

Concepto C-660 de 2022 Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Fecha de Expedición:

17/11/2022

Fecha de Entrada en Vigencia:

Medio de Publicación:

Temas

La Secretaría Jurídica Distrital aclara que la información aquí contenida tiene exclusivamente carácter informativo, su vigencia está sujeta al análisis y competencias que determine la Ley o los reglamentos. Los contenidos están en permanente actualización.

LEY DE EMPRENDIMIENTO – Ley 2069 de 2020 – Finalidad

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. Lo anterior, sin perjuicio de la posibilidad de que el gobierno nacional, en ejercicio de la potestad reglamentaria que le confiere el artículo 189, numeral 11, de la Constitución Política, expida los decretos correspondientes que permitan la cumplida ejecución de esta Ley. En cuanto a su contenido, es importante señalar que, como dispone el 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 a 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.

LEY DE EMPRENDIMIENTO – Ley 2069 de 2020 – Artículo [32](#) – Criterios diferenciales – Emprendimientos de mujeres – Empresas de mujeres – Necesidad de reglamentación – Decreto [1860](#) de 2021

[...] el artículo [32](#) de la Ley 2069 de 2020 –al igual que el artículo 31– también se refiere a la necesidad del desarrollo normativo posterior. Al respecto, el párrafo 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 mujeres y emprendimientos 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 pasado 24 de diciembre, 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. 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.

DECRETO 1860 DE 2021 – Emprendimientos y empresas de mujeres – Definición – Artículo 2.2.1.2.4.2.14 – Elemento temporal – Antigüedad mínima

Los criterios diferenciales en favor de emprendimientos y empresas de mujeres incluidos en el Decreto [1860](#) de 2021 únicamente se aplicarán a los proponentes que acrediten alguna de las condiciones señaladas en el artículo [2.2.1.2.4.2.14](#) del Decreto 1082 de 2015 que define el concepto aludido en la Ley. Sin embargo, cada uno de los supuestos de hecho de los cuatro numerales de la norma transcrita, que constituyen casos definidos como emprendimientos y empresas de mujeres para efectos de la aplicación de los incentivos contractuales reglamentados para el Sistema de Compras Públicas; exige que se haya cumplido, por lo menos, durante el año anterior a la fecha de cierre del proceso de selección. Esto quiere decir que, no basta con que, por ejemplo, en el primer caso, la participación en una sociedad sea 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 participación mayoritaria 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 primer 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, no cuenten con el elemento temporal previsto en la norma que requiere que la condición haya durado el tiempo mínimo de un año.

De acuerdo con la revisión de los demás numerales del artículo [2.2.1.2.4.2.14](#) es posible advertir que cada uno de estos coincide en exigir una antigüedad mínima de un año, respecto de la circunstancia en función de la cual se considera que una persona es un emprendimiento o empresa de mujeres. De esta manera, el numeral 2 establece como criterio que *«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»*; el numeral 3 requiere que la persona natural sea una mujer y haya ejercido actividades comerciales mediante un establecimiento de comercio durante al menos el último año; y el numeral 4 que el 50% de la participación en la asociación o cooperativa haya correspondido a mujeres durante al menos el último año.

Bogotá D.C., 17 de Noviembre de 2022

Bogotá D.C.,

Señor

Daniel Esteban Benítez Guerrero

Tunja, Boyacá

Concepto C – 660 de 2022

Temas: LEY DE EMPRENDIMIENTO – Ley [2069](#) de 2020– Finalidad / LEY DE EMPRENDIMIENTO – Ley 2069 de 2020 – Artículo [32](#) – Criterios diferenciales – Emprendimientos de mujeres – Empresas de mujeres – Necesidad de reglamentación – Decreto [1860](#) de 2021 / DECRETO [1860](#) DE 2021 – Emprendimientos y empresas de mujeres – Definición – Artículo [2.2.1.2.4.2.14](#) – Elemento temporal – Antigüedad mínima

Radicación: Respuesta a consulta P20221003009916

Estimado señor Benítez,

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 de fecha 3 de octubre de 2022.

