**CCE-DES-FM-17**

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

La Ley 2069 de 2020 guarda congruencia con el «Pacto por el emprendimiento, la formalización y la productividad» del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, pues busca impulsar el nacimiento de nuevas empresas que incentiven la generación de empleo en el país. En tal sentido, su finalidad principal es 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.

**CRITERIOS DIFERENCIALES – Ley 2069 de 2020 – Artículo 32 –– Emprendimientos de mujeres y empresas de mujeres – Necesidad de reglamentación – Decreto 1860 de 2021**

El artículo 32 de la Ley 2069 de 2020 –al igual que el artículo 31– también alude a la necesidad del desarrollo normativo posterior. Al respecto, el parágrafo dispone que «La definición de emprendimientos y empresas de mujeres se reglamentará por el gobierno nacional». En ese sentido, la aplicación de criterios diferenciales en favor de mujeres y emprendimientos de mujeres está condicionada por el ejercicio de potestad reglamentaria, en orden de establecer la regulación en marco de la cual las Entidades Estatales deben aplicar los criterios diferenciales del artículo 32 de la Ley 2069 de 2020. En este contexto, el pasado 24 de diciembre, el gobierno nacional expidió el Decreto 1860 de 2021, «Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, con el fin reglamentar los artículos 30, 31, 32, 34 y 35 de la Ley 2069 de 2020, en lo relativo al sistema de compras públicas y se dictan otras disposiciones». Esta norma se expidió con el propósito de adecuar el marco reglamentario de la contratación pública a las modificaciones normativas que se desprenden del Capítulo III de la Ley 2069 de 2020 –con excepción de los artículos 33 y 36–, realizando las adecuaciones requeridas para aplicar estas disposiciones, como indica el artículo 1 del Decreto 1860 de 2021. En lo relativo al artículo 32 de la Ley 2069 de 2020, el artículo 3 del Decreto 1860 de 2021 adiciona los artículos 2.2.1.2.4.2.14 y 2.2.1.2.4.2.15 a la Subsección 2 de la Sección 4 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015. La primera de las normas adicionadas consagra la definición de emprendimientos y empresas de mujeres, mientras que la segunda establece los criterios diferenciales y regula su aplicación

**ANÁLISIS DEL SECTOR – Criterios Diferenciales – Emprendimientos de mujeres y empresas de mujeres**

El inciso cuarto del artículo 2.2.1.2.4.2.15. del Decreto 1082 de 2015, establece que «Las Entidades incluirán estos requisitos diferenciales y puntajes adicionales de acuerdo con los resultados del análisis del sector, desde la perspectiva del estudio de la oferta de las obras, bienes o servicios que requiere, sin perjuicio de los compromisos adquiridos por Colombia en los Acuerdos Comerciales vigentes». Por tanto, es recomendable considerar las distintas variables en los estudios del sector desde el análisis de la oferta, para determinar los requisitos diferenciales y los puntajes adicionales, sin desconocer que el análisis de oportunidad y conveniencia es una actividad a cargo de las entidades estatales y que la Agencia Nacional de Contratación Pública, como órgano rector del Sistema de Compras y Contratación Pública, solo brinda algunas pautas al respecto. En efecto, según lo indicó Colombia Compra Eficiente en la Guía para la Elaboración de Estudios del Sector, en esta actividad las entidades estatales deben realizar un estudio de la oferta, que responda, entre otras, las siguientes preguntas: i) «Quién vende», y ii) «¿Cuál es la dinámica de producción, distribución y entrega de bienes, obras o servicios?» –teniendo en cuenta elementos como la producción, la distribución y el inventario–. En relación con la primera pregunta, la Guía señala que «Para identificar los posibles proveedores es recomendable utilizar bases de datos e información del Sistema de Información y Reporte Empresarial –SIREM–; las bases de datos de las Cámaras de Comercio y de los gremios; y cualquier otro sistema de información empresarial o sectorial disponible en el mercado. Estas bases de datos permiten conocer la información financiera del sector y de algunos de sus miembros en particular, para que la Entidad Estatal pueda establecer los requisitos habilitantes y demás condiciones del Proceso de Contratación, teniendo en cuenta las condiciones generales del sector».



