CCE-DES-FM-17

**SELECCIÓN OBJETIVA – Contratación estatal – Concepto**

Dado que la selección objetiva es uno de los principios medulares de la contratación estatal, la selección del futuro contratista no puede motivarse en razones subjetivas que afecten la imparcialidad de la entidad pública. Así lo determina el primer inciso del artículo 5 de la Ley 1.150 de 2007, indicando que «Es 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». Además, la norma citada agrega que los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta criterios como la experiencia y la capacidad jurídica, financiera y de organización, entre otros elementos que garanticen la escogencia de la mejor opción de negocio para la entidad estatal.

**EMPATE – Procedimiento de selección – Concepto**

En esta perspectiva, los requisitos habilitantes o de participación, así como los criterios de evaluación o de calificación con puntos, son instrumentos por medio de los cuales se pretende la materialización del principio de selección objetiva en la contratación pública. Sin embargo, en algunas ocasiones, así se establezcan requisitos habilitantes y factores de calificación óptimos, se presentan circunstancias de empate una vez aplicados estos criterios. Como lo ha indicado la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente en el «Manual para el manejo de los incentivos en los procesos de contratación», «Dos ofertas resultan empatadas cuando obtienen la misma cantidad de puntos luego de aplicar las reglas establecidas en los pliegos de condiciones; u, ofrecen el mismo precio en los casos de mínima cuantía». Es decir, el empate es un evento en el cual dos o más oferentes alcanzan una puntuación similar, al ponderarse los criterios de calificación que, en principio, aplican al procedimiento de selección.

**FACTORES DE DESEMPATE – Características – Límites**

Pero, ni siquiera los casos de empate limitan el alcance de la selección objetiva en la contratación estatal. Por el contrario, en estos supuestos también debe mantenerse indemne tal postulado. En consecuencia, el desempate no puede propiciarse acudiendo arbitrariamente a consideraciones subjetivas que no estén amparadas en el ordenamiento jurídico, sino que deben aplicarse los factores permitidos por las disposiciones normativas que regulan esta materia. Precisamente, dentro de dichas disposiciones se halla el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020. La jurisprudencia comparte la idea de que los criterios de desempate deben estar establecidos de antemano y constituyen un límite a la discrecionalidad administrativa en los procedimientos de selección.

En tal sentido, la Corte Constitucional explica que cuando la ley establece factores de desempate obligatorios, las entidades estatales no pueden inaplicarlos, porque ello podría vulnerar el principio de igualdad, especialmente, cuando algunos de estos criterios surgen como acciones afirmativas para ciertos sectores de la población. Es más, según el Consejo de Estado, ir en contra de los factores de desempate establecidos expresamente genera la nulidad del contrato, conforme al artículo 44, inciso 1º de la Ley 80 de 1993.

**LEY DE EMPRENDIMIENTO – Ley 2069 de 2020 – Vigencia**

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 de dicho cuerpo normativo, «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 el decreto correspondiente que permita la cumplida ejecución de dicha Ley.

En cuando al contenido de la Ley en comento, es importante señalar que, como lo expresa 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 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 la consagración de 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.

**FACTORES DE DESEMPATE – Ley 2069 – Artículo 35 – Acreditación**

[…], estos numerales no establecen un medio específico para acreditar las circunstancias a las que se refieren. Por lo tanto, corresponde a la entidad contratante analizar si el ordenamiento jurídico, en otras disposiciones legales o reglamentarias, exige un documento especial o si, por el contrario, hay libertad probatoria. Este análisis debe realizarse de manera independiente frente a cada numeral. En caso de que no exista «tarifa legal», es decir, en el evento en que la ley o el reglamento no definan un medio probatorio para acreditar la circunstancia correspondiente, la entidad estatal contratante tiene discrecionalidad para establecer en el pliego de condiciones o en el documento equivalente de qué manera el proponente podrá probar que se encuentra bajo la condición que permite aplicar la regla de desempate. Por supuesto, el decreto reglamentario que expida el gobierno nacional para garantizar la cumplida ejecución de la Ley 2069 de 2020 podría establecer los medios de prueba, así como las autoridades encargadas de certificar las circunstancias del artículo 35. Sin embargo, mientras ello no suceda, deberá aplicarse el criterio indicado con anterioridad.

Bogotá D.C., **04/02/2021 16:50:06**



Señor

**Alfonso Medina Fuentes**

Bogotá D.C.

**Concepto C ‒ 015 de 2021**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | SELECCIÓN OBJETIVA – Contratación estatal – Concepto / EMPATE – Procedimiento de selección – Concepto / FACTORES DE DESEMPATE – Características – Límites / LEY DE EMPRENDIMIENTO – Ley 2069 de 2020 – Vigencia / FACTORES DE DESEMPATE – Ley 2069 – Artículo 35 – Acreditación. |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta # P20210112000149 |

Estimado señor Medina:

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 12 de enero del 2021.

1. **Problema planteado**

Usted formula las siguientes preguntas, relacionadas con el contenido del artículo 35 de la Ley 2069 de 2020, «Por medio de la cual se impulsa el emprendimiento en Colombia»:

«1. Solicitud de aclaración frente al enunciado:

»“Preferir la propuesta de la mujer cabeza de familia, mujeres víctimas de la violencia intrafamiliar o de la persona jurídica en la cual participe o participen mayoritariamente; o, la de un proponente plural constituido por mujeres cabeza de familia, mujeres víctimas de violencia intrafamiliar y/o personas jurídicas en las cuales participe o participen mayoritariamente”. […]

»Frente al citado numeral, no se comprende si cuando la norma determina que las entidades estatales se decantarán por la propuesta del oferente en el que participe o participen mayoritariamente mujeres cabeza de familia o víctimas de violencia intrafamiliar, dicha participación hace referencia a preferir la oferta de una empresa conformada, por ejemplo, por un número de mujeres que, en las condiciones expuestas por la ley, supere numéricamente a los demás integrantes de la organización. O si el concepto de “participación” de la norma se relaciona con el porcentaje que mayoritariamente deberá tener una mujer en condición de vulnerabilidad sobre las acciones de una empresa. En este sentido, ¿quién será el adjudicatario si dos o más empresas logran acreditar este requisito? ¿se elegirá a la empresa que más mujeres cabeza de familia o víctimas de violencia intrafamiliar logre acreditar frente a las demás?

»Adicionalmente, se solicita a la entidad aclarar con mayor rigor los alcances de la aplicación de este requisito cuando participen del proceso proponentes plurales, pues la norma, según nuestro criterio, no define con claridad cuándo una estructura plural, constituida por dos o más empresas, se considerará que está compuesta por mujeres en condición de vulnerabilidad; es decir, ¿bastará con que uno de los integrantes del consorcio o unión temporal tengan en su planta una mujer en estas condiciones? o ¿deberá existir una mayoría de trabajadoras en estas condiciones frente a la sumatoria de los empleados de las empresas que conforman la estructura plural?

»Finalmente, frente a este enunciado, se le solicita a la entidad por favor esclarecer cuáles serán los instrumentos que utilizarán las entidades públicas para validar la condición de una mujer como cabeza de familia o víctima de violencia intrafamiliar. Lo anterior pues, aunque se comprende que la norma está en proceso de reglamentación, es importante, a partir de la promulgación de la misma, que las empresas conozcan por medio de qué mecanismos podrán demostrar y validar ante las entidades estatales la existencia de estas condiciones de vulnerabilidad en una de sus trabajadoras.

»2. Solicitud de aclaración frente al enunciado:

»“Preferir la propuesta presentada por el oferente que acredite la vinculación en mayor proporción de personas mayores que no sean beneficiarios de la pensión de vejez, familiar o de sobrevivencia y que hayan cumplido el requisito de edad de pensión establecido en la Ley”. […].

»Para este enunciado, respetuosamente se le solicita a la entidad aclarar el alcance de la expresión “mayor proporción”, pues dentro de la norma no queda claro si las entidades estatales se decantarán por los oferentes que tengan un porcentaje determinado de trabajadores, respecto del total de su planta, en las condiciones descritas (como ocurre actualmente con el criterio de discapacidad); o si por el contrario, la “proporción” hace referencia a un criterio meramente cuantitativo, según el cual las entidades estales elegirán al proponente que más personas mayores sin pensión logren acreditar en su planta.

»3. Solicitud de aclaración frente al enunciado:

»“Preferir la propuesta presentada por el oferente que acredite, en las condiciones establecidas en la ley, que por lo menos diez por ciento (10%) de su nómina pertenece a población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palanquera, Rom o gitanas”. […].