1. Problema planteado

Usted formula la siguiente consulta en relación con la aplicación de la definición de emprendimientos y empresas de mujeres del artículo [2.2.1.2.4.2.14](#) del Decreto 1082 de 2015, adicionado por el artículo 3 del Decreto 1860 de 2021:

«Una empresa con MENOS DE UN AÑO DESDE SU CREACION, como puede ser acreedora del puntaje por emprendimiento de mujeres? Teniendo en cuenta que en el DECRETO 1082 DE 2015 en su art 2.2.1.2.4.2.14, en el que se definen emprendimientos de mujeres, en todos sus condicionales, deben ser mayores a un año de vinculacion, asociacion, participacion etc...»

2. Consideraciones

Es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. La competencia de la Agencia Nacional de Contratación Pública– Colombia Compra Eficiente se fija con límites claros, con el objeto de evitar que actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas

a la Ley [80](#) de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública^[1]. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, tampoco puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

Aclarado lo anterior, para responder su consulta, en desarrollo del presente concepto, se analizarán los siguientes temas: i) vigencia y reglamentación de los criterios diferenciales de la Ley [2069](#) de 2020; y, ii) definición de emprendimientos y empresas de mujeres en el Decreto [1860](#) de 2021.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se ha pronunciado, en términos generales, sobre el contenido de la Ley de Emprendimiento en diferentes conceptos^[2], refiriéndose, especialmente, a lo dispuesto en el artículo 32 de la precitada ley, alusivo a los criterios diferenciales para emprendimientos y empresas de mujeres, en los conceptos C-029 de 21 de febrero de 2021, C-037 del 26 de febrero de 2021, C-141 del 8 de abril de 2021, C-114 del 13 de abril de 2021, C-031 del 1 de marzo de 2022 y C-217 del 21 de abril de 2022, C-476 de 21 de junio de 2022, C-509 de 8 de agosto de 2022, C-[522](#) de 17 de agosto de 2022, C-587 de 21 de septiembre de 2022 y C-715 del 28 de octubre de 2022, entre otros. Algunas de las consideraciones de estos conceptos se reiteran y complementan en lo pertinente a continuación.

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. Lo anterior, sin perjuicio de la posibilidad de que el Gobierno Nacional, en ejercicio de la potestad reglamentaria que le confiere el numeral [11](#) del artículo 189 de la Constitución Política, expida los decretos correspondientes que permitan la cumplida ejecución de esta Ley, potestad que fue ejercida mediante la expedición del Decreto [1860](#) de 2021, al cual se hará referencia más adelante.

En cuanto a su contenido, es importante señalar que, como dispone el 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 a 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^[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 II – 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^[9].

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»*.

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, esta norma requiere 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:

«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 denominados *«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 selección del artículo [2](#) de la Ley 1150 de 2007. Así mismo, 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](#)– 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 mujeres y emprendimientos 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 establecidos en el artículo 32 de la Ley 2069 de 2020.

Con fundamento en lo anterior, 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 [II](#) 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](#)^[12] indicó el momento a partir del cual sus disposiciones surtirían efectos. 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.

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

Los criterios diferenciales para los «*emprendimientos y empresas de mujeres*» en el sistema de compras y contratación pública incluyen tanto los «*requisitos diferenciales*» como los «*puntajes adicionales*» y aplican, sin distinciones ulteriores, a todos los procedimientos que realicen las entidades estatales incluidas y excluidas de la Ley [80](#) de 1993.

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 la convocatoria, 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 [1º](#) al [4º](#), 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 y la 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^[13].

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^[14], 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 que estas sirvan para determinar si los participantes del Proceso de Contratación cuentan con las capacidades que los hacen aptos para ejecutar el objeto contractual.

Ahora bien, conforme se viene explicando, los artículos 31 y 32 de la Ley 2069 de 2021 introducen la posibilidad en cabeza de las entidades estatales de incluir requisitos diferenciales y puntajes adicionales para MiPymes y para «*emprendimientos y empresas de mujeres*». Lo anterior, tanto en procesos de licitación pública, como de selección abreviada de menor cuantía, concurso de méritos y procesos competitivos que adelanten las entidades estatales exceptuadas de aplicar el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Ello constituye una medida afirmativa que pretende incentivar la participación de estos sujetos en el sistema de compras públicas, sin perjuicio de los compromisos adquiridos por Colombia en los acuerdos comerciales en vigor.

En razón de lo anterior, 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.

