CCE-DES-FM-17

**LEY DE EMPRENDIMIENTO – Ley 2069 de 2020 – Contenido – Finalidad**

El 31 de diciembre de 2020, en congruencia con el «Pacto por el emprendimiento, la formalización y la productividad» del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, el Presidente de la República sancionó la Ley 2069 para impulsar el nacimiento de nuevas empresas que incentiven la generación de empleo en país. Dicha Ley busca generar la reactivación de la economía y fomentar la actividad emprendedora, y por ello, tiene como uno de sus propósitos propiciar un entorno para ayudar al crecimiento, consolidación y sostenibilidad de esas iniciativas, generando mayor desarrollo social, creación de las empresas y mejoras tanto en la productividad como en la competitividad. De esta manera, la ley en comento también concreta la «Política de formalización empresarial» del Documento CONPES 3956 del 8 de enero de 2019.

Por ello, la ley impulsa medidas para i) reducir cargas y trámites para los emprendedores del país; ii) facilitar su acceso al sistema de compras y contratación pública; iii) incentivar el crecimiento económico con la llegada de más actores al ecosistema de inversión y financiación; iv) focalizar esfuerzos, optimizar la gestión de recursos e incentivar una visión integral del desarrollo productivo a través del fortalecimiento institucional; v) facilitar la apropiación del emprendimiento y la cultura emprendedora en la juventud colombiana; así como vi) otorgar beneficios para emprendedores, especialmente, estableciendo un enfoque diferencial respecto a los miembros de las poblaciones más vulnerables, que les permita avanzar en su actividad y desarrollar sus iniciativas.

**PROMOCIÓN DEL DESARROLLO – Contratación pública – Pobreza extrema – Desplazamiento forzado – Proceso de reintegración – Proceso de reincorporación – especial protección constitucional**

El cuarto inciso del artículo 12 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020, establece que «las Entidades Estatales indistintamente de su régimen de contratación, los patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos» «[…], en los pliegos de condiciones dispondrán, de mecanismos que fomenten en la ejecución de los contratos estatales la provisión de bienes y servicios por población en pobreza extrema, desplazados por la violencia, personas en proceso de reintegración o reincorporación y, sujetos de especial protección constitucional en las condiciones que señale el reglamento; siempre que se garanticen las condiciones de calidad y cumplimiento del objeto contractual». Reglamentando este tema, el artículo 3 del Decreto 1860 de 2021 adiciona el artículo 2.2.1.2.4.2.16., […].

**PROMOCIÓN DEL DESARROLLO – Porcentaje – Bienes o servicios requeridos**

[…] la interpretación razonable del tercer inciso del artículo 2.2.1.2.4.2.16., acorde con su tenor literal, es que el porcentaje se aplica sobre la cantidad de bienes o servicios. En efecto, el tercer inciso de dicho artículo establece: «Esta provisión se establecerá en un porcentaje que no será superior al diez por ciento (10%) ni inferior al cinco por ciento (5%) *de los bienes o servicios requeridos* para la ejecución del contrato, de manera que no se ponga en riesgo su cumplimiento adecuado» (énfasis fuera de texto). Obsérvese que la norma hace referencia a los bienes o servicios requeridos; no al presupuesto oficial, ni al valor del contrato. Así pues, en los estudios previos la entidad estatal debe analizar el objeto contractual y el alcance de las obligaciones, y, con fundamento en ello, definir el porcentaje de provisión de bienes o servicios requeridos por parte de población en pobreza extrema, desplazados por la violencia, personas en proceso de reintegración o reincorporación y sujetos de especial protección constitucional.

**PROMOCIÓN DEL DESARROLLO – Acreditación – Sujetos – Especial protección constitucional – Circunstancias**

Frente a la demostración de las circunstancias reguladas por la norma bajo análisis, como se puede observar, el segundo inciso del parágrafo 1 del artículo 2.2.1.2.4.2.16. establece que «Estas circunstancias se acreditarán en las condiciones que disponga la ley o el reglamento, aplicando en lo pertinente lo definido en el artículo 2.2.1.2.4.2.17 del presente Decreto. En ausencia de una condición especial prevista en la normativa vigente, se acreditarán en los términos que defina el pliego de condiciones o documento equivalente». En efecto, el artículo 2.2.1.2.4.2.17 establece la forma como se debe acreditar el carácter de sujeto de especial protección constitucional, en ciertos eventos.