»Frente a este criterio de desempate, amablemente se le solicita a la entidad por favor esclarecer cuáles serán los instrumentos que utilizarán las entidades públicas para validar la condición de una persona como integrante de cualquiera de los grupos poblacionales citados en el numeral. Lo anterior, toda vez que en la actualidad no existe un documento que acredite la condición de una persona dentro de dichos sectores poblacionales, y de allí que no se comprenda cómo las entidades estatales realizarán la respectiva verificación de este requisito y cómo los proponentes podrán acreditarlo.

»4. Solicitud de aclaración frente al enunciado:

»Preferir la propuesta de personas en proceso de reintegración reincorporación (sic) o de la persona jurídica en la cual participe o participen mayoritariamente; o, la de un proponente plural constituido por personas en proceso de reincorporación, y/o personas jurídicas en las cuales participe o participen mayoritariamente. […].

»Frente al citado numeral, se presenta la misma confusión con el vocablo “participación” del numeral relacionado con mujeres en condición de vulnerabilidad (punto 1 del presente documento). Se podría comprender del enunciado, que las entidades estatales darán prevalencia a la propuesta presentada por un proponente conformado en su mayoría por personas en proceso de reintegración o reincorporación. ¿Es correcto nuestro entendimiento?

»Sin embargo, no es claro cómo las entidades escogerán entre dos o más propuestas que logren acreditar dicho requisito, ¿se elegirá al oferente que acredite un número mayor de personas en tránsito a la sociedad civil? Pero en ese caso ¿no se estaría atentando contra el principio de selección objetiva de la contratación pública al privilegiar empresas que tengan mayor capacidad de contratación? Entonces ¿se tomará alguna proporción respecto de la planta de personal para acreditar este requisito, y en caso de empate, la entidad vinculará el subsiguiente criterio de desempate?

»5. Solicitud de aclaración frente al enunciado:

»“Preferir la oferta presentada por un proponente plural siempre que: (a) esté conformado por al menos una madre cabeza de familia y/o una persona en proceso de reincorporación o reintegración, o una persona jurídica en la cual participe o participen mayoritariamente, y, que tenga una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%) en el proponente plural; (b) la madre cabeza de familia, la persona en proceso de reincorporación o reintegración, o la persona jurídica aporte mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta; y (c) ni la madre cabeza de familia o persona en proceso de reincorporación o reintegración, ni la persona jurídica, ni sus accionistas, socios o representantes legales sean empleados, socios o accionistas de los miembros del proponente plural”. […].

»Frente a este numeral se presentan múltiples confusiones procedimentales, pues la norma inicialmente manifiesta que, al llegar a este criterio de desempate, se preferirá la oferta de un proponente plural bajo tres condiciones; la primera que esté conformado por al menos una madre cabeza de familia o una persona en tránsito a la sociedad civil.

»Sin embargo, no hay claridad respecto de lo que significa que el proponente plural esté conformado por alguno de los dos casos; es decir; ¿bastará con que una persona independientemente de su cargo o rol en los dos o más integrantes del proponente plural esté en estas condiciones para acreditar este requisito para todo el consorcio? o ¿se hace referencia a alguno de los representantes legales del consorcio o unión temporal? La anterior duda surge, en otros aspectos, porque técnicamente la entidad estatal ya habrá tenido la posibilidad de evaluar estos requisitos en los criterios precedentes.

»Adicionalmente, dentro de este mismo requisito no es claro si lo que quiere decir el Gobierno Nacional en dicho numeral, es que la persona jurídica que conforme al proponente plural y tenga dentro de su planta a la mujer cabeza de familia o a la persona en tránsito a la sociedad civil y quiera acogerse a este requisito, deberá participar por lo menos del 25% del consorcio o unión temporal. En este sentido, ¿es correcto nuestro entendimiento de la norma?

»Por otra parte, el literal C del presente numeral determina que se elegirá la oferta de un proponente plural siempre que se cumpla otra condición y es que: “(...) ni la madre cabeza de familia o persona en proceso de reincorporación o reintegración, ni la persona jurídica, ni sus accionistas, socios o representantes legales sean empleados, socios o accionistas de los miembros del proponente plural”. Por lo anterior, y a partir del no entendimiento de este enunciado, se solicita a la entidad esclarecer el significado del literal C para efectos de una mejor comprensión del alcance del numeral.

»Finalmente, se consulta a la entidad por qué no se incluye dentro de este criterio de desempate a los proponentes individuales; lo que nos conlleva a consultar bajo este mismo entendido ¿cuál es el equivalente de este criterio en el caso de las personas jurídicas que se presenten individualmente y se enfrenten a algún consorcio?

»6. Solicitud de aclaración frente al enunciado:

»“Preferir la oferta presentada por el proponente plural constituido por micro y/o pequeñas empresas, cooperativas o asociaciones mutuales.”

»Frente a este enunciado, respetuosamente se solicita a la entidad aclarar cuál será el criterio de desempate equivalente para proponentes individuales que lleguen a este punto del proceso. Lo anterior, pues el enunciado solo hace referencia a la preferencia que tendrán las entidades estatales por los proponentes plurales constituidos por micro y pequeñas empresas, cooperativas o asociaciones mutuales.

»7. Aplicación de la Ley 2069 de 2020 en el marco de los acuerdos comerciales

»Teniendo en cuenta la participación de personas jurídicas extranjeras en los procesos de contratación pública locales, en el marco de los acuerdos comerciales existentes, respetuosamente se solicita a la Agencia de Nacional de Contratación Pública, aclarar de qué forma las entidades públicas procederán a aplicar los criterios de desempate, consagrados en el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020, en el caso de que un proponente extranjero, de un país con acuerdo comercial vigente, participe en un proceso de contratación pública.

»La anterior consulta, toda vez que el Manual para el manejo de los incentivos en los Procesos de Contratación es manifiesto frente a las reglas de desempate, estableciendo que: “cuando en la evaluación de las ofertas sea aplicable un acuerdo comercial, no será posible aplicar los factores de desempate (...)”.

»En este sentido, y teniendo en cuenta el aumento de criterios de desempate a partir de esta nueva norma, ¿cuáles numerales de los estipulados el artículo 35 deben ser tenidos en cuenta en el caso puntual de la presencia de un oferente extranjero con el que exista un acuerdo comercial?». (sic)

1. **Consideraciones**

La Subdirección de Gestión Contractual responderá la consulta, luego de analizar los siguientes temas: i) definición de los criterios de desempate en la contratación estatal, ii) vigencia y ámbito de aplicación de la Ley 2069 de 2020 y iii) forma de acreditación de los factores de desempate consagrados en el artículo 35 de la mencionada Ley.

Es importante destacar que la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se pronunció, en términos generales, sobre los factores de desempate en los procedimientos de contratación estatal, en los conceptos C-285 del 4 de mayo de 2020, C-481 del 27 de julio de 2020, C-514 y C-535 del 26 de agosto de 2020 y C-556 del 31 de agosto de 2020. Algunas de las consideraciones de estos conceptos se reiteran a continuación.

**2.1. Factores de desempate en la contratación estatal: concepto y características**

Dado que la selección objetiva es uno de los principios medulares de la contratación estatal, la selección del futuro contratista no puede motivarse en razones subjetivas que afecten la imparcialidad de la entidad pública. Así lo determina el primer inciso del artículo 5 de la Ley 1.150 de 2007, indicando que «Es 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». Además, la norma citada agrega que los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta criterios como la experiencia y la capacidad jurídica, financiera y de organización, entre otros elementos que garanticen la escogencia de la mejor opción de negocio para la entidad estatal.

En esta perspectiva, los requisitos habilitantes o de participación, así como los criterios de evaluación o de calificación con puntos, son instrumentos por medio de los cuales se pretende la materialización del principio de selección objetiva en la contratación pública. Sin embargo, en algunas ocasiones, así se establezcan requisitos habilitantes y factores de calificación óptimos, se presentan circunstancias de empate una vez aplicados estos criterios. Como lo ha indicado la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente en el «Manual para el manejo de los incentivos en los procesos de contratación», «Dos ofertas resultan empatadas cuando obtienen la misma cantidad de puntos luego de aplicar las reglas establecidas en los pliegos de condiciones; u, ofrecen el mismo precio en los casos de mínima cuantía». Es decir, el empate es un evento en el cual dos o más oferentes alcanzan una puntuación similar, al ponderarse los criterios de calificación que, en principio, aplican al procedimiento de selección.

