LEY DE EMPRENDIMIENTO – Ley 2069 de 2020

El 31 de diciembre de 2020 se promulgó la Ley 2069, "Por medio de la cual se impulsa el emprendimiento en Colombia". De acuerdo con el artículo 84, "La presente Ley rige a partir del momento de su promulgación […]", lo que significa que es obligatoria para sus destinatarios desde esa fecha.

En cuanto a su contenido, es importante señalar que, como lo dispone su artículo 1, aquella "tiene por objeto establecer un marco regulatorio que propicie el emprendimiento y el crecimiento, consolidación y sostenibilidad de las empresas, con el fin de aumentar el bienestar social y generar equidad". Esto, a partir de "[…] un enfoque regionalizado de acuerdo con las realidades socioeconómicas de cada región". En desarrollo de esta finalidad, se establecen medidas de apoyo para las micro, pequeñas y medianas empresas –mipymes–, mediante la racionalización y simplificación de los trámites y tarifas, así como incentivos a favor de aquellas dentro del sistema de compras y contratación pública. También se consagran mecanismos de acceso al financiamiento, se unifican las fuentes de emprendimiento y de desarrollo empresarial, para fortalecer y promover los distintos sectores de la economía y se prevén medidas de educación para el emprendimiento y la innovación

EMPRENDIMIENTOS Y EMPRESAS DE MUJERES — Criterios – Puntajes – Diferenciales

Por otro lado, debe agregarse que el artículo 2.2.1.2.4.2.15 del Decreto 1082 de 2015, adicionado por el Decreto 1860 de 2021, complementa la regulación de criterios diferenciales estableciendo unos requisitos habilitantes diferenciales para incentivar emprendimientos y empresas de mujeres, que deben ser menos rigurosos respecto a los contemplados para los proponentes que no cumplan con alguna de los criterios del artículo 2.2.1.2.4.2.14. Del mismo modo, el artículo en mención también regula un puntaje adicional de hasta el cero coma veinticinco por ciento (0,25%) del valor total de los puntos establecidos en los pliegos de condiciones o documentos equivalentes, para los proponentes que acrediten alguno de los supuestos del artículo 2.2.1.2.4.2.14.

En lo relativo con la aplicación de los criterios y puntajes diferenciales para proponentes plurales en los que participen empresas y emprendimientos de mujeres señala el decreto que los requisitos y criterios diferenciales solo se aplicarán cuando por lo menos uno de los integrantes acredita la condición emprendimientos y empresas de mujeres y tiene una participación de al menos el diez por ciento (10%) en la estructura plural. De esta manera, los emprendimientos y empresas de mujeres se verán beneficiados de los referidos incentivos por la presentación de ofertas a través de estas estructuras plurales, en los que pueden asociarse con otras empresas u oferentes que fortalezcan sus capacidades y experiencia.

De acuerdo con lo anterior, proponentes que no cumplan con alguno de los criterios definitorios de emprendimientos y empresas de mujeres establecidos en el artículo 2.2.1.2.4.2.14 están excluidos del ámbito de aplicación de los criterios diferenciales y

puntajes adicionales, reglamentados por el artículo 2.2.1.2.4.2.15 del Decreto 1082 de 2015, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 2069 de 2020.

DECRETO 1860 DE 2021 – Emprendimientos y empresas de mujeres – Definición – Artículo 2.2.1.2.4.2.14 – Numeral 2 – Acreditación

[…] para efectos de la aplicación de los criterios diferenciales en el sistema de compras públicas, en los términos del artículo 32 de la Ley 2069 de 2020, son considerados emprendimientos y empresas de mujeres aquellas personas jurídicas o naturales que cumplan con alguno de los cuatro supuestos de hecho previstos en la norma citada y acrediten estos supuestos con los documentos previstos para ello.

[…] tratándose de personas jurídicas, debe cumplirse con las siguientes condiciones para ser consideradas empresas y emprendimientos de mujeres y, en consecuencia, ser destinatarias de los criterios diferenciales de que trata el artículo 32 de la Ley de Emprendimiento: i) cuando más del cincuenta por ciento (50%) de los empleos del nivel directivo sean ejercidos por mujeres, ii) estas hayan estado vinculadas laboralmente en dichos cargos durante y iii) que esta vinculación haya permanecido, al menos, el año inmediato anterior a la fecha del cierre del proceso de selección.

[…] el artículo 2.2.1.2.4.2.14 del Decreto 1082 de 2015, adicionado por el Decreto 1860 de 2021, reglamentó in extenso la forma de acreditar las circunstancias, los medios de prueba requeridos en cada evento y las autoridades que pueden emitir estos documentos, por lo que las entidades contratantes deberán acudir a su contenido detallado para la aplicación de cada requisito habilitante y el otorgamiento del puntaje adicional en sus procesos de contratación.