Bogotá D.C.,

Señor

**Uriel Edgardo Hernández Gaitán**

 **Concepto C – 438 de 2022**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Temas:**   | LEY DE EMPRENDIMIENTO – Ley 2069 de 2020 – Contenido – Finalidad / CRITERIOS DIFERENCIALES – Ley 2069 de 2020 – Artículo 32 –– Emprendimientos de mujeres y empresas de mujeres – Necesidad de reglamentación – Decreto 1860 de 2021 / ANÁLISIS DEL SECTOR – Criterios Diferenciales – Emprendimientos de mujeres y empresas de mujeres  |  |
| **Radicación:**  | Respuesta a la consulta P20220524005153 |  |

Estimado señorHernández:

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 la consulta del 24 de mayo de 2022.

**1. Problema planteado**

Usted realiza el siguiente planteamiento:

«De acuerdo al articulo 2.2.1.2.4.2.14 Definición de emprendimientos y empresas de mujeres del decreto 1860 de 2021 establece unos parámetros para participar en procesos de contratación publica y así de acuerdo al articulo 2.2.1.2.4.2.15. Criterios diferenciales para emprendimientos y empresas de mujeres en el sistema de compras públicas " las Entidades también otorgarán un puntaje adicional de hasta el cero punto veinticinco por ciento (0.25%) del valor total de los puntos establecidos en los pliegos de condiciones o documentos equivalentes, a los proponentes que acrediten alguno de los supuestos del artículo 2.2.1.2.4.2.14 del presente Decreto" en estos artículos no indican cual es el procedimiento a seguir para la persona Natural Hombre y así obtener ese puntaje, recordemos que profesiones como la Ingenieria Civil esta catalogada como liberal motivo por el cual no se esta obligado a tener registro mercantil, como lo es mi caso el cual soy contratista de obras publicas del estado, contratos que obtengo después de participar de forma clara en procesos de selección, solicito aclaración de como proceder para obtener este puntaje ya que no indica el procedimiento a seguir PARA PROPONENTES PERSONA NATURAL lo cual esta generando que los ofertantes bajo mis mismas condiciones quedemos excluidos de presentarnos de procesos en entidades oficiales».

**2. Consideraciones**

Para resolver su consulta, se analizarán los siguientes temas: i) vigencia y ámbito de aplicación de la Ley 2069 de 2020, y ii) criterios diferenciales para emprendimientos y empresas de mujeres en el sistema de compras públicas en el Decreto 1860 de 2021.

La Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente se pronunció sobre los criterios diferenciales para los emprendimientos y empresas de mujeres en el sistema de compras públicas, en los conceptos C-347 de 9 de junio de 2022, C-398 de 15 de junio de 2022, C-399 de 21 de junio de 2022, y C-405 de 22 de junio de 2022. En lo pertinente, las tesis expuestas en los conceptos mencionados se reiteran a continuación:

**2.1 Vigencia y ámbito de aplicación de la Ley 2069 de 2020: impacto sobre la contratación estatal**

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 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[[1]](#footnote-1), así como incentivos a favor de aquellas dentro del sistema de compras y contratación pública[[2]](#footnote-2). También se consagran mecanismos de acceso al financiamiento[[3]](#footnote-3), se unifican las fuentes de emprendimiento y de desarrollo empresarial, para fortalecer y promover los distintos sectores de la economía[[4]](#footnote-4) y se prevén medidas de educación para el emprendimiento y la innovación[[5]](#footnote-5).