Pero, ni siquiera los casos de empate limitan el alcance de la selección objetiva en la contratación estatal. Por el contrario, en estos supuestos también debe mantenerse indemne tal postulado. En consecuencia, el desempate no puede propiciarse acudiendo arbitrariamente a consideraciones subjetivas que no estén amparadas en el ordenamiento jurídico, sino que deben aplicarse los factores permitidos por las disposiciones normativas que regulan esta materia. Precisamente, dentro de dichas disposiciones se encuentra el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020. La jurisprudencia comparte la idea de que los criterios de desempate deben estar establecidos de antemano y constituyen un límite a la discrecionalidad administrativa en los procedimientos de selección[[1]](#footnote-2).

En tal sentido, la Corte Constitucional explica que cuando la ley establece factores de desempate obligatorios, las entidades estatales no pueden inaplicarlos, porque ello podría vulnerar el principio de igualdad, especialmente, cuando algunos de estos criterios surgen como acciones afirmativas para ciertos sectores de la población[[2]](#footnote-3). Es más, según el Consejo de Estado, ir en contra de los factores de desempate establecidos expresamente genera la nulidad del contrato, conforme al artículo 44, inciso 1º de la Ley 80 de 1993[[3]](#footnote-4).

Ahora bien, en cumplimiento de los principios de reciprocidad y de *pacta sunt servanda*, los factores de desempate que rigen la contratación estatal deben guardar armonía con los tratados comerciales internacionales suscritos por el Estado colombiano. Por tanto, las normas internas deben acoplarse a lo establecido en los acuerdos, pues estos prevalecen. Así lo precisó la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente en el numeral IV, literal C, del «Manual para el manejo de los incentivos en los procesos de contratación».

**2.2. Vigencia y ámbito de aplicación de 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 de dicho cuerpo normativo, «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 el decreto correspondiente que permita la cumplida ejecución de esta Ley.

En cuando 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[[4]](#footnote-5), así como incentivos a favor de aquellas dentro del sistema de compras y contratación pública[[5]](#footnote-6). También se consagran mecanismos de acceso al financiamiento[[6]](#footnote-7), se unifican las fuentes de emprendimiento y de desarrollo empresarial, para fortalecer y promover los distintos sectores de la economía[[7]](#footnote-8) y se prevén medidas de educación para el emprendimiento y la innovación[[8]](#footnote-9).

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. Teniendo en cuenta que la consulta está relacionada con la interpretación del artículo 35 de la referida Ley, a continuación se estudiará el contenido y alcance de dicha norma.

**2.3. Forma de acreditación de los factores de desempate consagrados en el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020**

El artículo 35 de la Ley 2069 de 2020 modifica la regulación de los factores de desempate en la contratación estatal. En consideración a que en la consulta se solicita que la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente efectúe ciertas precisiones hermenéuticas sobre algunos numerales de dicho artículo, la Subdirección de Gestión Contractual se pronunciará sobre el alcance que otorga a tales disposiciones, sin pasar por alto la novedad de la Ley 2069 de 2020 –dada su reciente entrada en vigencia– y la ausencia de pronunciamientos jurisprudenciales o estudios doctrinarios sobre el tema, que seguramente contribuirán a decantar la interpretación de las normas en comento.

Al respecto, pese a que el parágrafo 3 dispone que el Gobierno Nacional podrá regular los supuestos en que concurran dos o más factores de desempate, se considera que el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020 goza de aplicación directa desde la fecha de su promulgación, es decir, no requiere de una reglamentación previa como presupuesto para su eficacia. Esta precisión reviste importancia, porque algunos enunciados normativos de la Ley bajo análisis establecen un mandato de reglamentación, dirigido al gobierno nacional, como condición para aplicar lo dispuesto en dicha Ley.

Por ejemplo, en lo que a las compras públicas se refiere, el parágrafo primero del artículo 30, que alude a la participación de mipymes en procedimientos de mínima cuantía, establece que «Las particularidades del procedimiento aquí previsto, así como la posibilidad que tengan las entidades de realizar estas adquisiciones a Mipymes o establecimientos que correspondan a la definición de "gran almacén" señalada por la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinarán en el reglamento que para el efecto expida el Gobierno Nacional». En un sentido similar, el parágrafo segundo del mismo artículo expresa que «La contratación a que se refiere el presente artículo se realizará exclusivamente con las reglas en él contempladas y en su reglamentación. […]».

Así mismo, el artículo 31, en el segundo inciso, determina que «El Gobierno Nacional reglamentará la definición de los criterios diferenciales, sobre reglas objetivas que podrán implementar las Entidades Estatales». Del mismo modo, el parágrafo primero del artículo 32 establece que «La definición de emprendimientos y empresas de mujeres se reglamentará por el gobierno nacional», en tanto que el inciso cuarto del artículo 12 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020, indica que en los pliegos de condiciones las entidades estatales deben prever mecanismos que garanticen la provisión de bienes y servicios por parte de sujetos de especial protección constitucional «[…] en las condiciones que señale el reglamento».

Lo mismo no sucede con el artículo 35. En efecto, si bien los factores de desempate regulados en el artículo 35 deben aplicarse «[…] de forma sucesiva y excluyente para seleccionar al oferente favorecido, respetando en todo caso los compromisos internacionales vigentes» –según lo dispone el inciso primero–, el parágrafo tercero del mencionado artículo establece que «El Gobierno Nacional podrá reglamentar la aplicación de factores de desempate en casos en que concurran dos o más de los factores aquí previstos». En otras palabras, dicho parágrafo le asigna potestad reglamentaria al gobierno nacional para definir factores que permitan desempatar las ofertas en aquellos casos en que varios oferentes reúnan al tiempo dos o más de los factores previstos en el artículo 35.

A continuación, el artículo en mención establece los factores de desempate que se deben seguir de manera sucesiva, sin indicar tampoco en cada numeral que su eficacia dependa de lo que determine el reglamento. La única alusión que se hace al reglamento se encuentra en el parágrafo tercero del artículo que se viene comentando, no para condicionar la aplicación de todo lo dispuesto en aquel, sino para indicar que «El Gobierno Nacional *podrá reglamentar* la aplicación de factores de desempate en casos en que concurran dos o más de los factores aquí previstos» (Énfasis fuera de texto).

Como se observa se trata de una competencia que, en concordancia con el artículo 189.11 superior, el gobierno nacional puede ejercer discrecionalmente para la ejecución de las leyes. Por tanto, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional ejerza la potestad reglamentaria para regular los casos en que concurren dos o más de los factores de desempate, no es necesaria la existencia del reglamento como presupuesto necesario para aplicar el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020. De este modo, se concluye que los factores de desempate del artículo citado son exigibles desde la fecha de su promulgación, es decir, deben tenerse en cuenta en los procesos de selección que se inicien después del 31 de diciembre de 2020.

Luego de aclarar que el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020 se encuentra vigente y que no requiere reglamentación previa para que sea exigible en los procedimientos de selección, es menester hacer referencia al objeto de la consulta. En ella se formulan preguntas sobre el sentido y forma de acreditación de los factores de desempate previstos en los numerales 2, 4, 5, 6, 7 y 9, así como frente al contenido del primer inciso del artículo 35 sobre los compromisos contenidos en los tratados o acuerdos comerciales. Las disposiciones normativas, objeto de consulta, están redactadas de la siguiente manera:

En caso de empate en el puntaje total de dos o más ofertas en los Procesos de Contratación realizados con cargo a recursos públicos, los Procesos de Contratación realizados por las Entidades Estatales indistintamente de su régimen de contratación, así como los celebrados por los Procesos de Contratación de los patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales, el contratante deberá utilizar las siguientes reglas de forma sucesiva y excluyente para seleccionar al oferente favorecido, respetando en todo caso los compromisos internacionales vigentes

[…]

2. Preferir la propuesta de la mujer cabeza de familia, mujeres víctimas de la violencia intrafamiliar o de la persona jurídica en la cual participe o participen mayoritariamente; o, la de un proponente plural constituido por mujeres cabeza de familia, mujeres víctimas de violencia intrafamiliar y/o personas jurídicas en las cuales participe o participen mayoritariamente.

[…]

4. Preferir la propuesta presentada por el oferente que acredite la vinculación en mayor proporción de personas mayores que no sean beneficiarios de la pensión de vejez, familiar o de sobrevivencia y que hayan cumplido el requisito de edad de pensión establecido en la Ley.

5. Preferir la propuesta presentada por el oferente que acredite, en las condiciones establecidas en la ley, que por lo menos diez por ciento (10%) de su nómina pertenece a población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palanquera, Rrom o gitanas.

6. Preferir la propuesta de personas en proceso de reintegración o reincorporación o de la persona jurídica en la cual participe o participen mayoritariamente; o, la de un proponente plural constituido por personas en proceso de reincorporación, y/o personas jurídicas en las cuales participe o participen mayoritariamente.