Bogotá D.C., 25 Enero 2024

Colombia Compra Eficiente
Rad No. RS20240125000593
Anexos: No Con copia: No
Fecha: 25/01/2024 09:47:59

Señor
Carmen Marina Perez Marín
Cartagena, Bolívar

Concepto C-001 del 2024

Temas: LEY DE EMPRENDIMIENTO – Ley 2069 de 2020 / EMPRENDIMIENTOS Y EMPRESAS DE MUJERES ─ Criterios – Puntajes – Diferenciales / DECRETO 1860 DE 2021 – Emprendimientos y empresas de mujeres – Definición – Artículo 2.2.1.2.4.2.14 – Numeral 1 – Antigüedad

Radicación: Respuesta a consulta Nro. P20240102000015

Estimada señora Perez Marín:

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8° del artículo 11 y el numeral 5° del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública ─ Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 2 de enero del 2024.

1. Problema planteado

Respecto a los criterios diferenciales para emprendimientos y empresas de mujeres, usted realiza la siguiente consulta: "[…] ¿En un proceso de selección de contratista, en el cual sea aplicable las medidas afirmativas para incentivar los emprendimientos y empresas de mujeres, una persona jurídica (oferente) puede ser acreedora de este beneficio en el evento que dicha sociedad cuente a su vez con una empresa accionista en donde una mujer cuente con más del cincuenta por ciento (50%) de las acciones, partes de interés o cuotas de participación de la persona jurídica proponente? […]"

2. Consideraciones

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3, numeral 5° y 11, numeral 8° del Decreto Ley 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. 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 partícipes de la contratación estatal.

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[1]. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales. Esto 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 contractuales de donde surge la inquietud. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la Entidad que suscribió el contrato y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

Sin perjuicio de lo anterior, la Subdirección de Gestión Contractual –dentro de los límites de sus atribuciones, esto es, haciendo abstracción del caso particular expuesto por el peticionario– resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. Con este objetivo se analizarán los siguientes temas: i) vigencia y reglamentación de los criterios diferenciales de la Ley 2069 de

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

2020; ii) régimen jurídico de los criterios diferenciales para emprendimientos y empresas de mujeres; y iii) puntajes adicionales para emprendimientos y empresas de mujeres.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente –en adelante la ANCP-CCE– analizó los requisitos diferenciales y puntajes adicionales para MiPymes y emprendimientos y empresas de mujeres reglamentados por el Decreto 1860 de 2021, en los conceptos C-438 del 28 de septiembre de 2021, C-586 del 14 de octubre de 2021, C-617 del 12 de diciembre de 2021, C-689 del 05 de enero de 2022, C-031 del 1 de marzo de 2022, C-476 del 21 de junio de 2022, C-429 del 18 de julio de 2022, C-438 del 11 de julio de 2022, C-454 del 13 de julio de 2022, C-476 del 21 de junio de 2022, C-479 del 26 de julio de 2022, C-504 del 8 de agosto de 2022, C-522 del 16 de agosto de 2022, C-533 de 25 de agosto de 2022, C-587 del 21 de septiembre de 2022, C-715 del 4 de noviembre de 2022, C-915 de 22 de diciembre del 2022, C-048 del 12 de abril del 2023, C- 029 del 11 de mayo del 2023, C-070 del 24 de abril del 2023, C-282 del 17 de julio del 2023 y C-309 del 28 de julio del 2023[2]. Algunas de las consideraciones de estos conceptos se reiteran y se complementan en lo pertinente de acuerdo con la consulta realizada.

2.1. Vigencia y reglamentación de los criterios diferenciales introducidos por la Ley 2069 de 2020

El 31 de diciembre de 2020 se promulgó la Ley 2069, "Por medio de la cual se impulsa el emprendimiento en Colombia". De acuerdo con el artículo 84, "La presente Ley rige a partir del momento de su promulgación […]", lo que significa que es obligatoria para sus destinatarios desde esa fecha.

En cuanto a su contenido, es importante señalar que, como lo dispone su artículo 1, aquella "tiene por objeto establecer un marco regulatorio que propicie el emprendimiento y el crecimiento, consolidación y sostenibilidad de las empresas, con el fin de aumentar el bienestar social y generar equidad"[3]. Esto, a partir de "[…] un enfoque regionalizado de acuerdo con las realidades socioeconómicas de cada región". En desarrollo de esta finalidad, se establecen medidas de apoyo

[2] Estos conceptos pueden consultarse en la página web: https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos#.

