y disposiciones reglamentarias que regulan esta materia, y es deber de las entidades contratantes verificar el cumplimiento de este mandato, tanto en la etapa precontractual, contractual y durante su liquidación, deberá verificarse el cumplimiento de este requisito, conforme a la naturaleza jurídica de la persona con quien se va a realizar el contrato.

1. **Razones de la respuesta:**

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

* Una de las formas tradicionales de desarrollar empresasy ejercer el comercio en Colombia, es a través del 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[[1]](#footnote-2). Sin perjuicio de esto, el artículo 2 de la Ley 590 del 2000, modificado por el artículo 43 de la Ley 1450 de 2011, define la empresacomo toda unidad de explotación económica que realiza una persona natural o jurídica en actividades agropecuarias, industriales, comerciales o de servicios[[2]](#footnote-3). 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.
* En todo caso, para efectos de la presente, es preciso mencionar que 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 se sustenta en que estas organizaciones no tienen fines comerciales, es decir carecen de ánimo de lucro, por eso no forman un tipo o clase de sociedad comercial[[3]](#footnote-4).
* 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[[4]](#footnote-5). La ausencia de ánimo de lucro es, entonces, la característica determinante de estas corporaciones u organizaciones con las sociedades comerciales.[[5]](#footnote-6)
* 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 la 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.
* Por su parte, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-287 de 2012, reiteró que la diferencia existente entre las sociedades comerciales y las ESAL es que estas últimas no reparten sus utilidades entre los socios[[6]](#footnote-7). 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 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 ESAL para el desarrollo de su objeto social[[7]](#footnote-8).

Las ESAL, 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−. Debido 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.

* Ahora bien, respecto a la capacidad de participar en los procesos de contratación pública del EGCAP, se debe aclarar que la capacidad jurídica es la aptitud que recae en los sujetos activos o pasivos de las relaciones jurídicas[[8]](#footnote-9). Para efectos de las relaciones contractuales en las que uno de los extremos de la relación sea una Entidad Estatal, la capacidad contractual es la facultad que se ostenta para celebrar contratos con una Entidad Estatal. En otras palabras, es: i) la capacidad de obligarse a cumplir el objeto del contrato y ii) de no estar incursa en inhabilidades o incompatibilidades que impiden la celebración del negocio.
* Para efectos de la aplicación del EGCAP, la capacidad para contratar la tienen las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes[[9]](#footnote-10), así como otras formas asociativas. De modo que, cuando se señala que las personas jurídicas tienen capacidad jurídica para contratar se hace referencia a la posibilidad que tienen para adelantar actividades en el marco de su objeto social, a las facultades que le han sido otorgadas al representante legal y a la ausencia de inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones para contratar, derivadas de la ley.
* Por tanto, es claro que las ESAL tienen capacidad para contratar bajo las reglas del EGCAP al ser personas jurídicas consideradas legalmente capaces, en los términos del artículo 6 de la Ley 80 de 1993. En armonía con ello, el Decreto 092 de 2017 reguló un régimen especial de contratación; sin embargo, nada obsta para que las ESAL participen, en términos de igualdad con los demás oferentes, en los diferentes procesos contractuales que regula el EGCAP, siempre que cumplan con los requisitos exigidos en cada proceso, donde competirán con los demás proponentes. En este orden de ideas, las ESAL no solo pueden contratar bajo las reglas establecidas en el Decreto 092 de 2017, sino que también pueden intervenir en procesos de selección regidos por las reglas del EGCAP, caso en el cual participan con las mismas reglas aplicables a los demás oferentes.
* Ahora bien, es pertinente señalar frente al contrato de prestación de servicios, que este es un contrato estatal nominado y típico que se encuentra definido en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, como aquel que:

“celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”.

* En ese sentido, el legislador dispuso que para la celebración de este contrato se debe efectuar a través de la modalidad de contratación directa. Así lo dispone el artículo 2, numeral 4º, literal h, de la Ley 1150 de 2007:

“La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:

(…)

4. Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa solamente procederá en los siguientes casos:

(…)

h) Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales”.