7. Preferir la oferta presentada por un proponente plural siempre que: (a) esté conformado por al menos una madre cabeza de familia y/o una persona en proceso de reincorporación o reintegración, o una persona jurídica en la cual participe o participen mayoritariamente, y, que tenga una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%) en el proponente plural; (b) la madre cabeza de familia, la persona en proceso de reincorporación o reintegración, o la persona jurídica aporte mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta; y (c) ni la madre cabeza de familia o persona en proceso de reincorporación o reintegración, ni la persona jurídica, ni sus accionistas, socios o representantes legales sean empleados, socios o accionistas de los miembros del proponente plural.

[…]

9. Preferir la oferta presentada por el proponente plural constituido por micro y/o pequeñas empresas, cooperativas o asociaciones mutuales.

[…].

Como se advierte, estos numerales no establecen un medio específico para acreditar las circunstancias a las que se refieren. Por lo tanto, corresponde a la entidad contratante analizar si el ordenamiento jurídico, en otras disposiciones legales o reglamentarias, exige un documento especial o si, por el contrario, hay libertad probatoria. Este análisis debe realizarse de manera independiente frente a cada numeral. En caso de que no exista «tarifa legal», es decir, en el evento en que la ley o el reglamento no definan un medio probatorio para acreditar la circunstancia correspondiente, la entidad estatal contratante tiene discrecionalidad para establecer en el pliego de condiciones o en el documento equivalente de qué manera el proponente podrá probar que se encuentra bajo la condición que permite aplicar la regla de desempate. Por supuesto, el decreto reglamentario que expida el gobierno nacional para garantizar la cumplida ejecución de la Ley 2069 de 2020 podría establecer los medios de prueba, así como las autoridades encargadas de certificar las circunstancias del artículo 35. Sin embargo, mientras ello no suceda, deberá aplicarse el criterio indicado con anterioridad.

Así, en relación con el numeral 2 del artículo 35, como lo ha indicado la Corte Constitucional, «[…] la condición de padre o madre cabeza de familia se acredita cuando la persona (i) tiene la responsabilidad permanente de hijos menores o personas incapacitadas para trabajar, (ii) no cuenta con la ayuda de otros miembros de la familia y (iii) su pareja murió, está ausente de manera permanente o abandonó el hogar y se demuestra que esta se sustrae del cumplimiento de sus obligaciones, o cuando su pareja se encuentre presente pero no asuma la responsabilidad que le corresponde por motivos como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental»[[9]](#footnote-10). El proponente también podrá acreditar que la oferta ha sido presentada por mujeres víctimas de la violencia intrafamiliar, situación que, como también ha precisado la Corte Constitucional, se define como «[…] aquella que se propicia por el daño físico, emocional, sexual, psicológico o económico que se causa entre los miembros de la familia y al interior de la unidad doméstica. Esta se puede dar por acción u omisión de cualquier miembro de la familia»[[10]](#footnote-11).

El parágrafo del artículo 2 de la Ley 82 de 1993 –«Por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia»– establece que «La condición de Mujer Cabeza de Familia y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada ante notario por cada una de ellas, expresando las circunstancias básicas del respectivo caso y sin que por este concepto se causen emolumentos notariales a su cargo». Por lo tanto, a menos que una norma posterior disponga lo contrario, tal declaración basta para acreditar la condición de mujer cabeza de familia[[11]](#footnote-12).

Por su parte, el artículo 21 de la Ley 1257 de 2008, por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones, dispone que «Las situaciones de violencia que dan lugar a la atención de las mujeres, sus hijos e hijas, se acreditarán con la medida de protección expedida por la autoridad competente, sin que puedan exigirse requisitos adicionales». Según los artículos 16 y 17 de la Ley 1257 de 2008, la medida de protección la debe impartir el comisario de familia del lugar donde ocurrieron los hechos y a falta de este el juez civil municipal o promiscuo municipal, o la autoridad indígena –en los casos de violencia intrafamiliar en las comunidades indígenas–. La medida de protección se debe emitir en una providencia motivada. Por lo tanto, este documento permite acreditar la situación de mujer víctima de violencia intrafamiliar. Las autoridades competentes mencionadas con anterioridad deben «[…] remitir todos los casos de violencia intrafamiliar a la Fiscalía General de la Nación para efectos de la investigación del delito de violencia intrafamiliar y posibles delitos conexos», según lo determina el parágrafo 3 del artículo 17 de la referida Ley. En consecuencia, no basta la copia de la denuncia en la Fiscalía para acreditar que se es víctima de violencia intrafamiliar, pues se requiere la providencia que establezca la medida de protección procedente.

Ahora bien, el numeral 2 del artículo 35 de la Ley 2069 de 2020 no establece que este factor de desempate únicamente puede aplicarse cuando en la persona jurídica existe participación mayoritaria *solo* de mujeres cabeza de familia o *solo* de mujeres víctimas de la violencia intrafamiliar. Lo que dispone es que se debe «Preferir la propuesta de la mujer cabeza de familia, mujeres víctimas de la violencia intrafamiliar o de la persona jurídica en la cual participe *o participen* mayoritariamente; o, la de un proponente plural constituido por mujeres cabeza de familia, mujeres víctimas de violencia intrafamiliar y/o personas jurídicas en las cuales participe *o participen* mayoritariamente» [cursiva fuera de texto]. Como se observa, la norma utiliza la expresión «[…] o participen […]», lo que significa que permite aplicar el factor de desempate cuando en una misma persona jurídica participen mayoritariamente mujeres cabeza de familia y mujeres víctimas de la violencia intrafamiliar.

Para poderse beneficiar del factor de desempate, el proponente plural debe estar constituido i) por mujeres cabeza de familia o mujeres víctimas de violencia intrafamiliar y/o ii) por personas jurídicas en las cuales tales mujeres participen mayoritariamente. Como la norma exige que la participación mayoritaria sea en la «persona jurídica», en caso de existir varias personas jurídicas integrando el proponente plural, cada una de ellas debe acreditar la participación mayoritaria de mujeres cabeza de familia o mujeres víctimas de violencia intrafamiliar.

El artículo 35, numeral 2, de la Ley 2069 de 2020 utiliza un concepto jurídico indeterminado, cuando se refiere a la participación mayoritaria de las mujeres cabeza de familia o mujeres víctimas de la violencia intrafamiliar en la persona jurídica o en el proponente plural. El decreto reglamentario que se expida podría precisar con mayor nitidez este requisito. A menos que se indicara lo contrario en dicha reglamentación, debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 28 del Código Civil, según el cual «Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal».

En tal sentido, teniendo en cuenta que no hay definición legal expresa, el Diccionario de la Lengua Española dice que «participar» es «Tener parte en una sociedad o negocio o ser socio de ellos»[[12]](#footnote-13). Esta noción es acorde con el derecho societario, en el cual se indica que la participación recae sobre las utilidades de la sociedad, en algunos casos en proporción a las acciones –en las sociedades por acciones– o de acuerdo a la industria o trabajo personal del socio –como sucede usualmente en las sociedades de personas–. Así lo señalan, entre otros, los artículos 130, 137, 138, 141, 150, 380 y 462 del Código de Comercio.

Por lo tanto, de conformidad con el artículo 35, numeral 2 de la Ley 2069 de 2020, si en un procedimiento de selección se presenta una persona jurídica o proponente plural en los que la participación mayoritaria en las utilidades es de las mujeres cabeza de familia o mujeres víctimas de la violencia intrafamiliar, se prefiere a este sobre los demás oferentes. En relación con la coexistencia de causales, se debe aplicar lo que determina el parágrafo del artículo 35 de la mencionada Ley, según el cual «El Gobierno Nacional podrá reglamentar la aplicación de factores de desempate en casos en que concurran dos o más de los factores aquí previstos». En ausencia de esta reglamentación, conforme al inciso primero de la norma citada, las entidades deberán aplicar los factores de desempate en forma sucesiva y excluyente.

Teniendo en cuenta que participar debe entenderse –a menos que el reglamento disponga lo contrario– como tomar parte en la sociedad o proponente plural, de acuerdo al aporte en dinero o trabajo, esta Agencia considera que no basta con que una mujer cabeza de familia o víctima de la violencia intrafamiliar esté vinculada laboralmente o prestando un servicio, para asumir que está «participando». Al menos no es eso lo que se deduce del derecho societario, como ya se explicó. En consecuencia, no basta con que uno de los integrantes del consorcio o unión temporal tenga en su planta a mujeres que reúnan dicha condición, sino que se debe demostrar la participación de las mismas, según el certificado de existencia y representación –tratándose de personas jurídicas– o del documento de constitución del proponente plural. Sin embargo, se aclara que esta es la interpretación que por ahora la Agencia considera más razonable y que no desconoce la posibilidad de que el gobierno nacional, por vía reglamentaria, le otorgue un alcance diferente al enunciado normativo.