[3] Texto del Proyecto de Ley 122 de 2020 Cámara. Exposición de motivos. Consultado el 29 de diciembre de 2021 en la página web: http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/textos-radicados-senado/p-ley-2020-2021/1957-proyecto-de-ley-161-de-2020

para las micro, pequeñas y medianas empresas –mipymes–, mediante la racionalización y simplificación de los trámites y tarifas[4], así como incentivos a favor de aquellas dentro del sistema de compras y contratación pública[5]. También se consagran mecanismos de acceso al financiamiento[6], se unifican las fuentes de emprendimiento y de desarrollo empresarial, para fortalecer y promover los distintos sectores de la economía[7] y se prevén medidas de educación para el emprendimiento y la innovación[8].

Como se indicó, parte de la Ley 2069 contiene normas que modifican algunos aspectos de la contratación estatal para promover el emprendimiento. Concretamente, aquellas se encuentran en el Capítulo III –artículos 30 al 36–. En su orden, tales artículos consagran: i) reglas sobre la participación de las mipymes en el procedimiento de mínima cuantía, ii) criterios diferenciales para mipymes en el sistema de compras públicas, iii) criterios diferenciales para emprendimientos y empresas de mujeres en el sistema de compras públicas, iv) promoción del acceso de las mipymes al mercado de compras públicas, v) promoción del desarrollo en la contratación pública, vi) un nuevo régimen de factores de desempate y, vi) un llamado a las entidades estatales para que promuevan compras públicas en el marco de la tecnología y la innovación.

Dentro del referido capítulo se encuentran los artículos 31 y 32 de la Ley 2069 de 2020, los cuales crean una serie de incentivos para las personas interesadas en celebrar contratos con el Estado. Por un lado, el artículo 31 introduce criterios diferenciales para el acceso de las mipymes al sistema de compras y contratación pública, estableciendo que "Las Entidades Estatales de acuerdo con el análisis de Sector podrán incluir, en los Documentos del Proceso, requisitos diferenciales y puntajes adicionales, en función del tamaño empresarial para la promoción del acceso de las MIPYMES al mercado de Compras Públicas"[9].

---

[4] Artículos 2 al 29.

[5] Artículos 30 al 36.

[6] Artículos 37 al 45.

[7] Artículos 46 al 73.

[8] Artículos 74 al 83.

[9] Dicha norma debe armonizarse con el artículo 33.1 de la Ley de Emprendimiento, el cual dispone que "Con el fin de promover el acceso de las MIPYMES al mercado de Compras Públicas, las Entidades Estatales indistintamente de su régimen de contratación, los patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos: 1. Deberán en el Análisis de

Además, el inciso segundo y el parágrafo del artículo 31 de la Ley 2069 de 2020 disponen, respectivamente, que "El Gobierno Nacional reglamentará la definición de los criterios diferenciales, sobre reglas objetivas [relacionadas con "requisitos diferenciales" y "puntajes adicionales"] que podrán implementar las Entidades Estatales" (Corchetes fuera de texto) y que "Dentro de los criterios diferenciales que reglamente el Gobierno Nacional se dará prioridad a la contratación de producción nacional sin perjuicio de los compromisos comerciales adquiridos con otros Estados". Es decir, estas normas requieren el desarrollo reglamentario como una condición previa para su aplicación.

Por otra parte, el artículo 32 de la Ley 2069 de 2020[10] regula criterios diferenciales para los "emprendimientos y empresas de mujeres" en el sistema de compras y contratación pública. En relación con este aspecto, el inciso primero de la norma citada prescribe lo siguiente:

> "De acuerdo con el resultado del análisis del sector, las entidades estatales incluirán requisitos diferenciales y puntajes adicionales en los procesos de licitación pública, selección abreviada de menor cuantía y concurso de méritos, así como en los procesos competitivos que adelanten las entidades estatales que no apliquen en su gestión contractual el Estatuto General de Contratación Administrativa, como medidas de acción afirmativa, para incentivar emprendimientos y empresas de mujeres en el sistema de compras públicas, sin perjuicio de los compromisos adquiridos por Colombia en los acuerdos comerciales en vigor".

De esta manera, los "criterios diferenciales" del artículo 32 *ibidem* –que incluyen tanto los "requisitos diferenciales" como los "puntajes adicionales"– aplican a "[…] los procesos de licitación pública, selección abreviada de menor cuantía y concurso de méritos […]", excluyendo las demás modalidades de

Sector identificar las MIPYMES que podrían ser potenciales proveedoras directas o indirectas, con el fin de definir reglas que promuevan y faciliten su participación en el Proceso de Contratación […]".