[…]

En todo caso, el parágrafo 1 del artículo 2.2.1.2.4.2.16. dispone que si no existe una condición especial para demostrar las circunstancias que hacen a las personas sujetos de especial protección constitucional, «se acreditarán en los términos que defina el pliego de condiciones o documento equivalente». Esto significa que si bien, en principio, existiría libertad probatoria, las entidades estatales podrían definir en el pliego de condiciones o documento equivalente de qué manera se deben acreditar tales situaciones. Al configurar estos requisitos, las entidades públicas deben tener en cuenta el principio de proporcionalidad, de manera que no impongan requisitos probatorios irrazonables.

**PROMOCIÓN DEL DESARROLLO – Forma de vinculación – Sujetos – Especial protección constitucional – Modalidades contractuales**

[…] el inciso quinto del artículo 2.2.1.2.4.2.16. establece que «El supervisor o el interventor, según el caso, realizará el seguimiento y verificará que las personas *vinculadas* al inicio y durante la ejecución del contrato pertenezcan a los grupos poblacionales enunciados anteriormente» (énfasis fuera de texto). La norma no exige que la vinculación sea, necesariamente, laboral, pues de acuerdo con el primer inciso del artículo en comento, lo importante es «que los contratistas destinen al cumplimiento del objeto contractual la provisión de bienes o servicios por parte de población en pobreza extrema, desplazados por la violencia, personas en proceso de reintegración o reincorporación y sujetos de especial protección constitucional, garantizando las condiciones de calidad y sin perjuicio de los Acuerdos Comerciales vigentes». El concepto de «provisión de bienes o servicios» es amplio, pues enmarca las actividades que se desarrollan en el mercado para vender, suministrar o prestar bienes o servicios. Esto significa que se puede ser proveedor de bienes o servicios, en calidad de trabajador o como contratista independiente. El supervisor o interventor, según el caso, debe constatar, entonces, durante la ejecución del contrato, que la provisión de los bienes o servicios, en el porcentaje indicado por la entidad estatal, se realice por parte de los sujetos de especial protección constitucional, independientemente de la naturaleza del contrato suscrito entre ellos y el contratista.

Ahora bien, la provisión de los bienes o servicios se debe realizar directamente por la población en pobreza extrema, desplazados por la violencia, personas en proceso de reintegración o reincorporación y sujetos de especial protección constitucional. Por tanto, esta Agencia no considera procedente interpretar que se satisface la exigencia del porcentaje de provisión de bienes o servicios, por contratar con un particular que, a su vez, adquirirá los bienes o servicios de parte de los grupos poblacionales enunciados en el artículo 2.2.1.2.4.2.16. En armonía con el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020, el espíritu de la norma es promover el desarrollo para las personas que necesiten estas acciones de fomento por parte del Estado; finalidad que se desnaturalizaría si se entendiera que esto puede ser fuente de ganancia económica para sujetos que no caben en los grupos poblacionales beneficiados con esta medida, encareciendo con la intermediación el coste de los bienes o servicios requeridos para cumplir con el objeto contractual.

Bogotá D.C., **16/05/2022 16:28:49**



Doctora

**Gloria Eugenia Saleme Castillo**

Directora Administrativa de Contratación

Gobernación de Córdoba

Montería, Córdoba

 **Concepto C ‒ 317 de 2022**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | LEY DE EMPRENDIMIENTO – Ley 2069 de 2020 – Contenido – Finalidad / PROMOCIÓN DEL DESARROLLO – Contratación pública – Pobreza extrema – Desplazamiento forzado – Proceso de reintegración – Proceso de reincorporación – especial protección constitucional / PROMOCIÓN DEL DESARROLLO – Porcentaje – Bienes o servicios requeridos / PROMOCIÓN DEL DESARROLLO – Acreditación – Sujetos – Especial protección constitucional – Circunstancias / PROMOCIÓN DEL DESARROLLO – Forma de vinculación – Sujetos – Especial protección constitucional – Modalidades contractuales |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta # P20220404003393 |

Estimada Doctora Saleme:

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 4 de abril del 2022.

1. **Problema planteado**

Usted formula la siguiente consulta:

«Comedidamente me permito realizar la siguiente consulta tendiente a aclarar aspectos de la aplicación del Decreto 1860 de 2021, específicamente lo relacionado con el fomento de participación de los sujetos de especial protección constitucional en el sistema de compras públicas.