La Ley 2069 de 2020 guarda congruencia con el «Pacto por el emprendimiento, la formalización y la productividad» del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, pues busca impulsar el nacimiento de nuevas empresas que incentiven la generación de empleo en el país. En tal sentido, su finalidad principal es 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[[6]](#footnote-6).

 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[[7]](#footnote-7).

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

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

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

 Por otra parte, el artículo 32 de la Ley 2069 de 2020[[8]](#footnote-8) regula criterios diferenciales para los «emprendimientos y empresas de mujeres» en el sistema de compras y contratación pública. En relación con este aspecto, el inciso primero de la norma citada prescribe lo siguiente:

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

 El contraste con la norma analizada anteriormente salta a la vista. Por un lado, a diferencia del artículo 31 de la Ley de Emprendimiento, los «criterios diferenciales» del artículo 32 *ibidem* –que incluyen tanto los «requisitos diferenciales» como los «puntajes adicionales»– aplican a «[…] los procesos de licitación pública, selección abreviada de menor cuantía y concurso de méritos […]», excluyendo las demás modalidades de selección del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007. Por otra parte, sin distinciones ulteriores, la norma en comento también se extiende a todos los procedimientos competitivos que realicen las entidades estatales excluidas de la Ley 80 de 1993.

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

En este contexto, el pasado 24 de diciembre, el gobierno nacional expidió el Decreto 1860 de 2021, «Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, con el fin reglamentar los artículos 30, 31, 32, 34 y 35 de la Ley 2069 de 2020, en lo relativo al sistema de compras públicas y se dictan otras disposiciones». Esta norma se expidió con el propósito de adecuar el marco reglamentario de la contratación pública a las modificaciones normativas que se desprenden del Capítulo III de la Ley 2069 de 2020 –con excepción de los artículos 33 y 36–, realizando las adecuaciones requeridas para aplicar estas disposiciones, como indica el artículo 1 del Decreto 1860 de 2021[[9]](#footnote-9).

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

**2.2. Criterios diferenciales para emprendimientos y empresas de mujeres en el sistema de compras públicas. Decreto 1860 de 2021**

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

En desarrollo del parágrafo del artículo 32 de la Ley 2069 de 2020, el Decreto 1860 de 2021 adicionó el artículo 2.2.1.2.4.2.14 al Decreto 1082 de 2015. Esta norma establece las condiciones y requisitos para acreditar la condición de empresas y emprendimientos de mujeres a las que les aplican los criterios diferenciales. Para estos efectos, cada uno de los cuatro numerales de la norma establecen unas condiciones alternativas que definen los emprendimientos y empresas de mujeres, a efectos de aplicar los criterios diferenciales. Por tanto, estos criterios únicamente podrán aplicarse al proponente que demuestre que cumple con alguno de los supuestos señalados en el artículo 2.2.1.2.4.2.14 del Decreto 1082 de 2015. Al respecto la norma establece:

ARTÍCULO 2.2.1.2.4.2.14. Definición de emprendimientos y empresas de mujeres. Con el propósito de adoptar medidas afirmativas que incentiven la participación de las mujeres en el sistema de compras públicas, se entenderán como emprendimientos y empresas de mujeres aquellas que cumplan con alguna de las siguientes condiciones:

1. Cuando más del cincuenta por ciento (50%) de las acciones, partes de interés o cuotas de participación de la persona jurídica pertenezcan a mujeres y los derechos de propiedad hayan pertenecido a estas durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del Proceso de Selección. Esta circunstancia se acreditará mediante certificación expedida por el representante legal y el revisor fiscal, cuando exista de acuerdo con los requerimientos de ley, o el contador, donde conste la distribución de los derechos en la sociedad y el tiempo en el que las mujeres han mantenido su participación.

2. Cuando por lo menos el cincuenta por ciento (50%) de los empleos del nivel directivo de la persona jurídica sean ejercidos por mujeres y éstas hayan estado vinculadas laboralmente a la empresa durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del Proceso de Selección en el mismo cargo u otro del mismo nivel.