En relación con lo previsto en el numeral 4 del artículo 35 de la Ley 2069 de 2020, cuando el legislador alude al concepto de «personas mayores» que no sean beneficiarias de la pensión de vejez, familiar o de sobrevivencia y que hayan cumplido la edad para obtenerla, la interpretación más razonable es entender que la norma se refiere al «adulto mayor». Este concepto lo define en el artículo 3 de la Ley 1251 de 2008 –«Por la cual se dictan normas tendientes a procurar la protección, promoción y defensa de los derechos de los adultos mayores»– como «[…] aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más», lo cual se puede acreditar con el documento de identidad correspondiente.

El numeral dice que en dicho evento la regla de desempate se aplica a favor del «[…] oferente que acredite la vinculación en mayor proporción de personas mayores que no sean beneficiarios de la pensión de vejez, familiar o de sobrevivencia y que hayan cumplido el requisito de edad de pensión establecido en la Ley». De este modo, cuando la norma se refiere a la «mayor proporción» alude al número de personas vinculadas por el oferente y que además reúnan la condición de ser mayores y que «no sean beneficiarios de la pensión de vejez, familiar o de sobrevivencia y que hayan cumplido el requisito de edad de pensión establecido en la Ley». El reglamento podría establecer un método diferente, por ejemplo definiendo porcentajes, pero hasta ahora esto no ha sucedido.

Teniendo en cuenta que el numeral no distingue tipos de oferente, dicho criterio de desempate se debe aplicar también a proponentes plurales. En este caso el proponente plural debe acreditar la proporción de personas mayores vinculadas a aquel y que además «no sean beneficiarios de la pensión de vejez, familiar o de sobrevivencia y que hayan cumplido el requisito de edad de pensión establecido en la Ley», para beneficiarse del factor de desempate. La norma guarda silencio sobre la acreditación de la condición que da lugar al factor de desempate. Por tanto, esta Agencia considera que, sin perjuicio de que el reglamento que expida el gobierno nacional determine un medio de acreditación especial, existe libertad probatoria sobre el tema. En consecuencia, la entidad contratante puede determinar en el pliego de condiciones o documento equivalente cuál será el medio para evidenciar la vinculación de las personas mayores por parte del oferente.

En lo que respecta al numeral 5, es decir, a la pertenencia a la «[…] población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palanquera, Rrom o gitanas», es importante hacer algunas precisiones frente a cada grupo poblacional. El artículo 1 del Convenio No. 169 de la OIT –«Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes»–, aplicable en el ordenamiento jurídico colombiano, caracteriza la «población indígena» como aquella que desciende de grupos que «[…] habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conserven todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas»[[13]](#footnote-14).

Por su parte, el artículo 2, numeral 5, de la Ley 70 de 1993 dispone que «comunidad negra» «Es el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbre dentro de la relación compo-poblado, que revelan y conservan conciencia de identidad que las distinguen de otros grupos étnicos». De otro lado, «La población afrocolombiana está compuesta por hombres y mujeres con una marcada ascendencia (lingüística, étnica y cultural) africana. Los y las afrocolombianos(as) son algunos de los descendientes de africanos y africanas –provenientes de diversas regiones y etnias de África– que llegaron al continente americano en calidad de esclavos»[[14]](#footnote-15).

La «población raizal», «Es la población nativa de las Islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina descendientes de la unión entre europeos (principalmente ingleses, españoles y holandeses) y esclavos africanos. Se distinguen por su cultura, lengua (creole), creencias religiosas (iglesia bautista) y pasado histórico similar a los pueblos antillanos como Jamaica y Haití»[[15]](#footnote-16). La «población palenquera» «[…] está conformada por los descendientes de los esclavizados que mediante actos de resistencia y de libertad, se refugiaron en los territorios de la Costa Norte de Colombia desde el Siglo XV denominados palenques. Existen 4 Palenques reconocidos: San Basilio de Palenque (Mahates – Bolívar), San José de Uré (Córdoba), Jacobo Pérez Escobar (Magdalena) y La Libertad (Sucre)»[[16]](#footnote-17).

En cuanto al Pueblo «Rrom» o «gitano» conviene indicar que, de acuerdo con el artículo 6 del Decreto 2957 del 6 de agosto de 2010, «El Estado colombiano reconoce a los Rom o Gitanos como un grupo étnico con una identidad cultural propia, que mantiene una conciencia étnica particular, que posee su propia forma de organización social, posee su propia lengua y que ha definido históricamente sus propias instituciones políticas y sociales»[[17]](#footnote-18). Lo importante es que la competencia para la caracterización y registro de cualquiera de los grupos poblacionales anteriormente mencionados reside en el Ministerio del Interior, el Ministerio de Cultura y el Departamento Nacional de Estadística –DANE–, por lo cual se sugiere complementar esta información con dichas entidades.

El numeral 5 del artículo 35 no distingue tipos de oferentes. En razón de ello, también se aplica a proponentes plurales, que acrediten «[…], en las condiciones establecidas en la ley, que por lo menos diez por ciento (10%) de su nómina pertenece a población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palanquera, Rrom o gitanas». Ahora bien, sin perjuicio de lo que establezca el reglamento que expida el gobierno nacional, esta Agencia considera que se debe aplicar la normativa vigente sobre la materia, que establece que el Ministerio del Interior es la autoridad encargada de certificar la pertenencia a las poblaciones indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palenquera, Rom o gitanas. Lo anterior, se fundamenta en las competencias de la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías, así como de la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, de dicho Ministerio[[18]](#footnote-19). En tal sentido, el proponente deberá acreditar que por lo menos el 10% de sus trabajadores pertenece a estas poblaciones.

Frente al numeral 6 del artículo 35 de la Ley 2069 de 2020, que se refiere a las propuestas de «personas en proceso de reintegración o reincorporación», vale señalar que se trata de aquellas personas que hayan pertenecido a grupos al margen de la ley y que se encuentren en proceso de reintegración a la sociedad. La Agencia para la Reincorporación y la Normalización –ARN–, es la «[…] entidad adscrita a la Presidencia de la República, que está encargada de coordinar, asesorar y ejecutar –con otras entidades públicas y privadas– la Ruta de Reintegración de las personas desmovilizadas de los grupos armados al margen de la ley»[[19]](#footnote-20) y, por tanto, ante ella se puede obtener información sobre la acreditación de dicha circunstancia.

La Agencia reitera que participar debe entenderse –a menos que el reglamento disponga lo contrario– como tomar parte en la sociedad o proponente plural, de acuerdo al aporte en dinero o trabajo. Esta misma acepción aplica para lo establecido en el numeral 6 del artículo 35 de la Ley 2069 de 2020. Como se observa, no es la planta de personal, sino la participación en la persona jurídica o en el proponente plural lo que se tiene en cuenta. Frente a la coexistencia de causales, se debe aplicar lo que determina el parágrafo del artículo 35 de la mencionada Ley, según el cual «El Gobierno Nacional podrá reglamentar la aplicación de factores de desempate en casos en que concurran dos o más de los factores aquí previstos». En ausencia de esta reglamentación, conforme al inciso primero de la norma citada, las entidades deberán aplicar los factores de desempate en forma sucesiva y excluyente.

En lo que respecta al numeral 7 del artículo 35 de la Ley 2069 de 2020, y considerando solo las inquietudes formuladas en la consulta, debe aclararse que, de acuerdo con el literal a), la oferta del proponente plural integrado por una persona jurídica solo es preferida –según dicho criterio de desempate–, i) si en la persona jurídica la participación de las mujeres cabeza de familia o personas en proceso de reincorporación o reintegración es mayoritaria, y si, además, ii) la persona jurídica participa por lo menos en un veinticinco por ciento (25%) en el proponente plural, verbigracia, en el consorcio o unión temporal. Una lectura detenida de dicho literal nos permite concluir que se deben reunir ambas condiciones. De otro lado, lo que indica el literal c) del mismo numeral es que se debe preferir la oferta del proponente plural, si este cumple –entre varios requisitos– con la condición de que ni la madre cabeza de familia, ni la persona en proceso de reincorporación o reintegración, ni la persona jurídica, ni sus accionistas, socios o representantes legales «sean empleados, socios o accionistas de los miembros del proponente plural». Además, se precisa que el numeral 7 del artículo 35 de la Ley 2069 de 2020, en efecto, tiene como sujeto del factor de desempate al proponente plural. Pero, si se observa lo establecido en los numerales 2 y 6, respectivamente, se advierte que en ellos se regula el supuesto de la persona jurídica que se presenta individualmente y en la cual participan mayoritariamente mujeres cabeza de familia o personas en proceso de reincorporación o reintegración.