»De manera respetuosa me permito solicitar lineamiento relacionado con la aplicación del Artículo 2.2.1.2.4.2.16 del decreto 1860 de 2021, ya que la disposición establece que en los Procesos de Contratación, las Entidades Estatales fomentarán en los pliegos de condiciones o documento equivalente que los contratistas destinen al cumplimiento del objeto contractual la provisión de bienes o servicios por parte de población en pobreza extrema, desplazados por la violencia, personas en proceso de reintegración o reincorporación y sujetos de especial protección constitucional, garantizando las condiciones de calidad y sin perjuicio de los Acuerdos Comerciales vigentes; y que ésta participación en la ejecución del contrato se fomentará previo análisis de su oportunidad y conveniencia en los Documentos del Proceso, teniendo en cuenta el objeto contractual y el alcance de las obligaciones.

»Además señala la norma que previo análisis de oportunidad y conveniencia, la Entidad Estatal incorporará esta obligación en la minuta del contrato del pliego de condiciones o documento equivalente, precisando las sanciones pecuniarias producto del incumplimiento injustificado de esta a través de las causales de multa que estime pertinentes y que el supervisor o el interventor, según el caso, realizará el seguimiento y verificará que las personas vinculadas al inicio y durante la ejecución del contrato pertenezcan a los grupos poblacionales enunciados anteriormente.

»De acuerdo a lo anterior, a la amplia caracterización de los sujetos de especial protección constitucional, ya que dentro de esta definición se encuentran entre otros, las víctimas del conflicto armado interno, las mujeres cabeza de familia, los adultos mayores, las personas en condición de discapacidad, así como la población de las comunidades indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palenquera, Rrom o gitanas, a que en los procesos de selección se pueden presentar proponentes de todo el territorio nacional, a que no se ha puesto a disposición de las entidades un censo o base de datos con información relacionada con ésta población de acuerdo a cada sector de la economía nacional, y, considerando que una vez se incluya la obligación en el clausulado del contrato ésta se convierte en un mandato imperativo para el contratista, es necesario que Colombia Compra Eficiente como ente rector de la contratación estatal en el país, trace la ruta de aplicación e interpretación de la disposición y le indique a las entidades lo siguiente:

»a) Existe una base de datos a nivel nacional en la que se caracterice a los sujetos de especial protección constitucional y su participación en cada sector de la economía?

»b) Se entiende por “fomento” que las entidades incluyan en los pliegos e condiciones la posibilidad a los oferentes de que se comprometan o no, a cumplir con la provisión de los bienes o servicios requeridos para la ejecución del contrato, mediante la asignación de un puntaje, de tal manera que los proponentes que se encuentren en la posibilidad de cumplir con la obligación realicen el ofrecimiento? O es imperativo que todos los contratistas se obliguen a hacerlo?»

1. **Consideraciones**

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se pronunció, en términos generales, sobre la vigencia en la Ley 2069 de 2020, en los conceptos C-009, C-012, C-013, C-015, C-016 y C-026 del 4 de febrero de 2021, C-043 del 9 de febrero de 2021, C-005 del 16 de febrero, C-028 y C-029 del 23 de febrero de 2021 y C-037 del 26 de febrero de 2021.

En lo concerniente al artículo 34 de la Ley *ut supra*, la Agencia profirió los conceptos C-043 del 09 de febrero de 2021, C-005 del 16 de febrero de 2021, C-081 del 23 de febrero de 2021, C-087 del 23 de febrero de 2021, C-025 del 25 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-125 del 05 de abril de 2021, C-127 del 06 de abril de 2021, C-130 del 07 de abril de 2021, C-144 del 07/04/2021, C-125 del 5/04/2021, C-141 del 08/04/2021, C-114 del 13/07/2021, C−151 del 12 de abril de 2021, C-160 del 20 de abril de 2021, C−189 del 26 de abril de 2021, C-206 del 3 de mayo de 2021, C-208 del 10 de mayo de 2021, C-234 del 26 de mayo de 2021, C-306 del 28 de junio de 2021, C-455 del 31 de agosto de 2021, C-438 del 28 de septiembre de 2021 y C-573 13 de octubre de 2021. Las ideas expuestas en los conceptos[[1]](#footnote-2) mencionados se reiteran a continuación y se complementan en lo pertinente.

**2.1. Impacto de la Ley 2069 de 2020 en la contratación estatal**

El 31 de diciembre de 2020, en congruencia con el «Pacto por el emprendimiento, la formalización y la productividad» del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, el Presidente de la República sancionó la Ley 2069 para impulsar el nacimiento de nuevas empresas que incentiven la generación de empleo en país. Dicha Ley busca generar la reactivación de la economía y fomentar la actividad emprendedora, y por ello, tiene como uno de sus propósitos propiciar un entorno para ayudar al crecimiento, consolidación y sostenibilidad de esas iniciativas, generando mayor desarrollo social, creación de las empresas y mejoras tanto en la productividad como en la competitividad[[2]](#footnote-3). De esta manera, la ley en comento también concreta la «Política de formalización empresarial» del Documento CONPES 3956 del 8 de enero de 2019[[3]](#footnote-4).