Se entenderá como empleos del nivel directivo aquellos cuyas funciones están relacionadas con la dirección de áreas misionales de la empresa y la toma de decisiones a nivel estratégico. En este sentido, serán cargos de nivel directivo los que dentro de la organización de la empresa se encuentran ubicados en un nivel de mando o los que por su jerarquía desempeñan cargos encaminados al cumplimiento de funciones orientadas a representar al empleador.

Esta circunstancia se acreditará mediante certificación expedida por el representante legal y el revisor fiscal, cuando exista de acuerdo con los requerimientos de ley, o el contador, donde se señale de manera detallada todas las personas que conforman los cargos de nivel directivo del proponente, el número de mujeres y el tiempo de vinculación.

La certificación deberá relacionar el nombre completo y el número de documento de identidad de cada una de las personas que conforman el nivel directivo del proponente. Como soporte, se anexará copia de los respectivos documentos de identidad, copia de los contratos de trabajo o certificación laboral con las funciones, así como el certificado de aportes a seguridad social del último año en el que se demuestren los pagos realizados por el empleador.

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

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

**PARÁGRAFO.** Respecto a los incentivos contractuales para los emprendimientos y empresas de mujeres, las certificaciones de trata el presente artículo deben expedirse bajo la gravedad de juramento con una fecha de máximo treinta (30) días calendario anteriores a la prevista para el cierre del procedimiento de selección**.**»[[10]](#footnote-10) (Negrillas fuera de texto).

Como se aprecia en el tenor literal de la norma citada, el punto de partida para establecer la pertinencia de aplicar criterios diferenciales y puntajes adicionales en favor de emprendimientos o empresas de mujeres es la definición misma de esta noción. El Gobierno Nacional, en ejercicio de la potestad reglamentaria, consideró que la acreditación de dicha condición puede obedecer a distintas circunstancias, que pueden clasificarse así, sin perjuicio de tener en cuenta las exigencias que de forma precisa se establecen en la disposición previamente citada:

1. Circunstancias asociadas a la titularidad del derecho de dominio del proponente:

- Si es persona jurídica, asociación o cooperativa esta condición se vincula con porcentaje de participación en las acciones, partes de interés, cuotas de participación o con el porcentaje de asociados, durante el último año de existencia de la persona jurídica, asociación o cooperativa: Al menos el 50% debe pertenecer o ser mujeres.

- Si es persona natural, debe acreditar su condición de mujer y el ejercicio de actividades comerciales a través de un establecimiento de comercio durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del proceso de selección.

1. Circunstancias asociadas al personal directivo vinculado mediante contrato de trabajo a la persona jurídica, durante el último año: Al menos el 50% deben ser mujeres.

Por su parte, el artículo 3 del Decreto 1860 de 2021 adicionó el artículo 2.2.1.2.4.2.15 al Decreto 1082 de 2015, el cual complementa la regulación de criterios diferenciales estableciendo unos requisitos habilitantes diferenciales y puntajes adicionales para incentivar emprendimientos y empresas de mujeres[[11]](#footnote-11). Conforme con esta norma, las entidades estatales deben incluir en los procesos de licitación pública, selección abreviada de menor cuantía y concurso de méritos, así como en los procesos competitivos que adelanten las entidades estatales exceptuadas de aplicar el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, requisitos diferenciales y puntajes adicionales para emprendimientos y empresas de mujeres. De este modo, se excluye su aplicación en las demás modalidades de selección del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.