Por otra parte, el numeral 9 del artículo 35 de la Ley 2069 de 2020 establece el deber de «Preferir la oferta presentada por el proponente plural constituido por micro y/o pequeñas empresas, cooperativas o asociaciones mutuales» –es decir, que el sujeto del factor de desempate es el proponente plural–. En contraste, el numeral 8 permite aplicar el criterio de desempate a favor de las mipymes, cooperativas o asociaciones mutuales, individualmente consideradas.

Finalmente, si bien los factores de desempate regulados en el artículo 35 deben aplicarse «[…] de forma sucesiva y excluyente para seleccionar al oferente favorecido, respetando en todo caso los compromisos internacionales vigentes» –según lo dispone el inciso primero–, el parágrafo tercero del mencionado artículo establece que «El Gobierno Nacional podrá reglamentar la aplicación de factores de desempate en casos en que concurran dos o más de los factores aquí previstos». En otras palabras, dicho parágrafo le asigna potestad reglamentaria al gobierno nacional para definir factores que permitan desempatar las ofertas en aquellos casos en que varios oferentes reúnan al tiempo dos o más de los factores previstos en el artículo 35.

Si existe un tratado o acuerdo comercial que establezca disposiciones especiales en materia de compras y contratación pública, prevalece la regulación contenida en aquel. Esta conclusión también se fundamenta en el artículo 2.2.1.2.4.1.1. del Decreto 1082 de 2015, según el cual «Las Entidades Estatales deben adelantar los Procesos de Contratación de acuerdo con lo previsto en los Acuerdos Comerciales, cuando estos les sean aplicables».​ La Ley 2069 de 2020 no establece que ante la existencia de tratados o acuerdos comerciales que rijan el procedimiento de selección el órgano contratante se debe abstener de aplicar algunos numerales del artículo 35, sino que lo que indica es que la entidad estatal debe consultar en cada caso cuáles son las disposiciones del acuerdo comercial y si son o no compatibles con los factores de desempate. En caso negativo, prevalece el tratado.

**3. Respuestas**

«1. Solicitud de aclaración frente al enunciado:

»“Preferir la propuesta de la mujer cabeza de familia, mujeres víctimas de la violencia intrafamiliar o de la persona jurídica en la cual participe o participen mayoritariamente; o, la de un proponente plural constituido por mujeres cabeza de familia, mujeres víctimas de violencia intrafamiliar y/o personas jurídicas en las cuales participe o participen mayoritariamente”. […]

»Frente al citado numeral, no se comprende si cuando la norma determina que las entidades estatales se decantarán por la propuesta del oferente en el que participe o participen mayoritariamente mujeres cabeza de familia o víctimas de violencia intrafamiliar, dicha participación hace referencia a preferir la oferta de una empresa conformada, por ejemplo, por un número de mujeres que, en las condiciones expuestas por la ley, supere numéricamente a los demás integrantes de la organización. O si el concepto de “participación” de la norma se relaciona con el porcentaje que mayoritariamente deberá tener una mujer en condición de vulnerabilidad sobre las acciones de una empresa. En este sentido, ¿quién será el adjudicatario si dos o más empresas logran acreditar este requisito? ¿se elegirá a la empresa que más mujeres cabeza de familia o víctimas de violencia intrafamiliar logre acreditar frente a las demás?»

El artículo 35, numeral 2, de la Ley 2069 de 2020 utiliza un concepto jurídico indeterminado, cuando se refiere a la participación mayoritaria de las mujeres cabeza de familia o mujeres víctimas de la violencia intrafamiliar en la persona jurídica o en el proponente plural. El decreto reglamentario que se expida podría precisar con mayor nitidez este requisito. A menos de indicarse lo contrario en dicha reglamentación, debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 28 del Código Civil, según el cual «Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal».

En tal sentido, teniendo en cuenta que no hay definición legal expresa, el Diccionario de la Lengua Española dice que «participar» es «Tener parte en una sociedad o negocio o ser socio de ellos». Esta noción es acorde con el derecho societario, en el cual se indica que la participación recae sobre las utilidades de la sociedad, en algunos casos en proporción a las acciones –en las sociedades por acciones– o de acuerdo a la industria o trabajo personal del socio –como sucede usualmente en las sociedades de personas–. Así lo señalan, entre otros, los artículos 130, 137, 138, 141, 150, 380 y 462 del Código de Comercio.

Por lo tanto, de conformidad con el artículo 35, numeral 2 de la Ley 2069 de 2020, si en un procedimiento de selección se presenta una persona jurídica o proponente plural en los que la participación mayoritaria en las utilidades es de las mujeres cabeza de familia o mujeres víctimas de la violencia intrafamiliar, se prefiere a este sobre los demás oferentes. En relación con la coexistencia de causales, se debe aplicar lo que determina el parágrafo del artículo 35 de la mencionada Ley, según el cual «El Gobierno Nacional podrá reglamentar la aplicación de factores de desempate en casos en que concurran dos o más de los factores aquí previstos». En ausencia de esta reglamentación, conforme al inciso primero de la norma citada, las entidades deberán aplicar los factores de desempate en forma sucesiva y excluyente.

«Adicionalmente, se solicita a la entidad aclarar con mayor rigor los alcances de la aplicación de este requisito cuando participen del proceso proponentes plurales, pues la norma, según nuestro criterio, no define con claridad cuándo una estructura plural, constituida por dos o más empresas, se considerará que está compuesta por mujeres en condición de vulnerabilidad; es decir, ¿bastará con que uno de los integrantes del consorcio o unión temporal tengan en su planta una mujer en estas condiciones? o ¿deberá existir una mayoría de trabajadoras en estas condiciones frente a la sumatoria de los empleados de las empresas que conforman la estructura plural?»

En la misma línea de la respuesta anterior, es decir, teniendo en cuenta que participar debe entenderse –a menos que el reglamento disponga lo contrario– como tomar parte en la sociedad o proponente plural, de acuerdo al aporte en dinero o trabajo, esta Agencia considera que no basta con que una mujer cabeza de familia o víctima de la violencia intrafamiliar esté vinculada laboralmente o prestando un servicio, para asumir que está «participando». Al menos no es eso lo que se deduce del derecho societario, como ya se explicó, y en ello, por razones objetivas se exhorta a la rigurosidad interpretativa de las entidades contratantes.

En consecuencia, no basta con que uno de los integrantes del consorcio o unión temporal tenga en su planta a mujeres que reúnan dicha condición, sino que se debe demostrar la participación de las mismas, según el certificado de existencia y representación –tratándose de personas jurídicas– o del documento de constitución del proponente plural. Sin embargo, se aclara que esta es la interpretación que por ahora la Agencia considera más razonable y que no desconoce la posibilidad de que el gobierno nacional, por vía reglamentaria, le dé un alcance diferente al enunciado normativo.

«Finalmente, frente a este enunciado, se le solicita a la entidad por favor esclarecer cuáles serán los instrumentos que utilizarán las entidades públicas para validar la condición de una mujer como cabeza de familia o víctima de violencia intrafamiliar. Lo anterior pues, aunque se comprende que la norma está en proceso de reglamentación, es importante, a partir de la promulgación de la misma, que las empresas conozcan por medio de qué mecanismos podrán demostrar y validar ante las entidades estatales la existencia de estas condiciones de vulnerabilidad en una de sus trabajadoras».

El parágrafo del artículo 2 de la Ley 82 de 1993 –«Por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia»– establece que «La condición de Mujer Cabeza de Familia y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada ante notario por cada una de ellas, expresando las circunstancias básicas del respectivo caso y sin que por este concepto se causen emolumentos notariales a su cargo». Por lo tanto, a menos que una norma posterior disponga lo contrario, tal declaración basta para acreditar la condición de mujer cabeza de familia.

Por su parte, el artículo 21 de la Ley 1257 de 2008 –«Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones»–, dispone que «Las situaciones de violencia que dan lugar a la atención de las mujeres, sus hijos e hijas, se acreditarán con la medida de protección expedida por la autoridad competente, sin que puedan exigirse requisitos adicionales».