[10] Ley 2069 de 2020 "Artículo 32. Criterios Diferenciales para Emprendimientos y Empresas de mujeres en el Sistema De Compras Públicas. De acuerdo con el resultado del análisis del sector, las entidades estatales incluirán requisitos diferenciales y puntajes adicionales en los procesos de licitación pública, selección abreviada de menor cuantía y concurso de méritos, así como en los procesos competitivos que adelanten las entidades estatales que no apliquen en su gestión contractual el Estatuto General de Contratación Administrativa, como medidas de acción afirmativa, para incentivar emprendimientos y empresas de mujeres en el sistema de compras públicas, sin perjuicio de los compromisos adquiridos por Colombia en los acuerdos comerciales en vigor.
"Parágrafo primero. La definición de emprendimientos y empresas de mujeres se reglamentará por el gobierno nacional".

selección del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007. Asimismo, sin distinciones ulteriores, la norma en comento también se extiende a todos los procedimientos que realicen las entidades estatales excluidas de la Ley 80 de 1993.

No obstante, el artículo 32 de la Ley 2069 de 2020 –al igual que el artículo 31– también alude a la necesidad del desarrollo normativo posterior. Al respecto, el parágrafo dispone que "La definición de emprendimientos y empresas de mujeres se reglamentará por el gobierno nacional". En ese sentido, la aplicación de criterios diferenciales en favor de los emprendimientos y empresas de mujeres está condicionada por el ejercicio de potestad reglamentaria, en orden de establecer la regulación en marco de la cual las Entidades Estatales deben aplicar los criterios diferenciales del artículo 32 de la Ley 2069 de 2020.

En este contexto, el Gobierno nacional 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 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". Esta norma se expidió con el propósito de adecuar el marco reglamentario de la contratación pública a las modificaciones normativas que se desprenden del Capítulo III de la Ley 2069 de 2020 –con excepción de los artículos 33 y 36–, realizando las adecuaciones requeridas para aplicar estas disposiciones, tal como indica el artículo 1 del Decreto 1860 de 2021[11].

En lo relativo al artículo 32 de la Ley 2069 de 2020, el artículo 3 del Decreto 1860 de 2021 adiciona los artículos 2.2.1.2.4.2.14 y 2.2.1.2.4.2.15 a la Subsección 2 de la Sección 4 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015. La primera de las normas adicionadas consagra la definición de emprendimientos y empresas de mujeres, mientras que la segunda establece los criterios diferenciales y regula su aplicación.

Ahora bien, para aplicar las disposiciones contenidas en el Decreto 1860 de 2021, el artículo 8 de dicho decreto indicó el momento a partir del cual sus

[11] Decreto 1860 de 2021. "Artículo 1. Objeto. El presente Decreto tiene como propósito reglamentar los artículos 30, 31, 32,34 y 35 de la Ley 2069 de 2020, en relación con: el procedimiento de mínima cuantía, incluyendo disposiciones particulares que se refieren a la contratación con Mipyme y grandes almacenes; los criterios diferenciales para Mipyme, y la definición y los criterios diferenciales para los emprendimientos y empresas de mujeres; las convocatorias limitadas a Mipyme; el fomento a la ejecución de contratos estatales por parte de población en pobreza extrema, desplazados por la violencia, personas en proceso de reintegración o reincorporación y, sujetos de especial protección constitucional; así como la acreditación de los factores de desempate previstos en la Ley de Emprendimiento".

disposiciones surtirían efectos[12]. De esta forma, se estableció que estas aplicarán a los procesos de selección cuya invitación, aviso de convocatoria o documento equivalente –según corresponda–, se publique después de los tres (3) meses de su expedición, es decir, a partir del 24 de marzo de 2022, por lo que actualmente esta es la regulación vigente[13].

---

[12] "Artículo 8. Vigencia y derogatorias**.** Las disposiciones contenidas en el presente Decreto se aplicarán a los procedimientos de selección cuya invitación, aviso de convocatoria o documento equivalente se publique a los tres (3) meses contados a partir de su expedición. Este Decreto modifica la Subsección 5 de la Sección 1 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2, así como los artículos 2.2.1.2.4.2.2., 2.2.1.2.4.2.3., 2.2.1.2.4.2.4., 2.2.1.2.1.2.2. y 2.2.1.2.4.2.8.; adiciona los artículos 2.2.1.2.4.2.14., 2.2.1.2.4.2.15., 2.2.1.2.4.2.16., 2.2.1.2.4.2.17.y 2.2.1.2.4.2.18.;adiciona un parágrafo al artículo 2.2.1.2.3.1.9; y deroga el artículo 2.2.1.1.2.2.9. del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional.

"Parágrafo. Los Procesos de Contratación que se rijan por los Documento Tipo continuarán aplicando estos instrumentos y las normas vigentes anteriores a la expedición de este Decreto. Por tanto, estos procedimientos de selección se realizarán conforme la regulación actual contenida en los Documentos Tipo hasta que la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente expida las modificaciones a que haya lugar, conforme con las disposiciones de esta reglamentación.