Para estos efectos, la norma señala que las entidades incluirán requisitos habilitantes diferenciales relacionados con alguno o algunos de los siguientes aspectos: i) tiempo de experiencia, ii) número de contratos para la acreditación de experiencia, iii) índices de capacidad financiera, iv) índices de capacidad organizacional y v) valor de la garantía de seriedad de la oferta. Esto significa que la entidad podrá escoger uno o varios de los aspectos señalados para adoptar las medidas afirmativas que incentiven la participación de mujeres en el sistema de compras públicas sin determinar aspectos distintos a los contemplados. En todo caso, los requisitos mencionados deberán fijarse respetando las condiciones habilitantes requeridas para el cumplimiento adecuado del contrato, teniendo en cuenta el alcance de las obligaciones

El inciso tercero del artículo 2.2.1.2.4.2.15 al Decreto 1082 de 2015 establece que estos requisitos deben ser menos rigurosos respecto a los contemplados para los proponentes que no cumplan con alguna de los criterios del artículo 2.2.1.2.4.2.14. De esta manera, la norma permite un trato diferencial en la determinación de los requisitos habilitantes en relación con los emprendimientos y empresas de mujeres, en los aspectos indicados. Del mismo modo, también se regula un puntaje adicional de hasta el 0,25% del valor total de los puntos establecidos en los pliegos de condiciones o documentos equivalentes, para los proponentes que acrediten alguno de los supuestos del artículo 2.2.1.2.4.2.14. De acuerdo con lo anterior, los proponentes que no cumplan con alguno de los criterios definitorios de emprendimientos y empresas de mujeres establecidos en el artículo 2.2.1.2.4.2.14 están excluidos del ámbito de aplicación de los criterios diferenciales reglamentados por el artículo 2.2.1.2.4.2.15 del Decreto 1082 de 2015.

El inciso cuarto del artículo 2.2.1.2.4.2.15. del Decreto 1082 de 2015, establece que «Las Entidades incluirán estos requisitos diferenciales y puntajes adicionales de acuerdo con los resultados del análisis del sector, desde la perspectiva del estudio de la oferta de las obras, bienes o servicios que requiere, sin perjuicio de los compromisos adquiridos por Colombia en los Acuerdos Comerciales vigentes». Por tanto, es recomendable considerar las distintas variables en los estudios del sector desde el análisis de la oferta, para determinar los requisitos diferenciales y los puntajes adicionales, sin desconocer que el análisis de oportunidad y conveniencia es una actividad a cargo de las entidades estatales y que la Agencia Nacional de Contratación Pública, como órgano rector del Sistema de Compras y Contratación Pública, solo brinda algunas pautas al respecto.

En efecto, según lo indicó Colombia Compra Eficiente en la Guía para la Elaboración de Estudios del Sector, en esta actividad las entidades estatales deben realizar un estudio de la oferta, que responda, entre otras, las siguientes preguntas: i) «Quién vende», y ii) «¿Cuál es la dinámica de producción, distribución y entrega de bienes, obras o servicios?» –teniendo en cuenta elementos como la producción, la distribución y el inventario–. En relación con la primera pregunta, la Guía señala que «Para identificar los posibles proveedores es recomendable utilizar bases de datos e información del Sistema de Información y Reporte Empresarial –SIREM–; las bases de datos de las Cámaras de Comercio y de los gremios; y cualquier otro sistema de información empresarial o sectorial disponible en el mercado. Estas bases de datos permiten conocer la información financiera del sector y de algunos de sus miembros en particular, para que la Entidad Estatal pueda establecer los requisitos habilitantes y demás condiciones del Proceso de Contratación, teniendo en cuenta las condiciones generales del sector». En relación con la segunda pregunta, la Guía indica que «la comunicación previa, abierta, directa y reglada con los posibles proveedores es fundamental para contextualizar el análisis del sector económico y para comprender la información financiera que ofrecen los sistemas de información. Si la información requerida no está disponible en los sistemas de información, los mismos proveedores pueden ser la fuente de estos datos».