 Por ello, la ley impulsa medidas para i) reducir cargas y trámites para los emprendedores del país; ii) facilitar su acceso al sistema de compras y contratación pública; iii) incentivar el crecimiento económico con la llegada de más actores al ecosistema de inversión y financiación; iv) focalizar esfuerzos, optimizar la gestión de recursos e incentivar una visión integral del desarrollo productivo a través del fortalecimiento institucional; v) facilitar la apropiación del emprendimiento y la cultura emprendedora en la juventud colombiana; así como vi) otorgar beneficios para emprendedores, especialmente, estableciendo un enfoque diferencial respecto a los miembros de las poblaciones más vulnerables, que les permita avanzar en su actividad y desarrollar sus iniciativas[[4]](#footnote-5).

 Para efectos de la consulta, los artículos 30, 31, 32, 33, 34, 35 y 36 de la Ley 2069 de 2020 crean una serie de incentivos para las personas interesadas en celebrar contratos con el Estado. Particularmente, conforme a la exposición de motivos, «[…] propone facilitar el acceso de las Mipymes a la modalidad de contratación de mínima cuantía, la limitación de estos procesos a Mipymes, define la posibilidad de establecer criterios diferenciales a favor de las Mipymes en los procesos de contratación pública, amplía el ámbito de aplicación de las medidas de compras públicas a entidades que hoy están excluidas, establece la creación de un sistema de información e indicadores para evaluar la efectividad de las medidas adoptadas y define la inclusión de factores de desempate en los procesos de contratación pública que priorizan este segmento»[[5]](#footnote-6).

**2.2. Promoción del desarrollo en el sistema de compras públicas: acciones de fomento a favor de población en pobreza extrema, desplazados por la violencia, personas en proceso de reintegración o reincorporación y, sujetos de especial protección constitucional**

El cuarto inciso del artículo 12 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020, establece que «las Entidades Estatales indistintamente de su régimen de contratación, los patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos» «[…], en los pliegos de condiciones dispondrán, de mecanismos que fomenten en la ejecución de los contratos estatales la provisión de bienes y servicios por población en pobreza extrema, desplazados por la violencia, personas en proceso de reintegración o reincorporación y, sujetos de especial protección constitucional en las condiciones que señale el reglamento; siempre que se garanticen las condiciones de calidad y cumplimiento del objeto contractual». Reglamentando este tema, el artículo 3 del Decreto 1860 de 2021 adiciona el artículo 2.2.1.2.4.2.16, indicando lo siguiente:

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. En los Procesos de Contratación, las Entidades Estatales indistintamente de su régimen de contratación, los patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos fomentarán en los pliegos de condiciones o documento equivalente que los contratistas destinen al cumplimiento del objeto contractual la provisión de bienes o servicios por parte de población en pobreza extrema, desplazados por la violencia, personas en proceso de reintegración o reincorporación y sujetos de especial protección constitucional, garantizando las condiciones de calidad y sin perjuicio de los Acuerdos Comerciales vigentes.

La participación de los sujetos anteriormente mencionados en la ejecución del contrato se fomentará previo análisis de su oportunidad y conveniencia en los Documentos del Proceso, teniendo en cuenta el objeto contractual y el alcance de las obligaciones.

Esta provisión se establecerá en un porcentaje que no será superior al diez por ciento (10%) ni inferior al cinco por ciento (5%) de los bienes o servicios requeridos para la ejecución del contrato, de manera que no se ponga en riesgo su cumplimiento adecuado.

Previo análisis de oportunidad y conveniencia, la Entidad Estatal incorporará esta obligación en la minuta del contrato del pliego de condiciones o documento equivalente, precisando las sanciones pecuniarias producto del incumplimiento injustificado de esta a través de las causales de multa que estime pertinentes.

El supervisor o el interventor, según el caso, realizará el seguimiento y verificará que las personas vinculadas al inicio y durante la ejecución del contrato pertenezcan a los grupos poblacionales enunciados anteriormente.