De acuerdo con lo establecido en el artículo [2.2.1.2.4.2.14](#) del Decreto 1860 de 2021 -que adicionó el artículo [2.2.1.2.4.2.14](#)¹⁶ al Decreto 1082 de 2015- existen unas condiciones y requisitos en atención a los cuales se definen los empresas y emprendimientos de mujeres a las que les aplican los criterios diferenciales. Se considerarán emprendimientos o empresas de mujeres las personas jurídicas o naturales que cumplan alguno de los cuatro supuestos:

«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 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 pertenecido a estas durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del Proceso de Selección. (...)

2. 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. (...)

3. Cuando la persona natural sea una mujer y haya ejercido actividades comerciales a través de un establecimiento de comercio durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del proceso de selección. Esta circunstancia se acreditará mediante la copia de cédula de ciudadanía, la cédula de extranjería o el pasaporte, así como la copia del registro mercantil.

4. Para las asociaciones y cooperativas, cuando más del cincuenta por ciento (50%) de los asociados sean mujeres y la participación haya correspondido a estas durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del Proceso de Selección. Esta circunstancia se acreditará mediante certificación expedida por el representante legal. (...)» (subrayado fuera del texto original)

En consecuencia, cualquiera de las anteriores condiciones que se pretenda invocar de cara a ser beneficiario del puntaje adicional de que trata el artículo [2.2.1.2.4.2.15](#). *ibidem*, requiere de acreditar las circunstancias que allí se mencionan durante un término no menor a un (1) año. En ese orden, de no acatar con el término mínimo de un (1) año, no se entenderán cumplidos ninguno de estos supuestos mencionados y, por ende, el proponente no se calificará como un «*emprendimiento y/o empresa de mujeres*» en los términos del artículo [2.2.1.2.4.2.14](#).

En relación con la consulta, lo anterior significa que sociedades con un término de constitución inferior a un año (1) no se enmarcan dentro de ninguno de los supuestos de hechos consagrados en el artículo [2.2.1.2.4.2.14](#) del Decreto 1082 de 2015, adicionado por el Decreto 1860 de 2022. Máxime cuando la norma bajo examen 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 con un término inferior a un año –como, por ejemplo, lo hace explícitamente el parágrafo [2](#) del artículo 35

de la Ley 2069 de 2020, pero para otros efectos^[15]—. En ese sentido, es preciso descartar la posibilidad que a una sociedad con un tiempo de constitución inferior a un año le aplique la definición de «*emprendimientos y empresas de mujeres*» del artículo [2.2.1.2.4.2.14](#).

Se puede inferir que ni siquiera acreditando que la participación mayoritaria de mujeres en la persona jurídica data del momento mismo de su constitución sería posible cumplir con el tiempo mínimo de un (1) año. Esta conclusión surge en atención a lo expresamente indicado en el texto de la norma, el cual es claro al exigir que el 50% de las acciones, partes de interés o cuotas de participación de la persona jurídica que correspondan a mujeres *«[...] hayan pertenecido a estas durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del Proceso de Selección»*. Por lo tanto, la presente interpretación además se impone en virtud de aquella regla según la cual *«cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu»*^[16].

Debe agregarse que el artículo [2.2.1.2.4.2.15](#) del Decreto 1082 de 2015^[17], 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 [2.2.1.2.4.2.15](#) también regula un puntaje adicional de hasta el 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](#).

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, 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. Esto significa, por ejemplo, que personas jurídicas con menos de un (1) año de constitución están excluidas de la aplicación de los referidos criterios, incluso si cuentan con participación mayoritaria de mujeres desde el momento de su constitución y la misma consecuencia operará para la aplicación de los tres criterios adicionales previstos en la norma, si no se cumple con el elemento temporal previsto en el reglamento expedido por el Gobierno Nacional para el efecto, en la medida que fue la propia ley que creo los incentivos la que facultó al ejecutivo para crear la definición de «emprendimientos y empresas de mujeres para su aplicación en el Sistema de Compra Públicas.

3. Respuesta

«Una empresa con MENOS DE UN AÑO DESDE SU CREACION, como puede ser acreedora del puntaje por emprendimiento de mujeres? Teniendo en cuenta que en el DECRETO 1082 DE 2015 en su art 2.2.1.2.4.2.14, en el que se definen emprendimientos de mujeres, en todos sus condicionales, deben ser mayores a un año de vinculacion, asociacion, participacion etc...»