Al respecto, es pertinente precisar que en la Guía para la Elaboración de Estudios del Sector se recomienda a la entidad diseñar e implementar escenarios y procedimientos de solicitud de información a los potenciales oferentes. Esta recomendación se orienta a que la entidad defina qué información, cuándo, por qué medio y a quién la solicitará. Según se indica en la Guía, esta definición debe incluir el procedimiento para hacerlo como formatos de solicitud de cotización o de información que permitan una participación uniforme del mayor número posible de interesados. Asimismo, se recomienda dejar constancia de las fechas de las reuniones, los asistentes y los temas tratados con proveedores y gremios.

Igualmente, como parte del Modelo de Abastecimiento Estratégico para la compra pública, implementado por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, se desarrollaron dos (2) herramientas de visualización para facilitar la realización del análisis de la demanda y el análisis de la oferta por parte de las entidades[[12]](#footnote-12). Estas herramientas pretenden ser una ayuda para las entidades del estado y los gestores de la compra pública. Concretamente, frente a la herramienta del análisis de la oferta el Manual de Uso de Análisis de Demanda y Oferta del Modelo de Abastecimiento Estratégico señala que su propósito es estudiar «[…] cómo ha sido la compra de una categoría a lo largo de los años y dentro de las plataformas Sistema Electrónico de Contratación Pública de la ANCP-CCE (SECOP I, SECOP II y TVEC), qué oferentes existen para esa categoría, qué características tienen y de donde son, bajo qué modalidad de contratación contratan y cuáles entidades han realizado contratos para esa categoría»[[13]](#footnote-13). En consecuencia, las entidades podrán apoyarse en esta herramienta para realizar el respectivo análisis de la oferta e identificar los posibles proveedores.

En este sentido, para efectos de lo señalado en el inciso cuarto del artículo 2.2.1.2.4.2.15del Decreto 1082 del 2015, las entidades podrán utilizar todas las bases de datos e información disponible en los distintos sistemas de información con la finalidad de identificar los posibles proveedores en el proceso de contratación que adelanten. Dada la novedad en la regulación de los emprendimientos y empresas de mujeres en la Ley 2069 de 2020 y el Decreto 1860 de 2021, se recomienda obtener información directa de las diferente instancias institucionales como la Superintendencia de Sociedades, Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, instituciones gremiales, Confecámaras, DANE, etc., de las cuales se puede extraer información concreta en relación con la existencia de emprendimientos y empresas de mujeres. Asimismo, podría recolectarse la información en la solicitud de cotizaciones que se realice a las diferentes empresas o mediante solicitudes de información directa, mesas de trabajo con proveedores, encuestas, entre otros métodos de recolección de información que permita determinar la existencia en el mercado respectivo de emprendimientos y empresas de mujeres.

Cabe resaltar que fue el mismo legislador quien otorgó ciertas condiciones más beneficiosas a los emprendimiento y empresas de mujeres, con la finalidad de propiciar su inclusión y participación en el mercado de compras públicas. Además, la ley y el decreto reglamentario otorgan a la entidades estatales cierto margen de discrecionalidad para la definición de los criterios diferenciales en los pliegos de condiciones o documentos equivalentes con la finalidad de promover y facilitar la participación de los emprendimiento y empresas de mujeres, facultad que debe ejercerse en forma razonable y debidamente soportada por parte de las entidades estatales cumpliendo los requisitos y finalidades de la ley y, particularmente, del reglamento que desarrolló su contenido. De esta manera, la entidad podrá determinar criterios objetivos dentro del abanico de posibilidades establecidas, mediante el cual se promueve la inclusión de este grupo de proponentes en el sistema de compras públicas, sin sacrificar la certeza por parte de las entidades estatales de que los proponentes habilitados con las calidades de emprendimientos o empresas de mujeres tienen el conocimiento y la experticia suficientes para ejecutar los objetos contractuales.