* Como se puede apreciar, el legislador amplió la tipología consagrada en el citado numeral 3 del artículo 32, señalando la presencia de los contratos de apoyo a la gestión y la ejecución de trabajos artísticos.
* A su vez el artículo 2.2.1.2.1.4.9 del Decreto 1082 de 2015, al momento de reglamentar lo concerniente a los contratos de prestación de servicios indicó:

“Las Entidades Estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, siempre y cuando la Entidad Estatal verifique la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área de que se trate. En este caso, no es necesario que la Entidad Estatal haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto debe dejar constancia escrita. (…)

* De lo anterior se desprende la posibilidad de celebrar contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión con personas jurídicas, entre las cuales se encuentran las ESAL, siempre y cuando cumplan con la idoneidad o experiencia en las actividades requeridas por parte de la entidad estatal.
* En los contratos de apoyo a la gestión el contratista desempeña un esfuerzo o actividad de apoyo, acompañamiento, o soporte, donde “lo predominante es el actuar como ejecutor, con el propósito y finalidad de satisfacer necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento de la misma, por personas no profesionales y que no implican el ejercicio de funciones públicas administrativas”.[[10]](#footnote-11)
* Ahora bien, independiente de la modalidad de contratación, la entidad pública debe surtir una etapa de planeación del proceso contractual, en el cual definirá estructurar el proceso contractual dedicando tiempo y esfuerzos para elaborar estudios previos, con el fin de determinar la necesidad que pretende satisfacer la entidad estatal y cuál es la mejor manera de hacerlo, consultando el tipo de bienes y servicios que ofrece el mercado y sus características, especificaciones, precios, costos, riesgos, garantías, disponibilidad, oferentes, entre otros.
* Por su parte, al ser el análisis de idoneidad y experiencia del contratista un aspecto que debe evaluarse en la fase de planeación contractual, este hace parte de la etapa precontractual de los procesos de contratación directa.
* En ese sentido, las entidades estatales son autónomas para estructurar los estudios previos, pudiendo establecer, entre otras cosas, formatos para la verificación de condiciones de idoneidad y experiencia de los contratistas, sin que sea competencia de Colombia Compra Eficiente la validación de estos. En todo caso, lo relevante es que se observen los aspectos que deben contener esos estudios, de conformidad con los artículos 2.2.1.1.1.6.1, 2.2.1.1.2.1.1 y 2.2.1.2.1.4.9 del Decreto 1082 de 2015.
* Ahor bien, tal y como se ha dicho previamente la Entidad Estatal en la etapa de planeación deberá validar que las obligaciones estipuladas en este tipo de contrato sean conducente con la naturaleza del mismo, puesto que sería inapropiado establecer obligaciones que no puedan ser cumplidas por una persona jurídica.
* Ahora bien, como justificación de la segunda respuesta, se debe acudir a lo establecido en el artículo 50 de la Ley 789 de 2002[[11]](#footnote-12), en donde se estableció, como obligación de quien quiere celebrar, renovar o liquidar contratos de cualquier naturaleza con entidades del sector público, cumplir con las obligaciones frente a los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a la Caja de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje cuando a ello haya lugar.
* Asimismo, se facultó a la entidad estatal, al momento de liquidar los contratos, para verificar y dejar constancia del cumplimiento de las obligaciones del contratista frente a los aportes mencionados, durante toda su vigencia, estableciendo una correcta relación entre el monto cancelado y las sumas que debía cotizar.
* Ahora bien, el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007 modificó el inciso segundo del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, incluyendo la obligación, para los proponentes y contratistas, de estar a paz y salvo con los aportes parafiscales al Sistema de Seguridad Social integral, al señalar:

“(…) Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto. El proponente y el contratista deberán acreditar que se encuentran al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, así como los propios del Sena, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, cuando corresponda.