De conformidad con lo expuesto, los criterios diferenciales en favor de «emprendimientos y empresas de mujeres incorporados por el artículo [32](#) de la Ley 2069 de 2020 y reglamentados mediante el Decreto 1860 de 2021, cualquiera de las condiciones que se pretenda invocar de cara a ser beneficiario del puntaje adicional de que trata el artículo [2.2.1.2.4.2.15](#). *ibidem*, requiere de acreditar las circunstancias que allí se mencionan durante un término no menor a un (1) año. En ese orden, de no cumplir con el término mínimo de un (1) año, no se entenderán cumplidos ninguno de los supuestos del artículo [2.2.1.2.4.2.14](#) y, por ende, el proponente no será calificado como un «emprendimiento y/o empresa de mujeres».

De esta manera, el primer 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, no cuentan con el elemento temporal previsto en la norma que requiere que la condición haya durado el tiempo mínimo de un (1) año. El numeral 2 establece como criterio que *«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»*. Por otro lado, el numeral 3 requiere que la persona natural sea una mujer y haya ejercido actividades comerciales mediante un establecimiento de comercio durante al menos el último año. Finalmente, el numeral 4 que el cincuenta por ciento (50%) de la participación en la asociación o cooperativa haya correspondido a mujeres durante al menos el último año.

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, reglamentados por el artículo [2.2.1.2.4.2.15](#) del Decreto 1082 de 2015, adicionado por el Decreto 1860 de 2021, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo [32](#) de la Ley 2069 de 2020, por lo tanto, no podrá otorgarse puntaje adicional de que trata el artículo [2.2.1.2.4.2.14](#) del Decreto 1860 de 2021 a empresas con menos de un año de creación.

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,

NOHELIA DEL CARMEN ZAWADY PALACIO

Subdirectora de Gestión Contractual ANCP - CCE

Elaboró: Juan Carlos Covilla Martínez
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó: Any Alejandra Tovar Castillo
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual

NOTAS DE PIE DE PAGINA:

[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 5º 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 8º 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».

[2]

La Agencia también se ha pronunciado sobre las diferentes disposiciones de la Ley 2069 de 2020 en los conceptos: C-009 del 04 de febrero de 2021, C-012 del 04 de febrero de 2021, C-013 del 04 de febrero de 2021, C-015 del 04 de febrero de 2021, C-016 del 04 de febrero de 2021, C-026 del 04 de febrero de 2021, C-006 del 05 de febrero de 2021, C-043 del 09 de febrero de 2021, C-005 del 16 de febrero de 2021, C-007 del 16 de febrero de 2021, C-098 del 23 de febrero de 2021, C-028 de 23 de febrero de 2021, C-081 del 23 de febrero de 2021, C-087 del 23 de febrero de 2021, C-037 del 26 de febrero de 2021, C-035 del 02 de marzo de 2021, C-040 del 02 de marzo de 2021, C-044 del 03 de marzo de 2021, C-056 del 08 de marzo de 2021, C-061 del 10 de marzo de 2021, C-055 del 10 de marzo de 2021, C-058 del 11 de marzo de 2021, C-069 del 12 de marzo de 2021, C-102 del 25 de marzo de 2020, C-136 del 07 de abril de 2021, C-138 del 07 de abril de 2021, C-139 del 07 de abril de 2021, C-141 del 08 de abril de 2021, C-162 de 13 de abril de 2021, C-165 del 13 de abril de 2021, C-164 del 19 de abril de 2021, C-167 del 21 de abril de 2021, C-166 del 23 de abril de 2021, C-191 del 26 de abril de 2021, C-187 del 28 de abril de 2021, C-192 del 29 de abril de 2021, C-206 del 03 de mayo de 2021, C-198 del 5 de mayo de 2021, C-203 del 6 de mayo de 2021, C-180 del 10 de mayo de 2021, C-210 del 10 de mayo de 2021, C-221 del 18 de mayo de 2021, C-239 del 25 de mayo de 2021, C-338 del 12 de julio de 2021, C-422 del 18 de agosto de 2021, C-437 del 24 de agosto de 2021, C-518 el 20 de septiembre de 2021, C-438 del 28 de septiembre de 2021, C-586 del 14 de octubre de 2021 y C-617 del 12 de diciembre de 2021, C-689 del 05 de enero de 2022, C-738 del 1 de febrero de 2022, C-741 del 1 de febrero de 2022, C-750 del 4 de febrero de 2022, C-031 del 1 de marzo de 2022, C-041 del 2 de marzo de 2022, C-057 del 8 de marzo de 2022, C-199 del 13 de abril de 2022 entre otros.