PARÁGRAFO 1. Para los efectos previstos en el presente artículo, los sujetos de especial protección constitucional son aquellas personas que debido a su particular condición física, psicológica o social merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad real y efectiva. Dentro de esta categoría se encuentran, entre otros, las víctimas del conflicto armado interno, las mujeres cabeza de familia, los adultos mayores, las personas en condición de discapacidad, así como la población de las comunidades indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palanquera, Rrom o gitanas.

Estas circunstancias se acreditarán en las condiciones que disponga la ley o el reglamento, aplicando en lo pertinente lo definido en el artículo 2.2.1.2.4.2.17 del presente Decreto. En ausencia de una condición especial prevista en la normativa vigente, se acreditarán en los términos que defina el pliego de condiciones o documento equivalente.

PARÁGRAFO 2. Para efectos de los Procesos de Contratación regidos por documentos tipo, con sujeción a la potestad prevista en este artículo, la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente regulará el porcentaje de sujetos de especial protección constitucional que el contratista destinará al cumplimiento de las obligaciones, las condiciones para incorporarlos a la ejecución del contrato y las sanciones pecuniarias producto del incumplimiento injustificado de la obligación.

Frente a la demostración de las circunstancias reguladas por la norma bajo análisis, como se puede observar, el segundo inciso del parágrafo 1 del artículo 2.2.1.2.4.2.16. establece que «Estas circunstancias se acreditarán en las condiciones que disponga la ley o el reglamento, aplicando en lo pertinente lo definido en el artículo 2.2.1.2.4.2.17 del presente Decreto. En ausencia de una condición especial prevista en la normativa vigente, se acreditarán en los términos que defina el pliego de condiciones o documento equivalente». En efecto, el artículo 2.2.1.2.4.2.17 establece la forma como se debe acreditar el carácter de sujeto de especial protección constitucional, en ciertos eventos. Por ejemplo, a título enunciativo:

i) De acuerdo con el numeral 2, para las mujeres cabeza de familia, «Su acreditación se realizará en los términos del parágrafo del artículo 2 de la Ley 82 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 1232 de 2008, o la norma que lo modifique, aclare, adicione o sustituya. Es decir, la condición de mujer cabeza de familia y la cesación de esta se otorgará desde el momento en que ocurra el respectivo evento y se declare ante un notario».

ii) Según el numeral 5, la acreditación de la pertenencia a la población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palenquera, Rrom o gitana, en los términos del Decreto Ley 2893 de 2011, o la norma que lo modifique, sustituya o complemente, se certifica por el Ministerio del Interior.

iii) De conformidad con el numeral 6, la situación de encontrarse en un proceso de reintegración o reincorporación, se demuestra con: «i) la certificación en las desmovilizaciones colectivas que expida la Oficina de Alto Comisionado para la Paz, ii) el certificado que emita el Comité Operativo para la Dejación de las Armas respecto de las personas desmovilizadas en forma individual, iii) el certificado que emita la Agencia para la Reincorporación y la Normalización que acredite que la persona se encuentra en proceso de reincorporación o reintegración o iv) cualquier otro certificado que para el efecto determine la Ley. Además, se entregará copia del documento de identificación de la persona en proceso de reintegración o reincorporación».

En todo caso, el parágrafo 1 del artículo 2.2.1.2.4.2.16. dispone que si no existe una condición especial para demostrar las circunstancias que hacen a las personas sujetos de especial protección constitucional «se acreditarán en los términos que defina el pliego de condiciones o documento equivalente». Esto significa que si bien, en principio, existiría libertad probatoria, las entidades estatales podrían definir en el pliego de condiciones o documento equivalente de qué manera se deben acreditar tales situaciones. Al configurar estos requisitos, las entidades públicas deben tener en cuenta el principio de proporcionalidad, de manera que no impongan requisitos probatorios irrazonables.

Por otra parte, el Decreto 1860 de 2021 no define fuentes de información específicas que las entidades públicas puedan consultar para «identificar bienes, servicios y la participación en la economía y en los sectores de la población en pobreza extrema, desplazados por la violencia, personas en proceso de reintegración o reincorporación y sujetos de especial protección constitucional». Este es un aspecto que debe analizar cada entidad pública en el estudio del sector económico. Así se desprende del artículo 2.2.1.2.4.2.16., cuyo segundo inciso dispone que «La participación de los sujetos anteriormente mencionados en la ejecución del contrato se fomentará previo análisis de su oportunidad y conveniencia en los Documentos del Proceso, teniendo en cuenta el objeto contractual y el alcance de las obligaciones». Como lo indicó Colombia Compra Eficiente en la Guía para la Elaboración de Estudios del Sector, las entidades estatales están habilitadas para consultar «cualquier […] sistema de información empresarial o sectorial disponible en el mercado»[[6]](#footnote-7).