En este contexto, las entidades públicas son las encargadas de realizar el análisis del sector respecto a los emprendimientos o empresas de mujeres en el mercado de la compra pública, de acuerdo con el artículo 2.2.1.2.4.2.15 del Decreto 1082 de 2015. Asimismo, el análisis del sector implica un estudio de la oferta, lo que permite identificar qué proveedores existen en el mercado y cómo intervienen en la cadena de producción, comercialización y distribución de los bienes, obras o servicios. De esta manera, la entidad podrá apoyarse en los datos de los distintos sistemas de información, de la que se obtenga directamente de los proveedores, así como de la información que han recopilado diferentes entidades oficiales.

**3. Respuesta**

«De acuerdo al articulo 2.2.1.2.4.2.14 Definición de emprendimientos y empresas de mujeres del decreto 1860 de 2021 establece unos parámetros para participar en procesos de contratación publica y así de acuerdo al articulo 2.2.1.2.4.2.15. Criterios diferenciales para emprendimientos y empresas de mujeres en el sistema de compras públicas " las Entidades también otorgarán un puntaje adicional de hasta el cero punto veinticinco por ciento (0.25%) del valor total de los puntos establecidos en los pliegos de condiciones o documentos equivalentes, a los proponentes que acrediten alguno de los supuestos del artículo 2.2.1.2.4.2.14 del presente Decreto" en estos artículos no indican cual es el procedimiento a seguir para la persona Natural Hombre y así obtener ese puntaje, recordemos que profesiones como la Ingenieria Civil esta catalogada como liberal motivo por el cual no se esta obligado a tener registro mercantil, como lo es mi caso el cual soy contratista de obras publicas del estado, contratos que obtengo después de participar de forma clara en procesos de selección, solicito aclaración de como proceder para obtener este puntaje ya que no indica el procedimiento a seguir PARA PROPONENTES PERSONA NATURAL lo cual esta generando que los ofertantes bajo mis mismas condiciones quedemos excluidos de presentarnos de procesos en entidades oficiales».

De conformidad con lo expuesto, el artículo 32 de la Ley 2069 de 2021 regula el deber de las Entidades Estatales de incluir en los procesos de licitación pública, selección abreviada de menor cuantía y concurso de méritos, así como en los procesos competitivos que adelanten las entidades estatales exceptuadas de aplicar el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, requisitos diferenciales y puntajes adicionales para emprendimientos y empresas de mujeres. Es necesario destacar que las medidas establecidas en la Ley 2069 de 2021, tienen como finalidad la participación de emprendimientos y empresas de mujeres en el sistema de compras públicas.

En desarrollo del parágrafo del artículo 32 de la Ley 2069 de 2020, el Decreto 1860 de 2021 adicionó el artículo 2.2.1.2.4.2.14 al Decreto 1082 de 2015. Esta norma establece las condiciones y requisitos para acreditar la condición de empresas y emprendimientos de mujeres a las que les aplican los criterios diferenciales. Para estos efectos, cada uno de los cuatro numerales de la norma establece unas condiciones alternativas que definen los emprendimientos y empresas de mujeres, a efectos de aplicar los requisitos diferenciales y puntajes adicionales.

De acuerdo con la disposición anterior, si es persona natural, debe acreditar su condición de mujer y el ejercicio de actividades comerciales a través de un establecimiento de comercio durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del proceso de selección.

Por tanto, estos criterios únicamente podrán aplicarse al proponente que demuestre que cumple con alguno de los supuestos señalados en el artículo 2.2.1.2.4.2.14 del Decreto 1082 de 2015.

Del mismo modo, también se regula un puntaje adicional de hasta el 0,25% del valor total de los puntos establecidos en los pliegos de condiciones o documentos equivalentes, para los proponentes que acrediten alguno de los supuestos del artículo 2.2.1.2.4.2.14. De acuerdo con lo anterior, los proponentes que no cumplan con alguno de los criterios definitorios de emprendimientos y empresas de mujeres establecidos en el artículo 2.2.1.2.4.2.14 están excluidos del ámbito de aplicación de los criterios diferenciales reglamentados por el artículo 2.2.1.2.4.2.15 del Decreto 1082 de 2015 y, por tanto, no se podrán beneficiar de los requisitos diferenciales y el puntaje adicional.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Álvaro Namén Vargas Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Sebastián Ramírez GrisalesContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Juan David Marín LópezSubdirector de Gestión Contractual (E) |