"La Agencia tendrá un plazo máximo de seis (6) meses contados a partir de la expedición de este Decreto para adecuar los Documentos Tipo a las disposiciones previstas en este reglamento. Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 5 del presente Decreto regirá en los procesos sometidos a los Documentos Tipo en las condiciones establecidas en este artículo"

[13] Decreto 1860 de 2021. "Artículo 8. Vigencia y derogatorias. Las disposiciones contenidas en el presente Decreto se aplicarán a los procedimientos de selección cuya invitación, aviso de convocatoria o documento equivalente se publique a los tres (3) meses contados a partir de su expedición. Este Decreto modifica la Subsección 5 de la Sección 1 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2, así como los artículos 2.2.1.2.4.2.2., 2.2.1.2.4.2.3., 2.2.1.2.4.2.4., 2.2.1.2.1.2.2 y 2.2.1.2.4.2.8.; adiciona los artículos 2.2.1.2.4.2.14., 2.2.1.2.4.2.15., 2.2.1.2.4.2.16., 2.2.1.2.4.2.17. y 2.2.1.2.4.2.18.; adiciona un parágrafo al artículo 2.2.1.2.3.1.9; y deroga el artículo 2.2.1.1.2.2.9. del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional.

"Parágrafo. Los Procesos de Contratación que se rijan por los Documento Tipo continuarán aplicando estos instrumentos y las normas vigentes anteriores a la expedición de este Decreto. Por tanto, estos procedimientos de selección se realizarán conforme la regulación actual contenida en los Documentos Tipo hasta que la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente expida las modificaciones a que haya lugar, conforme con las disposiciones de esta reglamentación.

"La Agencia tendrá un plazo máximo de seis (6) meses contados a partir de la expedición de este Decreto para adecuar los Documentos Tipo a las disposiciones previstas en este reglamento. Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 5 del presente Decreto regirá en los procesos sometidos a los Documentos Tipo en las condiciones establecidas en este artículo".

2.2. Régimen jurídico de los criterios diferenciales para emprendimientos y empresas de mujeres

Conforme se viene explicando, el artículo 32 de la Ley 2069 de 2021 introduce el deber de las Entidades Estatales de incluir en los procesos de licitación pública, selección abreviada de menor cuantía y concurso de méritos, así como en los procesos competitivos que adelanten las entidades estatales exceptuadas de aplicar el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, requisitos diferenciales y puntajes adicionales para emprendimientos y empresas de mujeres. Esto a título de medidas de acción afirmativa para incentivar la participación de emprendimientos y empresas de mujeres en el sistema de compras públicas, sin perjuicio de los compromisos adquiridos por Colombia en los acuerdos comerciales en vigor.

Frente a los *requisitos habilitantes,* se definen como aquellas exigencias de participación en los procedimientos de selección, establecidas ya sea (i) en disposiciones normativas, bien sean de carácter legal o reglamentario–; o (ii) en el acto administrativo que regula las reglas de laconvocatoria, es decir, en el pliego de condiciones o el documento equivalente a este. Constituyen los requerimientos mínimos con los que deben cumplir los proponentes para poder participar en el procedimiento de selección, razón por la cual los mismos no se valoran con un puntaje tendiente a determinar el orden de escogencia, sino que se analizan como criterios previos a la evaluación en sentido estricto. Quienes no los reúnan no pueden continuar en el procedimiento de selección y, por ende, incurren en causal de rechazo. Esto sin perjuicio del derecho que tienen los oferentes de subsanar los defectos que se presenten en la prueba de tales requisitos, de conformidad con el artículo 5, parágrafos 1° al 4°, de la Ley 1150 de 2007.

En ese sentido, si bien la Ley 1150 de 2007 estableció unos requisitos habilitantes para los proponentes –la capacidad jurídica, las condiciones de experiencia, la capacidad financiera yla capacidad de organización–, estos no son taxativos. Corresponde a las Entidades Estatales, durante la etapa de planeación del contrato estatal, estudiar y determinar los requisitos habilitantes que establecerán en los pliegos de condiciones, los cuales deben fijarse de forma adecuada y proporcional[14].

[14] Según los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva". En ese contexto, los factores de escogencia y calificación que

El Decreto 1082 de 2015 en su artículo 2.2.1.1.1.6.2 reglamenta los requisitos habilitantes, estableciendo que estos deben ser señalados en los pliegos de condiciones o en la invitación[15], y que la determinación de estos debe ser realizada en función de criterios como el riesgo del proceso de contratación, el valor del contrato, el análisis del sector económico respectivo y el conocimiento de fondo de los posibles oferentes desde la perspectiva comercial. En ese sentido, las Entidades Estatales son autónomas para definir los requisitos habilitantes, pero tal facultad debe ser ejercida procurando diseñar condiciones habilitantes de manera objetiva, de suerte queestas sirvan para determinar si los participantes del Proceso de Contratación cuentan con las capacidades que los hacen aptos para ejecutar el objeto contractual.