De otro lado, la interpretación razonable del tercer inciso del artículo 2.2.1.2.4.2.16., acorde con su tenor literal, es que el porcentaje se aplica sobre la cantidad de bienes o servicios. En efecto, el tercer inciso de dicho artículo establece: «Esta provisión se establecerá en un porcentaje que no será superior al diez por ciento (10%) ni inferior al cinco por ciento (5%) *de los bienes o servicios requeridos* para la ejecución del contrato, de manera que no se ponga en riesgo su cumplimiento adecuado» (énfasis fuera de texto). Obsérvese que la norma hace referencia a los bienes o servicios requeridos, mas no al presupuesto oficial, ni al valor del contrato. Así pues, en los estudios previos la entidad estatal debe analizar el objeto contractual y el alcance de las obligaciones, y, con fundamento en ello, definir el porcentaje de provisión de bienes o servicios requeridos por parte de la población en pobreza extrema, de las personas desplazadas por la violencia, de las personas en proceso de reintegración o reincorporación y, en general, de los sujetos de especial protección constitucional.

Adicionalmente, el inciso quinto del artículo 2.2.1.2.4.2.16. establece que «El supervisor o el interventor, según el caso, realizará el seguimiento y verificará que las personas *vinculadas* al inicio y durante la ejecución del contrato pertenezcan a los grupos poblacionales enunciados anteriormente» (énfasis fuera de texto). La norma no exige que la vinculación sea, necesariamente, laboral, pues de acuerdo con el primer inciso del artículo en comento, lo importante es «que los contratistas destinen al cumplimiento del objeto contractual la provisión de bienes o servicios por parte de población en pobreza extrema, desplazados por la violencia, personas en proceso de reintegración o reincorporación y sujetos de especial protección constitucional, garantizando las condiciones de calidad y sin perjuicio de los Acuerdos Comerciales vigentes». El concepto de «provisión de bienes o servicios» es amplio, pues enmarca las actividades que se desarrollan en el mercado, para vender, suministrar o prestar bienes o servicios[[7]](#footnote-8). Esto significa que se puede ser proveedor de bienes o servicios, en calidad de trabajador o como contratista independiente. El supervisor o interventor, según el caso, debe constatar, entonces, durante la ejecución del contrato, que la provisión de los bienes o servicios, en el porcentaje indicado por la entidad estatal, se realice por parte de los sujetos de especial protección constitucional, independientemente de la naturaleza del contrato suscrito entre ellos y el contratista.

 Con todo, la provisión de los bienes o servicios se debe realizar directamente por la población en pobreza extrema, los desplazados por la violencia, las personas en proceso de reintegración o reincorporación y los sujetos de especial protección constitucional. Por tanto, esta Agencia no considera procedente interpretar que se satisface la exigencia del porcentaje de provisión de bienes o servicios, por contratar con un particular que, a su vez, adquirirá los bienes o servicios de parte de los grupos poblacionales enunciados en el artículo 2.2.1.2.4.2.16. En armonía con el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020, el espíritu de la norma es promover el desarrollo para las personas que necesiten estas acciones de fomento por parte del Estado; finalidad que se desnaturalizaría si se entendiera que esto puede ser fuente de ganancia económica para sujetos que no caben en los grupos poblacionales beneficiados con esta medida, encareciendo con la intermediación el coste de los bienes o servicios requeridos para cumplir con el objeto contractual.

**3. Respuesta**

«[…]

»a) Existe una base de datos a nivel nacional en la que se caracterice a los sujetos de especial protección constitucional y su participación en cada sector de la economía?

»b) Se entiende por “fomento” que las entidades incluyan en los pliegos e condiciones la posibilidad a los oferentes de que se comprometan o no, a cumplir con la provisión de los bienes o servicios requeridos para la ejecución del contrato, mediante la asignación de un puntaje, de tal manera que los proponentes que se encuentren en la posibilidad de cumplir con la obligación realicen el ofrecimiento? O es imperativo que todos los contratistas se obliguen a hacerlo?»