1. Artículos 2 al 29. [↑](#footnote-ref-1)
2. Artículos 30 al 36. [↑](#footnote-ref-2)
3. Artículos 37 al 45. [↑](#footnote-ref-3)
4. Artículos 46 al 73. [↑](#footnote-ref-4)
5. Artículos 74 al 83. [↑](#footnote-ref-5)
6. 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-6)
7. 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-7)
8. Ley 2069 de 2020 «Artículo 32. Criterios Diferenciales para Emprendimientos y Empresas de mujeres en el Sistema De Compras Públicas. De acuerdo con el resultado del análisis del sector, las entidades estatales incluirán requisitos diferenciales y puntajes adicionales en los procesos de licitación pública, selección abreviada de menor cuantía y concurso de méritos, así como en los procesos competitivos que adelanten las entidades estatales que no apliquen en su gestión contractual el Estatuto General de Contratación Administrativa, como medidas de acción afirmativa, para incentivar emprendimientos y empresas de mujeres en el sistema de compras públicas, sin perjuicio de los compromisos adquiridos por Colombia en los acuerdos comerciales en vigor.

»Parágrafo primero. La definición de emprendimientos y empresas de mujeres se reglamentará por el gobierno nacional». [↑](#footnote-ref-8)
9. Decreto 1860 de 2021. «Artículo 1. Objeto. El presente Decreto tiene como propósito reglamentar los artículos 30, 31, 32,34 y 35 de la Ley 2069 de 2020, en relación con: el procedimiento de mínima cuantía, incluyendo disposiciones particulares que se refieren a la contratación con Mipyme y grandes almacenes; los criterios diferenciales para Mipyme, y la definición y los criterios diferenciales para los emprendimientos y empresas de mujeres; las convocatorias limitadas a Mipyme; el fomento a la ejecución de contratos estatales por parte de población en pobreza extrema, desplazados por la violencia, personas en proceso de reintegración o reincorporación y, sujetos de especial protección constitucional; así como la acreditación de los factores de desempate previstos en la Ley de Emprendimiento». [↑](#footnote-ref-9)
10. Artículo adicionado al Decreto 1082 del 2015, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 1860 del 2021. [↑](#footnote-ref-10)
11. «Artículo 2.2.1.2.4.2.15. Criterios diferenciales para emprendimientos y empresas de mujeres en el sistema de compras públicas. En los procesos de licitación pública, selección abreviada de menor cuantía y concurso de méritos, así como en los procesos competitivos que adelanten las Entidades Estatales no sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, las Entidades incluirán condiciones habilitantes para incentivar los emprendimientos y empresas de mujeres con domicilio en el territorio nacional. Para el efecto, los Documentos del Proceso deberán incorporar requisitos habilitantes diferenciales relacionados con alguno o algunos de los siguientes aspectos:

«1. Tiempo de experiencia.

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

«3. Índices de capacidad financiera.

«4. Índices de capacidad organizacional.

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

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

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

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

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

«Parágrafo 2. Los incentivos contractuales para las empresas y emprendimientos de mujeres no excluyen la aplicación de los criterios diferenciales para Mipyme en el sistema de compras públicas». [↑](#footnote-ref-11)
12. Disponible en: <https://www.colombiacompra.gov.co/colombia-compra/modelo-de-abastecimiento-estrategico> [↑](#footnote-ref-12)
13. Manual de Uso de Análisis de Demanda y Oferta del Modelo de Abastecimiento Estratégico. Pág.9. Disponible en: <https://www.colombiacompra.gov.co/colombia-compra/modelo-de-abastecimiento-estrategico> [↑](#footnote-ref-13)