Parágrafo 1. El requisito establecido en la parte final del inciso segundo de este artículo deberá acreditarse para la realización de cada pago derivado del contrato estatal.

El servidor público que sin justa causa no verifique el pago de los aportes a que se refiere el presente artículo, incurrirá en causal de mala conducta, que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente”.

* De la lectura integral del artículo 23 de la Ley 1150 de 2007 se infiere que, si bien los proponentes y los contratistas deben estar al día en el pago al Sistema de Seguridad Social Integral, la verificación de este requisito, por parte de las entidades estatales, se efectuará para la ejecución del contrato y cuando realicen los pagos del contrato, es decir, durante la ejecución.
* En este sentido, la verificación del cumplimiento de las obligaciones relacionadas con el Sistema de Seguridad Social cambia dependiendo de si se trata de una persona natural o de una jurídica:

i) si es una natural, la entidad estatal verificará el pago al Sistema de Seguridad Social Integral cuando se realicen los pagos del contrato, es decir, durante su ejecución; y

ii) si se refiere a una persona jurídica, la acreditación del cumplimiento de las obligaciones relacionadas con el Sistema de Seguridad Social Integral de sus empleados se debe aportar con la presentación de la oferta, y este constituye un criterio de admisión de la oferta. Lo anterior sin perjuicio de que durante la ejecución del contrato también se acredite el pago al Sistema de Seguridad Social Integral para pagar las cuentas o facturas si a ello hubiere lugar.

* Asimismo, en virtud del artículo 50 de la Ley 789 de 2002, la entidad verificará, tanto para las personas naturales como para las jurídicas, la realización de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, al momento de su liquidación, y dejarán constancia del cumplimiento de las obligaciones del contratista frente a los aportes mencionados durante toda su vigencia, estableciendo una correcta relación entre el monto cancelado y las sumas que debieron cotizar.
* No cabe duda de que el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, por parte de los contratistas del Estado, es una obligación contenida en las leyes y disposiciones reglamentarias que regulan esta materia, y es deber de las entidades contratantes verificar el cumplimiento de este mandato, tanto antes de celebrar el contrato como durante su ejecución y liquidación, conforme a la naturaleza jurídica de la persona con quien se va a realizar el contrato.
1. **Referencias normativas, jurisprudenciales y otras fuentes:**
* Constitución Política de Colombia, Artículo 38. Disponible en:

<https://relatoria.colombiacompra.gov.co/normativa/constitucion-politica-de-colombia/>

* Código de Comercio, Artículo 98, Artículo 100. Disponible en: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/normativa/codigo-de-comercio-decreto-410-de-1971/>
* Ley 1450 de 2011, Artículo 43. Disponible en: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/normativa/ley-1450-de-2011/>
* Ley 80 de 1993, Artículo 6. Artículo 32 numeral 3. Artículo 41. Disponible en: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/normativa/ley-80-de-1993/>
* Ley 1150 de 2007, Artículo 2 numeral 4º literal h. Artículo 23 Disponible en: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/normativa/ley-1150-de-2007/>
* Decreto 1082 de 2015, Artículo 2.2.1.2.1.4.9. Disponible en: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/normativa/decreto-1082-de-2015/>
* Ley 789 de 2002, Artículo 50. Disponible en: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/normativa/ley-789-de-2002/>
* Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-287 de 2012, M.P. María Victoria Calle, Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-287-12.htm>
* 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. <http://servicios.consejodeestado.gov.co/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=html&file=2001314>
1. **Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:**

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se ha pronunciado en relación con la contratación con las ESAL, en diferentes conceptos entre los cuales se encuentran, el concepto C-280 del 15 de junio de 2021, C-391 de 11 de agosto de 2021, C-560 del 1 de septiembre de 2021, -021 del 22 de febrero de 2022, C-041 del 12 de abril de 2023 C-183 del 08 de junio de 2023 y C-141 del 29 de julio de 2024.