Frente a la demostración de las circunstancias reguladas por la norma bajo análisis, como se puede observar, el segundo inciso del parágrafo 1 del artículo 2.2.1.2.4.2.16 establece que «Estas circunstancias se acreditarán en las condiciones que disponga la ley o el reglamento, aplicando en lo pertinente lo definido en el artículo 2.2.1.2.4.2.17 del presente Decreto. En ausencia de una condición especial prevista en la normativa vigente, se acreditarán en los términos que defina el pliego de condiciones o documento equivalente». En efecto, el artículo 2.2.1.2.4.2.17 establece la forma como se debe acreditar el carácter de sujeto de especial protección constitucional, en ciertos eventos. Por ejemplo, a título enunciativo:

i) De acuerdo con el numeral 2, para las mujeres cabeza de familia, «Su acreditación se realizará en los términos del parágrafo del artículo 2 de la Ley 82 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 1232 de 2008, o la norma que lo modifique, aclare, adicione o sustituya. Es decir, la condición de mujer cabeza de familia y la cesación de esta se otorgará desde el momento en que ocurra el respectivo evento y se declare ante un notario».

ii) Según el numeral 5, la acreditación de la pertenencia a la población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palenquera, Rrom o gitana, en los términos del Decreto Ley 2893 de 2011, o la norma que lo modifique, sustituya o complemente, se certifica por el Ministerio del Interior.

iii) De conformidad con el numeral 6, la situación de encontrarse en un proceso de reintegración o reincorporación, se demuestra con: «i) la certificación en las desmovilizaciones colectivas que expida la Oficina de Alto Comisionado para la Paz, ii) el certificado que emita el Comité Operativo para la Dejación de las Armas respecto de las personas desmovilizadas en forma individual, iii) el certificado que emita la Agencia para la Reincorporación y la Normalización que acredite que la persona se encuentra en proceso de reincorporación o reintegración o iv) cualquier otro certificado que para el efecto determine la Ley. Además, se entregará copia del documento de identificación de la persona en proceso de reintegración o reincorporación».

En todo caso, el parágrafo 1 del artículo 2.2.1.2.4.2.16. dispone que si no existe una condición especial para demostrar las circunstancias que hacen a las personas sujetos de especial protección constitucional «se acreditarán en los términos que defina el pliego de condiciones o documento equivalente». Esto significa que si bien, en principio, existiría libertad probatoria, las entidades estatales podrían definir en el pliego de condiciones o documento equivalente de qué manera se deben acreditar tales situaciones. Al configurar estos requisitos, las entidades públicas deben tener en cuenta el principio de proporcionalidad, de manera que no impongan requisitos probatorios irrazonables.

Por otra parte, el Decreto 1860 de 2021 no define fuentes de información específicas que las entidades públicas puedan consultar para «identificar bienes, servicios y la participación en la economía y en los sectores de la población en pobreza extrema, desplazados por la violencia, personas en proceso de reintegración o reincorporación y sujetos de especial protección constitucional». Este es un aspecto que debe analizar cada entidad pública en el estudio del sector económico. Así lo establece el artículo 2.2.1.2.4.2.16., en el segundo inciso, cuando dispone que «La participación de los sujetos anteriormente mencionados en la ejecución del contrato se fomentará previo análisis de su oportunidad y conveniencia en los Documentos del Proceso, teniendo en cuenta el objeto contractual y el alcance de las obligaciones». Como lo indicó Colombia Compra Eficiente en la Guía para la Elaboración de Estudios del Sector, las entidades estatales están habilitadas para consultar «cualquier […] sistema de información empresarial o sectorial disponible en el mercado»[[8]](#footnote-9).

De otro lado, la interpretación razonable del tercer inciso del artículo 2.2.1.2.4.2.16., acorde con su tenor literal, es que el porcentaje se aplica sobre la cantidad de bienes o servicios. En efecto, el tercer inciso de dicho artículo establece: «Esta provisión se establecerá en un porcentaje que no será superior al diez por ciento (10%) ni inferior al cinco por ciento (5%) *de los bienes o servicios requeridos* para la ejecución del contrato, de manera que no se ponga en riesgo su cumplimiento adecuado» (énfasis fuera de texto). Obsérvese que la norma hace referencia a los bienes o servicios requeridos; no al presupuesto oficial, ni al valor del contrato. Así pues, en los estudios previos la entidad estatal debe analizar el objeto contractual y el alcance de las obligaciones, y, con fundamento en ello, definir el porcentaje de provisión de bienes o servicios requeridos por parte de la población en pobreza extrema, de las personas desplazadas por la violencia, de las personas en proceso de reintegración o reincorporación y, en general, de los sujetos de especial protección constitucional.