Según los artículos 16 y 17 de la Ley 1257 de 2008, la medida de protección la debe impartir el comisario de familia del lugar donde ocurrieron los hechos y a falta de este el juez civil municipal o promiscuo municipal, o la autoridad indígena –en los casos de violencia intrafamiliar en las comunidades indígenas–. La medida de protección se debe emitir en una providencia motivada. Por lo tanto, este documento permite acreditar la situación de mujer víctima de violencia intrafamiliar. Las autoridades competentes mencionadas con anterioridad deben «[…] remitir todos los casos de violencia intrafamiliar a la Fiscalía General de la Nación para efectos de la investigación del delito de violencia intrafamiliar y posibles delitos conexos», según lo determina el parágrafo 3 del artículo 17 de la referida Ley. En consecuencia, no basta la copia de la denuncia en la Fiscalía para acreditar que se es víctima de violencia intrafamiliar, pues se requiere la providencia que establezca la medida de protección procedente.

«2. Solicitud de aclaración frente al enunciado:

»“Preferir la propuesta presentada por el oferente que acredite la vinculación en mayor proporción de personas mayores que no sean beneficiarios de la pensión de vejez, familiar o de sobrevivencia y que hayan cumplido el requisito de edad de pensión establecido en la Ley”. […].

»Para este enunciado, respetuosamente se le solicita a la entidad aclarar el alcance de la expresión “mayor proporción”, pues dentro de la norma no queda claro si las entidades estatales se decantarán por los oferentes que tengan un porcentaje determinado de trabajadores, respecto del total de su planta, en las condiciones descritas (como ocurre actualmente con el criterio de discapacidad); o si por el contrario, la “proporción” hace referencia a un criterio meramente cuantitativo, según el cual las entidades estales elegirán al proponente que más personas mayores sin pensión logren acreditar en su planta».

El numeral 4 del artículo 35 dice que en dicho evento la regla de desempate se aplica a favor del «[…] oferente que acredite la vinculación en mayor proporción de personas mayores que no sean beneficiarios de la pensión de vejez, familiar o de sobrevivencia y que hayan cumplido el requisito de edad de pensión establecido en la Ley». De este modo, cuando la norma se refiere a la «mayor proporción» alude al número de personas vinculadas por el oferente y que además reúnan la condición de ser mayores y que «no sean beneficiarios de la pensión de vejez, familiar o de sobrevivencia y que hayan cumplido el requisito de edad de pensión establecido en la Ley». El reglamento podría establecer un método diferente, por ejemplo definiendo porcentajes, pero hasta ahora esto no ha sucedido.

«3. Solicitud de aclaración frente al enunciado:

»“Preferir la propuesta presentada por el oferente que acredite, en las condiciones establecidas en la ley, que por lo menos diez por ciento (10%) de su nómina pertenece a población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palanquera, Rom o gitanas”. […].

»Frente a este criterio de desempate, amablemente se le solicita a la entidad por favor esclarecer cuáles serán los instrumentos que utilizarán las entidades públicas para validar la condición de una persona como integrante de cualquiera de los grupos poblacionales citados en el numeral. Lo anterior, toda vez que en la actualidad no existe un documento que acredite la condición de una persona dentro de dichos sectores poblacionales, y de allí que no se comprenda cómo las entidades estatales realizarán la respectiva verificación de este requisito y cómo los proponentes podrán acreditarlo».

Sin perjuicio de lo que establezca el reglamento que expida el gobierno nacional, esta Agencia considera que se debe aplicar la normativa vigente sobre la materia, que establece que el Ministerio del Interior es la autoridad encargada de certificar la pertenencia a las poblaciones indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palenquera, Rom o gitanas. Lo anterior, se fundamenta en las competencias de la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías, así como de la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, de dicho Ministerio. En tal sentido, el proponente deberá acreditar que por lo menos el 10% de sus trabajadores pertenece a estas poblaciones.

«4. Solicitud de aclaración frente al enunciado:

»Preferir la propuesta de personas en proceso de reintegración reincorporación (sic) o de la persona jurídica en la cual participe o participen mayoritariamente; o, la de un proponente plural constituido por personas en proceso de reincorporación, y/o personas jurídicas en las cuales participe o participen mayoritariamente. […].

»Frente al citado numeral, se presenta la misma confusión con el vocablo “participación” del numeral relacionado con mujeres en condición de vulnerabilidad (punto 1 del presente documento). Se podría comprender del enunciado, que las entidades estatales darán prevalencia a la propuesta presentada por un proponente conformado en su mayoría por personas en proceso de reintegración o reincorporación. ¿Es correcto nuestro entendimiento?

»Sin embargo, no es claro cómo las entidades escogerán entre dos o más propuestas que logren acreditar dicho requisito, ¿se elegirá al oferente que acredite un número mayor de personas en tránsito a la sociedad civil? Pero en ese caso ¿no se estaría atentando contra el principio de selección objetiva de la contratación pública al privilegiar empresas que tengan mayor capacidad de contratación? Entonces ¿se tomará alguna proporción respecto de la planta de personal para acreditar este requisito, y en caso de empate, la entidad vinculará el subsiguiente criterio de desempate?»

La Agencia reitera el sentido de la respuesta a la primera pregunta, en la cual se indicó que participar debe entenderse –a menos que el reglamento disponga lo contrario– como tomar parte en la sociedad o proponente plural, de acuerdo al aporte en dinero o trabajo. Esta misma acepción aplica para lo establecido en el numeral 6 del artículo 35 de la Ley 2069 de 2020. Como se observa, no es la planta de personal, sino la participación en la persona jurídica o en el proponente plural lo que se tiene en cuenta.

Frente a la coexistencia de causales, se debe aplicar lo que determina el parágrafo del artículo 35 de la mencionada Ley, según el cual «El Gobierno Nacional podrá reglamentar la aplicación de factores de desempate en casos en que concurran dos o más de los factores aquí previstos». En ausencia de esta reglamentación, conforme al inciso primero de la norma citada, las entidades deberán aplicar los factores de desempate en forma sucesiva y excluyente.

«5. Solicitud de aclaración frente al enunciado:

»“Preferir la oferta presentada por un proponente plural siempre que: (a) esté conformado por al menos una madre cabeza de familia y/o una persona en proceso de reincorporación o reintegración, o una persona jurídica en la cual participe o participen mayoritariamente, y, que tenga una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%) en el proponente plural; (b) la madre cabeza de familia, la persona en proceso de reincorporación o reintegración, o la persona jurídica aporte mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta; y (c) ni la madre cabeza de familia o persona en proceso de reincorporación o reintegración, ni la persona jurídica, ni sus accionistas, socios o representantes legales sean empleados, socios o accionistas de los miembros del proponente plural”. […].

»Frente a este numeral se presentan múltiples confusiones procedimentales, pues la norma inicialmente manifiesta que, al llegar a este criterio de desempate, se preferirá la oferta de un proponente plural bajo tres condiciones; la primera que esté conformado por al menos una madre cabeza de familia o una persona en tránsito a la sociedad civil.

»Sin embargo, no hay claridad respecto de lo que significa que el proponente plural esté conformado por alguno de los dos casos; es decir; ¿bastará con que una persona independientemente de su cargo o rol en los dos o más integrantes del proponente plural esté en estas condiciones para acreditar este requisito para todo el consorcio? o ¿se hace referencia a alguno de los representantes legales del consorcio o unión temporal? La anterior duda surge, en otros aspectos, porque técnicamente la entidad estatal ya habrá tenido la posibilidad de evaluar estos requisitos en los criterios precedentes.

El enunciado normativo contenido en el artículo 35, numeral 7, no establece que la madre cabeza de familia o la persona en proceso de reincorporación o reintegración deba ser representante legal u ostentar algún cargo específico dentro del proponente plural. Basta con que sea integrante de este, es decir, que participe de él. Esto es lo que debe entenderse cuando el literal a) de dicho numeral dice que el proponente plural ha de estar «conformado» por dichas personas.

«Adicionalmente, dentro de este mismo requisito no es claro si lo que quiere decir el Gobierno Nacional en dicho numeral, es que la persona jurídica que conforme al proponente plural y tenga dentro de su planta a la mujer cabeza de familia o a la persona en tránsito a la sociedad civil y quiera acogerse a este requisito, deberá participar por lo menos del 25% del consorcio o unión temporal. En este sentido, ¿es correcto nuestro entendimiento de la norma?»

De acuerdo con el artículo 35, numeral 7, literal a), de la Ley 2069 de 2020, la oferta del proponente plural integrado por una persona jurídica solo es preferida –según dicho criterio de desempate–, i) si en la persona jurídica la participación de las mujeres cabeza de familia o personas en proceso de reincorporación o reintegración es mayoritaria, y si, además, ii) la persona jurídica participa por lo menos en un veinticinco por ciento (25%) en el proponente plural, verbigracia, en el consorcio o unión temporal. Una lectura detenida de dicho literal nos permite concluir que se deben reunir ambas condiciones.