A su vez, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente analizó el tema relacionado con la acreditación de las obligaciones con el Sistema de Seguridad Social, mediante con los conceptos con radicado No 2201913000006970 del 19 de septiembre de 2019; 2201913000007862 del 21 de octubre de 2019; C-205 del 7 de abril de 2020; C-614 del 16 de septiembre de 2020; 747 del 6 de enero de 2021, C-096 del 24 de marzo de 2021, C-164 del 02 de junio de 2023 y C-110 del 14 de junio de 2024 . Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de relatoría de la Agencia, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace:<https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.

Finalmente es preciso señalar que la Agencia Nacional de Contratación Pública-Colombia Compra Eficiente, como ente rector del Sistema de Compras y Contratación Pública, publicó la Guía para la contratación de prestación de servicios, con el propósito de otorgar una herramienta útil a los partícipes del Sistema de Compra y Contratación Pública, en donde se encuentran consignadas las características y lineamientos de anticorrupción y promoción del principio de transparencia al momento de la celebración de contratos de prestación de servicios, la cual puede ser consultada en el siguiente enlace: <https://colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce-eicp-gi-23_guia_contratacion_prestacion_de_servicios_v1_11-07-2023_def_1_1.pdf>

También le invitamos a consultar las versiones I y II de 2024 del Boletín de Relatoría de la Subdirección de Gestión Contractual, los cuales puede descargar en la página web de la Agencia: [<https://www.colombiacompra.gov.co/sala-de-prensa/boletin-digital>](https://www.colombiacompra.gov.co/sala-de-prensa/boletin-digital).

Por último, lo invitamos a seguirnos en las redes sociales en las cuales se difunde información institucional:

Twitter: @colombiacompra

Facebook: ColombiaCompraEficiente

LinkedIn: Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente Instagram: @colombiacompraeficiente\_cce

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró:  | Gustavo Hinestroza MartínezContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó | Cielo Victoria González Meza Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó:  | Carolina Quintero GacharnáSubdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. “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-2)
2. Ley 1450 de 2011. “Artículo 43. Definiciones de tamaño empresarial. El artículo 2° de la Ley 590 de 2000, quedará así:

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

1. Número de trabajadores totales.

 2. Valor de ventas brutas anuales.

 3. Valor activos totales.

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

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

Parágrafo 2°. Las definiciones contenidas en el artículo 2° de la Ley 590 de 2000 continuarán vigentes hasta tanto entren a regir las normas reglamentarias que profiera el Gobierno Nacional en desarrollo de lo previsto en el presente artículo”. [↑](#footnote-ref-3)
3. 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-4)
4. 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-5)
5. Artículo 98 C.Co “Por 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”. [↑](#footnote-ref-6)
6. Corte Constitucional. Sentencia C-287 de 2012. M.P. María Victoria Calle. [↑](#footnote-ref-7)
7. 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-8)
8. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C 178 de 29 de abril de 1996. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell. Expediente No. D-974. [↑](#footnote-ref-9)
9. “Artículo 6o. De la capacidad para contratar. Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes”. [↑](#footnote-ref-10)
10. C 135 de 2023 Expedido por la ANCP-CCE [↑](#footnote-ref-11)
11. Ley 789 de 2002 Artículo 50. *Control a la evasión de los recursos parafiscales*. La celebración, renovación o liquidación por parte de un particular, de contratos de cualquier naturaleza con Entidades del sector público, requerirá para el efecto, del cumplimiento por parte del contratista de sus obligaciones con los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a las Cajas de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje, cuando a ello haya lugar. Las Entidades públicas en el momento de liquidar los contratos deberán verificar y dejar constancia del cumplimiento de las obligaciones del contratista frente a los aportes mencionados durante toda su vigencia, estableciendo una correcta relación entre el monto cancelado y las sumas que debieron haber sido cotizadas.  [↑](#footnote-ref-12)