Adicionalmente, el inciso quinto del artículo 2.2.1.2.4.2.16 establece que «El supervisor o el interventor, según el caso, realizará el seguimiento y verificará que las personas *vinculadas* al inicio y durante la ejecución del contrato pertenezcan a los grupos poblacionales enunciados anteriormente» (énfasis fuera de texto). La norma no exige que la vinculación sea, necesariamente, laboral, pues de acuerdo con el primer inciso del artículo en comento, lo importante es «que los contratistas destinen al cumplimiento del objeto contractual la provisión de bienes o servicios por parte de población en pobreza extrema, desplazados por la violencia, personas en proceso de reintegración o reincorporación y sujetos de especial protección constitucional, garantizando las condiciones de calidad y sin perjuicio de los Acuerdos Comerciales vigentes». El concepto de «provisión de bienes o servicios» es amplio, pues enmarca las actividades que se desarrollan en el mercado, para vender, suministrar o prestar bienes o servicios[[9]](#footnote-10). Esto significa que se puede ser proveedor de bienes o servicios, en calidad de trabajador o como contratista independiente. El supervisor o interventor, según el caso, debe constatar, entonces, durante la ejecución del contrato, que la provisión de los bienes o servicios, en el porcentaje indicado por la entidad estatal, se realice por parte de los sujetos de especial protección constitucional, independientemente de la naturaleza del contrato suscrito entre ellos y el contratista.

Ahora bien, la provisión de los bienes o servicios se debe realizar directamente por la población en pobreza extrema, los desplazados por la violencia, las personas en proceso de reintegración o reincorporación y los sujetos de especial protección constitucional. Por tanto, esta Agencia no considera procedente interpretar que se satisface la exigencia del porcentaje de provisión de bienes o servicios, por contratar con un particular que, a su vez, adquirirá los bienes o servicios de parte de los grupos poblacionales enunciados en el artículo 2.2.1.2.4.2.16. En armonía con el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020, el espíritu de la norma es promover el desarrollo para las personas que necesiten estas acciones de fomento por parte del Estado; finalidad que se desnaturalizaría si se entendiera que esto puede ser fuente de ganancia económica para sujetos que no caben en los grupos poblacionales beneficiados con esta medida, encareciendo con la intermediación el coste de los bienes o servicios requeridos para cumplir con el objeto contractual.

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 DíezContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Alejandro Sarmiento CantilloGestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. Los cuales usted puede consultar en el siguiente enlace: https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos [↑](#footnote-ref-2)
2. Conforme al artículo 1 de la Ley 2064 de 2020, «La presente Ley 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.

»Dicho marco delineará un enfoque regionalizado de acuerdo a las realidades socioeconómicos de cada región». [↑](#footnote-ref-3)
3. Esta política se justifica en la medida que: «Cuando una empresa decide ser formal se generan beneficios para la sociedad más allá de los que la empresa recibe (externalidades positivas). Estos beneficios […] incluyen la inserción de más trabajadores al sistema de aseguramiento social, un mayor cumplimiento de las normas sectoriales que buscan proteger la salud de los consumidores y mayores ingresos tributarios para la inversión pública. De igual manera, cuando una empresa decide ser informal, su decisión genera costos para la sociedad más allá de los asumidos por la empresa (externalidades negativas). Algunos de estos son competencia desleal con empresas formales, ya que estas últimas asumen costos adicionales (por ejemplo, pago de registros, seguridad social e impuestos), y el aumento de la corrupción porque, en ocasiones, la manera en que empresas informales evaden el control de los requisitos de formalidad es vía pagos ilegales» (Cfr. CONSEJO NACIONAL DE POLÍTICA ECONÓMICA Y SOCIAL. Documento 3956 del 8 de enero de 2019: «Política de formalización empresarial». Archivo consultado el 8 de febrero de 2021 en la página web <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3956.pdf>). [↑](#footnote-ref-4)
4. 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. [↑](#footnote-ref-5)
5. *Ibidem*. p. 18. [↑](#footnote-ref-6)
6. En:

 https://colombiacompra.gov.co/sites/cce\_public/files/cce\_documents/cce\_guia\_elaboracion\_estudios.pdf [↑](#footnote-ref-7)
7. La RAE define el verbo «proveer», entre otras acepciones, como «Suministrar o facilitar lo necesario o conveniente para un fin». En: https://dle.rae.es/proveer?m=form [↑](#footnote-ref-8)
8. En:

 https://colombiacompra.gov.co/sites/cce\_public/files/cce\_documents/cce\_guia\_elaboracion\_estudios.pdf [↑](#footnote-ref-9)
9. La RAE define el verbo «proveer», entre otras acepciones, como «Suministrar o facilitar lo necesario o conveniente para un fin». En: https://dle.rae.es/proveer?m=form [↑](#footnote-ref-10)