2.3 Puntajes adicionales para emprendimientos y empresas de mujeres

Por su parte, frente al puntaje adicional, este se encuentra regulado en el artículo 2.2.1.2.4.2.15. del Decreto 1082 de 2015 y aplica en beneficio de quien acredite un determinado número de personas con ciertas características diferenciales vinculadas a su planta laboral. De manera que se activa un sistema de preferencias a favor de estas personas y sus empleadores en razón a la necesidad del Estado de propender por la mitigación de sus condiciones sociales, políticas y económicas de exclusión y desventaja histórica.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, es menester señalar que pese a que la selección objetiva –que es uno de los deberes medulares de la contratación estatal– implica que la selección del contratista no atienda a razones subjetivas, nuestro ordenamiento jurídico permite que la selección del contratista se realice acudiendo a factores habilitantes y de calificación diferenciales de los participantes fijados en los pliegos de condiciones. Esto permite fomentar o facilitar el acceso a las compras públicas de sujetos de menor capacidad en el mercado, como es el caso de los emprendimientos y empresas de mujeres, y de las MiPymes. Lo anterior, siempre y cuando el uso de estas medidas afirmativas resulte justificado y no ponga en riesgo el adecuado cumplimiento del contrato, según el análisis del sector y los estudios previos que soporten el proceso contractual.

establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus documentos equivalentes deberán tener en cuenta, entre otras cuestiones, los criterios establecidos en dicha disposición.

[15] Lo cual es concordante con el numeral 5 del artículo 2.2.1.1.2.1.3, en el que se establece la definición de las condiciones habilitantes como uno de los componentes mínimos de los pliegos de condiciones

En desarrollo de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 32 de la Ley 2069 de 2020, el Decreto 1860 de 2021 adicionó el artículo 2.2.1.2.4.2.14 al Decreto 1082 de 2015. Esta norma establece las condiciones y requisitos en atención a los cuales se definen los requisitos de las empresas y emprendimientos de mujeres, a las que les aplican los criterios diferenciales y puntajes adicionales. Para estos efectos, cada uno de los cuatro numerales de la norma establecen unas condiciones alternativas que definen los emprendimientos y empresas de mujeres, a efectos de aplicar los criterios diferenciales y puntajes adicionales, siendo relevante para la consulta el segundo de dichos numerales, cuyo tenor literal indica:

> "Artículo 2.2.1.2.4.2.14. Definición de emprendimientos y empresas de mujeres. Con el propósito de adoptar medidas afirmativas que incentiven la participación de las mujeres en el sistema de compras públicas, se entenderán como emprendimientos y empresas de mujeres aquellas que cumplan con alguna de las siguientes condiciones:
> (…)
>
> 1. *Cuando por lo menos el cincuenta por ciento (50%) de los empleos del nivel directivo de la persona jurídica sean ejercidos por mujeres y éstas hayan estado vinculadas laboralmente a la empresa durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del Proceso de Selección en el mismo cargo u otro del mismo nivel*.
>
> Parágrafo. Respecto a los incentivos contractuales para los emprendimientos y empresas de mujeres, las certificaciones de trata el presente artículo deben expedirse bajo la gravedad de juramento con una fecha de máximo treinta (30) días calendario anteriores a la prevista para el cierre del procedimiento de selección." [Énfasis fuera de texto].

De acuerdo con el numeral citado, una persona jurídica podrá ser considerada como un emprendimiento o empresa de mujeres cuando más del 50% de los empleos del nivel directivo de la persona jurídica sean ejercidos por mujeres. Tales empleos son aquellos relacionados con la dirección de áreas misionales y las decisiones de nivel estratégico de la respectiva empresa. De esta manera los cargos directivos deben identificarse de acuerdo con la definición que para el efecto estableció el Decreto 1082 de 2015, adicionado por el Decreto 1860 de 2021. En ese sentido, independientemente de la denominación del cargo, su naturaleza será directiva bien porque se encuentra en un nivel especial

de mando o, porque de acuerdo con su jerarquía, representan al empleador en los términos del artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo[16].

Para la aplicación de la definición en comento debe tenerse en cuenta únicamente a los empleos del nivel directivo, lo que excluye a los demás empleos de la planta de personal, como por ejemplo los operativos. En segundo lugar, no basta con que los cargos directivos en una sociedad sean mayoritariamente de mujeres para que sea considerada como un empresa o emprendimiento a los que se refiere la norma, sino que además es necesario que dicha vinculación mayoritaria de mujeres en los empleos del nivel directivo de la empresa se haya mantenido como mínimo durante el periodo de un año, contado a partir de la fecha de cierre del proceso de selección. De esta manera, el criterio establecido en la norma para definir los emprendimientos y empresas de mujeres deja por fuera de dicha categoría a aquellas sociedades que, a pesar de contar con la participación mayoritaria de mujeres en el nivel directivo, no cuenten con el requerimiento del tiempo mínimo de un año.