[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>

[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]

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Gaceta No. 670 del 11 de agosto de 2020. Exposición de motivos del Proyecto de Ley No. 122 de 2020 Cámara. p. 13.

[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».

[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».

[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]

Según lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 se considera «[...] objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a 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 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.

[14]

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.

[15]

El artículo de 35 de la Ley 2069 de 2020 desarrolla en sus doce numerales igual número de factores de desempate, algunos de los cuales tienen como presupuesto la acreditación de vinculaciones laborales de personas pertenecientes a ciertos grupos poblacionales. Con relación a los supuestos de hecho de dichos numerales, el parágrafo segundo de la norma establece que: «[...] el oferente deberá acreditar una antigüedad igual o mayor a un año», sin embargo, a continuación, el parágrafo establece que: «Para los casos de constitución inferior a un año se tendrá en cuenta a aquellos trabajadores que hayan estado vinculados desde el momento de constitución de la misma».

[16]

Código Civil Colombiano «Artículo 27. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

»Pero bien se puede, para interpretar una expresión *oscura* de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento».

[17]

Decreto 1082 de 2015, adicionado por el Decreto 1860 de 2021: «Artículo 2.2.1.2.4.2.15. Criterios diferenciales para emprendimientos y empresas de mujeres en el sistema de compras públicas. 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 no sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, las Entidades incluirán condiciones habilitantes para incentivar los emprendimientos y empresas de mujeres con domicilio en el territorio nacional. Para el efecto, los Documentos del Proceso deberán incorporar requisitos habilitantes diferenciales relacionados con alguno o algunos de los siguientes aspectos:

»1. Tiempo de experiencia.

»2. Número de contratos para la acreditación de la experiencia.

»3. Índices de capacidad financiera.

»4. Índices de capacidad organizacional.

»5. Valor de la garantía de seriedad de la oferta.

» Los requisitos mencionados deberán fijarse respetando las condiciones habilitantes requeridas para el cumplimiento adecuado del contrato, teniendo en cuenta el alcance de las obligaciones. En desarrollo de lo anterior, con la finalidad de beneficiar a las empresas y emprendimientos de mujeres, se establecerán condiciones más exigentes respecto a alguno o algunos de los criterios de participación antes enunciados frente a los demás proponentes que concurren al procedimiento de selección que no sean empresas o emprendimientos de mujeres.

» De manera que no se ponga en riesgo el cumplimiento adecuado del objeto contractual, con excepción de los procedimientos donde el menor precio ofrecido sea el único factor de evaluación, las Entidades también otorgarán un puntaje adicional de hasta el cero punto veinticinco por ciento (0.25%) del valor total de los puntos establecidos en los pliegos de condiciones o documentos equivalentes, a los proponentes que acrediten alguno de los supuestos del artículo 2.2.1.2.4.2.14 del presente Decreto.

» Las Entidades incluirán estos requisitos diferenciales y puntajes adicionales de acuerdo con los resultados del análisis del sector, desde la perspectiva del estudio de la oferta de las obras, bienes o servicios que requiere, sin perjuicio de los compromisos adquiridos por Colombia en los Acuerdos Comerciales vigentes.

» Parágrafo 1. Tratándose de proponentes plurales, los criterios diferenciales y los puntajes adicionales solo se aplicarán si por lo menos uno de los integrantes acredita que es emprendimiento y empresa de mujeres bajo los criterios dispuestos en el artículo precedente y que tiene una participación igual o superior al diez por ciento (10%) en el consorcio o la unión temporal.

» Parágrafo 2. Los incentivos contractuales para las empresas y emprendimientos de mujeres no excluyen la aplicación de los criterios diferenciales para Mipyme en el sistema de compras públicas».