«Por otra parte, el literal C del presente numeral determina que se elegirá la oferta de un proponente plural siempre que se cumpla otra condición y es que: “(...) ni la madre cabeza de familia o persona en proceso de reincorporación o reintegración, ni la persona jurídica, ni sus accionistas, socios o representantes legales sean empleados, socios o accionistas de los miembros del proponente plural”. Por lo anterior, y a partir del no entendimiento de este enunciado, se solicita a la entidad esclarecer el significado del literal C para efectos de una mejor comprensión del alcance del numeral».

Lo que indica dicho literal es que se debe preferir la oferta del proponente plural, si este –además de reunir las condiciones descritas en los literales a) y b) del numeral 7 del artículo 35 de la Ley 2069 de 2020– cumple con la condición de que ni la madre cabeza de familia, ni la persona en proceso de reincorporación o reintegración, ni la persona jurídica, ni sus accionistas, socios o representantes legales «sean empleados, socios o accionistas de los miembros del proponente plural».

«Finalmente, se consulta a la entidad por qué no se incluye dentro de este criterio de desempate a los proponentes individuales; lo que nos conlleva a consultar bajo este mismo entendido ¿cuál es el equivalente de este criterio en el caso de las personas jurídicas que se presenten individualmente y se enfrenten a algún consorcio?»

En efecto, el numeral 7 del artículo 35 de la Ley 2069 de 2020 tiene como sujeto del factor de desempate al proponente plural. Pero, si se observa lo establecido en los numerales 2 y 6, respectivamente, se advierte que en ellos se regula el supuesto de la persona jurídica que se presenta individualmente y en la cual participan mayoritariamente mujeres cabeza de familia o personas en proceso de reincorporación o reintegración.

«6. Solicitud de aclaración frente al enunciado:

»“Preferir la oferta presentada por el proponente plural constituido por micro y/o pequeñas empresas, cooperativas o asociaciones mutuales.”

»Frente a este enunciado, respetuosamente se solicita a la entidad aclarar cuál será el criterio de desempate equivalente para proponentes individuales que lleguen a este punto del proceso. Lo anterior, pues el enunciado solo hace referencia a la preferencia que tendrán las entidades estatales por los proponentes plurales constituidos por micro y pequeñas empresas, cooperativas o asociaciones mutuales».

Si bien el numeral 9 del artículo 35 de la Ley 2069 de 2020 establece que se debe «Preferir la oferta presentada por el proponente plural constituido por micro y/o pequeñas empresas, cooperativas o asociaciones mutuales» –es decir, que el sujeto del factor de desempate es el proponente plural–, lo cierto es que en el numeral 8 se permite aplicar el criterio de desempate a favor de las mipymes, cooperativas o asociaciones mutuales, individualmente consideradas. Se recuerda que el primer inciso del artículo bajo análisis dispone que las reglas de desempate deben aplicarse «[…] de forma sucesiva y excluyente».

«7. Aplicación de la Ley 2069 de 2020 en el marco de los acuerdos comerciales

»Teniendo en cuenta la participación de personas jurídicas extranjeras en los procesos de contratación pública locales, en el marco de los acuerdos comerciales existentes, respetuosamente se solicita a la Agencia de (sic) Nacional de Contratación Pública, aclarar de qué forma las entidades públicas procederán a aplicar los criterios de desempate, consagrados en el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020, en el caso de que un proponente extranjero, de un país con acuerdo comercial vigente, participe en un proceso de contratación pública.

»La anterior consulta, toda vez que el Manual para el manejo de los incentivos en los Procesos de Contratación es manifiesto frente a las reglas de desempate, estableciendo que: “cuando en la evaluación de las ofertas sea aplicable un acuerdo comercial, no será posible aplicar los factores de desempate (...)”.

»En este sentido, y teniendo en cuenta el aumento de criterios de desempate a partir de esta nueva norma, ¿cuáles numerales de los estipulados (sic) el artículo 35 deben ser tenidos en cuenta en el caso puntual de la presencia de un oferente extranjero con el que exista un acuerdo comercial?».

De conformidad con lo establecido en el primer inciso del artículo 35 de la Ley 2069 de 2020, los factores de desempate allí regulados se deben aplicar «respetando en todo caso los compromisos internacionales vigentes». Esto significa que si existe un tratado o acuerdo comercial que establezca disposiciones especiales en materia de compras y contratación pública, prevalece la regulación contenida en aquel. Esta conclusión también se fundamenta en el artículo 2.2.1.2.4.1.1. del Decreto 1082 de 2015, según el cual «Las Entidades Estatales deben adelantar los Procesos de Contratación de acuerdo con lo previsto en los Acuerdos Comerciales, cuando estos les sean aplicables».​ La Ley 2069 de 2020 no establece que ante la existencia de tratados o acuerdos comerciales que rijan el procedimiento de selección el órgano contratante se debe abstener de aplicar algunos numerales del artículo 35, sino que lo que indica es que la entidad estatal debe consultar en cada caso cuáles son las disposiciones del acuerdo comercial y si son o no compatibles con los factores de desempate. En caso negativo, prevalece el tratado.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Cristian Andrés Díaz Díez  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Juan David Montoya Penagos  Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado Navarro  Subdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 29 de octubre de 2.015. Consejera Ponente: Stella Conto Díaz Del Castillo. Expediente: 31.918. [↑](#footnote-ref-2)
2. Corte Constitucional. Sentencia T-684A del 14 de septiembre de 2011. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. [↑](#footnote-ref-3)
3. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 6 de diciembre de 2.013. Consejera Ponente: Stella Conto Díaz Del Castillo. Expediente: 27.506. En efecto, el artículo 44, inciso 1º, de la Ley 80 de 1993 establece que «Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común […]», y uno de los supuestos consagrados en el derecho común es el llamado «objeto ilícito», que se presenta cuando se contrarían las normas de orden público, de conformidad con el artículo 1.519 del Código Civil. [↑](#footnote-ref-4)
4. Artículos 2 al 29. [↑](#footnote-ref-5)
5. Artículos 30 al 36. [↑](#footnote-ref-6)
6. Artículos 37 al 45. [↑](#footnote-ref-7)
7. Artículos 46 al 73. [↑](#footnote-ref-8)
8. Artículos 74 al 83. [↑](#footnote-ref-9)
9. Sentencia T-003 de 2018. Magistrada Ponente: Cristina Pardo Schlesinger. [↑](#footnote-ref-10)
10. Sentencia T-967 de 2014. Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado. [↑](#footnote-ref-11)
11. Así lo admitió el Departamento Administrativo de la Función Pública en Concepto con radicado No. 20206000017881, del 22 de enero de 2020. Disponible en: https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=115437 [↑](#footnote-ref-12)
12. Diccionario de la Lengua Española. En: https://dle.rae.es/participar [↑](#footnote-ref-13)
13. Disponible en: https://www.urosario.edu.co/jurisprudencia/catedra-viva-intercultural/Documentos/CONVENIO-OIT-169.pdf [↑](#footnote-ref-14)
14. Ministerio de Cultura. Afrocolombianos, población con huellas de africanía. Disponible en: https://mincultura.gov.co/areas/poblaciones/comunidades-negras-afrocolombianas-raizales-y-palenqueras/Documents/Caracterizaci%C3%B3n%20comunidades%20negras%20y%20afrocolombianas.pdf [↑](#footnote-ref-15)
15. Comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras. Disponible en: https://www.unidadvictimas.gov.co/es/comunidades-negras-afrocolombianas-raizales-y-palenqueras/277 [↑](#footnote-ref-16)
16. Ibíd. [↑](#footnote-ref-17)
17. Según el numeral 3 del artículo 4 del Decreto 2957 de 2010, «Para los Rom, el acto físico de ir de un lugar a otro es apenas un aspecto de su identidad cultural y de su estilo de vida. Dado que el nomadismo significa ante todo una manera de ver el mundo, una actitud particular respecto a la vivienda, al trabajo y a la vida en general, el nomadismo sustenta y da vida a una cosmovisión particular y radicalmente diferente a la que ostentan los pueblos sedentarios. El grupo étnico Rom o Gitano continúa siendo nómada aun cuando no esté realizando desplazamientos permanentemente por cuanto el nomadismo, además, es un estado que hace parte de su espiritualidad e imaginario colectivo». [↑](#footnote-ref-18)
18. En: https://www.mininterior.gov.co/el-ministerio/funciones-y-deberes [↑](#footnote-ref-19)
19. En: http://www.reincorporacion.gov.co/es/agencia [↑](#footnote-ref-20)