Como medio para la acreditación de la condición en comento, la disposición en cita establece una certificación expedida por el representante legal y el revisor fiscal en la que consten todas las personas que conforman los cargos de nivel directivo del proponente, el número de mujeres y el tiempo de vinculación. Dicho documento además debe relacionar los nombres completos de las personas que integran el nivel directivo y los números de documentos de identidad de cada uno de ellos. Adicionalmente, la norma dispone que la mencionada certificación de presentarse acompañada de copia de los respectivos documentos de identidad, copia de los contratos de trabajo o certificación laboral con funciones, así como el certificado de aportes a seguridad social del último año en el que se demuestren los pagos realizados por el empleador.

Los documentos a los que se refieren los distintos numerales del artículo 2.2.1.2.4.2.14 constituyen una tarifa legal probatoria para demostrar que los proponentes son emprendimientos o empresas de mujeres, y que, por lo tanto, tienen derecho a la aplicación de los criterios diferenciales y puntajes adicionales reglamentados por el artículo 2.2.1.2.4.2.15 del Decreto 1082 de 2015, en desarrollo

[16] Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950, Código Sustantivo del Trabajo: "Son representantes del {empleador} y como tales lo obligan frente a sus trabajadores además de quienes tienen ese carácter según la ley, la convención o el reglamento de trabajo, las siguientes personas:

"a) Las que ejerzan funciones de dirección o administración, tales como directores, gerentes, administradores, síndicos o liquidadores, mayordomos y capitanes de barco, y quienes ejercitan actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del {empleador};

"b) Los intermediarios".

del artículo 32 de la Ley 2069 de 2020. Esto significa que a quienes pretendan acceder a tales beneficios en consideración a la definición establecida en el numeral 2 del artículo 2.2.1.2.4.2.14, les corresponde presentar la mencionada certificación con sus respectivos soportes.

Sin perjuicio de lo anterior, la sola presentación de la certificación con las copias de los documentos de identidad, de los contratos laborales y los certificados de aportes a seguridad social no confiere automáticamente el acceso a los criterios diferenciales y puntajes adicionales. Esto por cuanto es deber de la Entidad verificar que los documentos presentados acrediten las condiciones descritas en el primer y segundo inciso del numeral 2 del artículo 2.2.1.2.4.2.14 del Decreto 1082 de 2015,

En ese sentido, para aplicar la mencionada definición la entidad debe comprobar que el número de mujeres vinculadas equivale a un porcentaje igual o superior al cincuenta por ciento (50%) de los empleos del nivel directivo, lo que se puede verificar con la información incluida en la certificación. Así mismo, deberá establecerse si en efecto tal porcentaje de empleos en cabeza de mujeres se ha mantenido durante al menos durante el periodo de un año contado hasta la fecha de cierre, para lo que son útiles la certificación laboral, el contrato de trabajo y los certificados de aportes a seguridad social. También deberá establecerse si los empleos que ocupan las personas relacionadas en la certificación efectivamente son del nivel directivo, para lo que deberá analizarse si las funciones descritas en el contrato o certificación aportada se subsumen en la noción establecida en el segundo inciso del numeral 2 del artículo 2.2.1.2.4.2.14 del Decreto 1082 de 2015.

Conforme a lo anterior, en el evento en que un proponente presente la referida certificación con los respectivos soportes, pero se encuentre que los mismos no acreditan las condiciones descritas en el numeral 2 del artículo 2.2.1.2.4.2.14, la Entidad deberá tener por no acreditada la condición de emprendimiento o empresa de mujeres, y, en consecuencia, abstenerse de aplicar criterios diferenciales en favor de este oferente. De esta manera, si, por ejemplo, analizados los documentos presentados la entidad advierte que el porcentaje igual o superior al cincuenta por ciento (50%) de mujeres en empleos del nivel directivo no se ha mantenido durante al menos el año anterior a la fecha de cierre del proceso de selección, no sería viable aplicar la mencionada definición. La misma consecuencia aplica al supuesto en el que se determine que las funciones de las trabajadoras presuntamente vinculadas a empleos del nivel

directivo no corresponden con las atribuidas a ese tipo de cargos de conformidad con lo señalado en la norma.

Debe destacarse que, la noción de empleo del nivel directivo establecida en el inciso segundo del numeral 2 del artículo 2.2.1.2.4.2.14 se refiere exclusivamente a aquellos empleos "[…] cuyas funciones están relacionadas con la dirección de áreas misionales de la empresa y la toma de decisiones a nivel estratégico". En ese orden, resulta claro que la norma no establece el monto de la remuneración como un criterio para determinar si un empleo es o no del nivel directivo, por cuanto solo se refiere a la de manera cualitativa a un tipo de funciones asociadas a estos empleos.

Esto implica que el hecho de que los empleos tengan una remuneración que pueda considerarse baja, *per se*, no es una razón suficiente para no aplicar la definición del numeral 2 del artículo 2.2.1.2.4.2.14, siempre que se encuentren acreditadas las demás condiciones a las que se refiere la norma. No obstante, si además de la baja remuneración si se advierte que las funciones asignadas a las trabajadoras certificadas no tienen que ver con la dirección de áreas misionales, ni con la toma de decisiones a nivel estratégico, ni supongan representación del empleador, tales empleos no serán susceptibles de ser tenidos en cuenta para la aplicación de la definición bajo estudio.

Con todo, debe advertirse que corresponde a las Entidades Estatales contratantes determinar en cada caso concreto si en efecto se cumplen las condiciones antes explicadas, verificando además que dicha acreditación se haga con sujeción al marco jurídico aplicable. Para estos efectos deberá realizarse el análisis de cada uno de los empleos certificados para poder si cada uno de ellos puede ser considerado del nivel directivo en virtud de las funciones que tenga asignadas.

3. Respuestas

> "[…] ¿En un proceso de selección de contratista, en el cual sea aplicable las medidas afirmativas para incentivar los emprendimientos y empresas de mujeres, una persona jurídica (oferente) puede ser acreedora de este beneficio en el evento que dicha sociedad cuente a su vez con una empresa accionista en donde una mujer cuente con más del cincuenta por ciento (50%) de las acciones, partes de interés o cuotas de participación de la persona jurídica proponente? […]"

De acuerdo con lo explicado supra, en virtud de lo dispuesto en los artículos 3, numeral 5° y 11, numeral 8° del Decreto Ley 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 la aplicación de normas de alcance general. Dicha competencia no puede extenderse a la resolución de casos particulares, brindar asesorías o validar actuaciones de Entidades Estatales, toda vez que ello desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario.

Conforme a lo expuesto, resulta preciso advertir que el numeral primero y segundo del artículo 2.2.1.2.4.2.14 del Decreto 1082 de 2015, el cual reglamenta el artículo 32 de la Ley 2069 de 2020, define como emprendimientos o empresas de mujeres a las personas jurídicas cuando: i) más del cincuenta por ciento (50%) de las acciones, partes de interés o cuotas de participación de la persona jurídica pertenezcan a mujeres y los derechos de propiedad hayan permanecido a estas durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del proceso de selección; y ii) cuando al menos el cincuenta por ciento (50%) de los empleos del nivel directivo sean ejercidos por mujeres, siempre que éstas hayan estado vinculadas laboralmente a la empresa durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del Proceso de Selección en el mismo cargo u otro del mismo nivel. En ese sentido, para aplicar esta definición habrá que constatar que los documentos presentados por el proponente cumplan con los supuestos establecidos en los numerales primero y segundo del artículo 2.2.1.2.4.2.14 del Decreto 1082 de 2015.

En tales términos, debe advertirse que el texto de la norma bajo examen, esto es el numeral 1 del artículo 2.2.1.2.4.2.14 del Decreto 1082 de 2015, no establece alguna consideración subsidiaria o permisiva en virtud de la cual fuera posible ubicar dentro de la definición de emprendimientos y empresas de mujeres a personas jurídicas en las que "los beneficiarios reales sean mujeres" tal y como lo describe la consultante en la petición. En ese sentido, es preciso descartar la posibilidad de que una sociedad que no cumpla con los parámetros descritos en los distintos numerales de la norma en cita, pueda considerarse como emprendimiento y empresa de mujer.

Sin perjuicio de lo anterior , conviene precisar que, el hecho de que no se cumpla con los
requisitos exigidos por la norma para ser consideradas emprendimientos o empresas de mujeres no

supone una restricción p ara presentarse y participar a los diferentes procesos de contratación, sin embargo, hasta tanto no se satisfagan las condiciones exigidas en el reglamento no podrán acceder a los criterios diferenciales que establece el artículo 32 de la Ley 2069 de 2020, reglamentados por 2.2.1.2.4.2.14 y 2.2.1.2.4.2.15 del Decreto 1082 de 2015, en los términos explicados en el presente concepto.

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

Atentamente,

Original Firmado
Nohelia del Carmen Zawady Palacio

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

Elaboró:	Andrés Ricardo Cabarcas Thorne Analista T2 -02 de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó:	Alejandro Raúl Sarmiento Cantillo Gesto T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó:	Nohelia del Carmen Zawady Palacio Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE