CCE-DES-FM-17

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

El 31 de diciembre de 2020 se promulgó la Ley 2069, «Por medio de la cual se impulsa el emprendimiento en Colombia». De acuerdo con el artículo 84, «La presente Ley rige a partir del momento de su promulgación […]», lo que significa que es obligatoria para sus destinatarios desde esa fecha. Lo anterior, sin perjuicio de la posibilidad de que el gobierno nacional, en ejercicio de la potestad reglamentaria que le confiere el artículo 189, numeral 11, de la Constitución Política, expida los decretos correspondientes que permitan la cumplida ejecución de esta Ley.

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

**LEY DE EMPRENDIMIENTO – Ley 2069 de 2020 – Artículo 32 – Criterios diferenciales – Emprendimientos de mujeres – Empresas de mujeres – Necesidad de reglamentación – Decreto 1860 de 2021**

[…] el artículo 32 de la Ley 2069 de 2020 –al igual que el artículo 31– también 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, tal como indica el artículo 1 del Decreto 1860 de 2021.

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

**DECRETO 1860 DE 2021 – Vigencia**

Debe precisarse que la vigencia del Decreto 1860 de 2021 está regida por lo establecido en su artículo 8, el cual señala que «Las disposiciones contenidas en el presente Decreto se aplicarán a los procedimientos de selección cuya invitación, aviso de convocatoria o documento equivalente se publique a los tres (3) meses contados a partir de su expedición», es decir, a partir del 24 de marzo de 2022, por lo que actualmente esta es la regulación vigente

**DECRETO 1860 DE 2021 – Emprendimientos y empresas de mujeres – Definición – Artículo 2.2.1.2.4.2.14 – Numeral 1 – Participación mayoritaria – Antigüedad**

De conformidad con el numeral 1 del artículo 2.2.1.2.4.2.14 del Decreto 1082 de 2015, adicionado por el Decreto 1860 de 2021, son definidos como emprendimientos o empresas de mujeres, aquellas personas jurídicas en las que el 50% de las acciones, partes de interés o cuotas de participación 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. Esto significa que, para que una persona jurídica sea considerada un emprendimiento o empresa de mujeres, a luz de este numeral, además de contar con la participación mayoritaria de mujeres, debe demostrar que la misma tiene una antigüedad mínima de un año. En tales términos, sociedades con tiempos de constitución inferiores a un año no encajan dentro de las definiciones establecidas en el artículo 2.2.1.2.4.2.14 del Decreto 1082 de 2015. Por lo tanto, estas sociedades estarían excluidas de la aplicación de los criterios diferenciales establecidos por el artículo 32 de la Ley 2069 de 2020, reglamentados por el artículo 2.2.1.2.4.2.15 del Decreto 1082 de 2015.

**DECRETO 1860 DE 2021 – Emprendimientos y empresas de mujeres – Definición – Artículo 2.2.1.2.4.2.14 – Numeral 1 – Titularidad**

En lo que atañe a la pregunta de la consulta, conviene destacar que el artículo 2.2.1.2.4.2.14. del Decreto 1082 de 2015, adicionado por el artículo 3 del Decreto 1860 de 2021, establece los documentos que acreditan cada una de las circunstancias por las cuales se puede demostrar que alguien tiene la calidad de emprendimiento y empresa de mujeres. Los documentos a los que se refiere la norma son, por regla general, certificaciones emitidas bajo la gravedad del juramento. De igual forma, la norma es clara, al referirse sobre la titularidad de las acciones, partes de interés o cuotas de participación de la persona jurídica, en cabeza de mujeres al establecer que se entenderá que una sociedad se subsume a la definición de emprendimiento y/o empresa de mujeres 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.»



Señor

**Antonio Nicolás Ferraro Maurello**

Bogotá D.C.

 **Concepto C ‒ 527 de 2022**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | LEY DE EMPRENDIMIENTO – Ley 2069 de 2020– Finalidad / LEY DE EMPRENDIMIENTO – Ley 2069 de 2020 – Artículo 32 – Criterios diferenciales – Emprendimientos de mujeres – Empresas de mujeres – Necesidad de reglamentación – Decreto 1860 de 2021 / DECRETO 1860 DE 2021 – Vigencia / DECRETO 1860 DE 2021 – Emprendimientos y empresas de mujeres – Definición – Artículo 2.2.1.2.4.2.14 – Numeral 1 – Participación mayoritaria – Antigüedad / DECRETO 1860 DE 2021 – Emprendimientos y empresas de mujeres – Definición – Artículo 2.2.1.2.4.2.14 – Numeral 1 – Titularidad |
| **Radicación:**  | Respuesta a consultas P20220630006505 y P20220706006625 |

(acumuladas)

Estimado señor Ferraro Maurello:

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 30 de junio de 2022.

1. **Problema planteado**

Usted realiza la siguiente consulta respecto al contenido del numeral 1 del artículo 2.2.1.2.4.2.14 del Decreto 1082 de 2015, adicionado por el Decreto 1860 de 2021, norma que regula criterios para identificar emprendimientos y empresas de mujeres para los criterios diferenciales del artículo 32 de la Ley 2069 de 2020. Al respecto, usted realiza la siguiente pregunta: «[…] respetuosamente solicito. Se confirme que la propiedad de las acciones de la persona jurídica será llevada hasta el nivel de persona natural o beneficiario real, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto ley 1860 de 2021».

1. **Consideraciones**

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve las consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal y compras públicas relacionadas en los artículos citados[[1]](#footnote-2). Es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos concretos desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes de la contratación estatal.

La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la entidad que adelanta el procedimiento de selección y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

Sin perjuicio de lo anterior, dentro de los límites de la competencia consultiva atribuida a esta entidad, se resolverán sus preguntas, previo análisis de los siguientes temas: i) vigencia y reglamentación de los criterios diferenciales de la Ley 2069 de 2020 y ii) definición de emprendimientos y empresas de mujeres en el Decreto 1860 de 2021. La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se ha pronunciado, en términos generales, sobre el contenido de la Ley de Emprendimiento en diferentes conceptos[[2]](#footnote-3), refiriéndose, especialmente, a lo dispuesto en el artículo 32 de dicha ley, alusivo a los criterios diferenciales para emprendimientos y empresas de mujeres, en los conceptos C-029 de 21 de febrero de 2021, C-037 del 26 de febrero de 2021, C-141 del 8 de abril de 2021, C-114 del 13 de abril de 2015, C-031 del 1 de marzo de 2022, C-476 del 21 de junio de 2022 y C-429 del 18 de julio de 2022 entre otros. Algunas de las consideraciones de estos conceptos se reiteran y complementan a continuación.

**2.1.** **Vigencia y reglamentación de los criterios diferenciales 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, «La presente Ley rige a partir del momento de su promulgación […]», lo que significa que es obligatoria para sus destinatarios desde esa fecha. Lo anterior, sin perjuicio de la posibilidad de que el gobierno nacional, en ejercicio de la potestad reglamentaria que le confiere el artículo 189, numeral 11, de la Constitución Política, expida los decretos correspondientes que permitan la cumplida ejecución de esta Ley.

En cuanto a su contenido, es importante señalar que, como dispone el artículo 1, aquella «tiene por objeto establecer un marco regulatorio que propicie el emprendimiento y el crecimiento, consolidación y sostenibilidad de las empresas, con el fin de aumentar el bienestar social y generar equidad»[[3]](#footnote-4). 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 32 y el numeral 2 del artículo 35 de la referida ley, a continuación, se estudiará el contenido y alcance de dicha norma[[9]](#footnote-10).

 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, estas normas requieren el desarrollo reglamentario como una condición previa para su aplicación.

 Por otra parte, el artículo 32 de la Ley 2069 de 2020[[10]](#footnote-11) 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 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 gobierno nacional expidió el Decreto 1860 de 2021, «Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, con el fin reglamentar los artículos 30, 31, 32, 34 y 35 de la Ley 2069 de 2020, en lo relativo al sistema de compras públicas y se dictan otras disposiciones». Esta norma se expidió con el propósito de adecuar el marco reglamentario de la contratación pública a las modificaciones normativas que se desprenden del Capítulo III de la Ley 2069 de 2020 –con excepción de los artículos 33 y 36–, realizando las adecuaciones requeridas para aplicar estas disposiciones, tal como indica el artículo 1 del Decreto 1860 de 2021[[11]](#footnote-12).

 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.

Debe precisarse que la vigencia del Decreto 1860 de 2021 está regida por lo establecido en su artículo 8, el cual señala que «Las disposiciones contenidas en el presente Decreto se aplicarán a los procedimientos de selección cuya invitación, aviso de convocatoria o documento equivalente se publique a los tres (3) meses contados a partir de su expedición», es decir, a partir del 24 de marzo de 2022, por lo que actualmente esta es la regulación vigente[[12]](#footnote-13).

**2.2. Definición de emprendimientos y empresas de mujeres en el Decreto 1860 de 2021**

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

 En desarrollo de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 32 de la Ley 2069 de 2020, el Decreto 1860 de 2021 adicionó el artículo 2.2.1.2.4.2.14 al Decreto 1082 de 2015. Esta norma establece las condiciones y requisitos en atención a los cuales se definen los 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, siendo relevante para la consulta el primero de dicho numerales, cuyo tenor literal indica:

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

1. Cuando 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.

[…]

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.

 De acuerdo con lo establecido en este numeral, una sociedad podrá ser considerada como un emprendimiento o empresa de mujeres cuando más del 50% de sus acciones, partes de interés o cuotas de participación, pertenezcan a mujeres. Sin embargo, el supuesto de hecho de la norma transcrita, adicionalmente, exige que la titularidad de tal participación haya pertenecido a mujeres, por lo menos, durante el año anterior a la fecha de cierre del proceso de selección.

 Esto quiere decir que, no basta con que la participación en una sociedad sea mayoritariamente de mujeres para que sea considerada como un empresa o emprendimiento a los que se refiere la norma, sino que además es necesario que participación mayoritaria femenina se haya mantenido como mínimo durante el periodo de un año, contado a partir de la fecha de cierre del proceso de selección. De esta manera, el primer criterio establecido en la norma para definir los emprendimientos y empresas de mujeres deja por fuera de dicha categoría a aquellas sociedades que, a pesar de contar con la participación mayoritaria de mujeres, no cuenten con el requerimiento del tiempo mínimo de un año.

 Si se revisan los demás numerales del artículo 2.2.1.2.4.2.14 es posible advertir que cada uno de estos coincide en exigir una antigüedad mínima de un año, respecto de la circunstancia en función de la cual se considera que una persona es un emprendimiento o empresa de mujeres. De esta manera, el numeral 2 establece como criterio que «por lo menos el cincuenta por ciento (50%) de los empleos del nivel directivo de la persona jurídica sean ejercidos por mujeres y éstas hayan estado vinculadas laboralmente a la empresa durante al menos el último año»; el numeral 3 requiere que la persona natural sea una mujer y haya ejercido actividades comerciales a través de un establecimiento de comercio durante al menos el último año; y el numeral 4 que el 50% de la participación en la asociación o cooperativa haya correspondido a mujeres durante al menos el último año.

 Lo anterior significa que sociedades con un término de constitución inferior a un año no encajan dentro de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 2.2.1.2.4.2.14, pues incluso acreditando que cuentan con participación mayoritaria de mujeres en su composición accionaria, distribución de cuotas o partes de interés, no cumplirían los requisitos establecidos en la norma en relación con la antigüedad mínima.

 Debe advertirse que el texto de la norma bajo examen no establece alguna consideración subsidiaria o permisiva en virtud de la cual fuera posible ubicar dentro de la definición de emprendimientos y empresas de mujeres que realiza el numeral 1, a personas jurídicas con un término inferior a un año –como, por ejemplo, lo hace explícitamente el parágrafo 2 del artículo 35 de la Ley 2069 de 2020, pero para otros efectos[[13]](#footnote-14)–. En ese sentido, es preciso descartar la posibilidad de que a una sociedad con un tiempo de constitución inferior a un año le aplique la definición de emprendimientos y empresas de mujeres del numeral 1 del artículo 2.2.1.2.4.2.14, por cuanto, ni siquiera acreditando que la participación mayoritaria de mujeres en la persona jurídica data del momento mismo de su constitución sería posible cumplir con el tiempo mínimo de un año.

 Esta conclusión surge en atención lo expresamente indicado en el texto de la norma, el cual es claro al exigir que el 50% de las acciones, partes de interés o cuotas de participación de la persona jurídica que correspondan a mujeres «[…] hayan pertenecido a estas durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del Proceso de Selección». Por lo tanto, la presente interpretación además se impone en virtud de aquella regla según la cual «cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu»[[14]](#footnote-15).

 En lo que atañe a la pregunta de la consulta, conviene destacar que el artículo 2.2.1.2.4.2.14. del Decreto 1082 de 2015, adicionado por el artículo 3 del Decreto 1860 de 2021, establece los documentos que acreditan cada una de las circunstancias por las cuales se puede demostrar que alguien tiene la calidad de emprendimiento y empresa de mujeres. Los documentos a los que se refiere la norma son, por regla general, certificaciones emitidas bajo la gravedad del juramento. De igual forma, la norma es clara, al referirse sobre la titularidad de las acciones, partes de interés o cuotas de participación de la persona jurídica, en cabeza de mujeres al establecer que se entenderá que una sociedad se subsume a la definición de emprendimiento y/o empresa de mujeres 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.»

Por tanto, teniendo en cuenta i) que el reglamento define los documentos que demuestran las circunstancias reguladas en los artículos 2.2.1.2.4.2.14. y 2.2.1.2.4.2.15., ii) que las entidades estatales deben presumir la buena fe, como lo ordena el artículo 83 de la Constitución Política, y que iii) los numerales 1 y 2 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 prohíben implementar trámites o requisitos que las normas no incluyen, como garantía del principio de economía, las entidades deben abstenerse de solicitar documentos adicionales a los señalados en el artículo 2.2.1.2.4.2.14. Lo anterior se indica, sin perjuicio del deber de verificación, ante las inconsistencias evidenciadas, o de denuncia de la posible falsedad de los documentos advertida durante el procedimiento contractual.

Debe agregarse a las consideraciones sobre la regulación de los criterios diferenciales a favor de las empresas y los emprendimientos de mujeres que el cuarto inciso del artículo 2.2.1.2.4.2.15. del Decreto 1082 de 2015, adicionado por el artículo 3 del Decreto 1860 de 2021, 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, para poder determinar los requisitos diferenciales y los puntajes adicionales, sin desconocer que la realización del 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.

Finalmente, debe agregarse que el artículo 2.2.1.2.4.2.15 del Decreto 1082 de 2015[[15]](#footnote-16), adicionado por el Decreto 1860 de 2021, complementa la regulación de criterios diferenciales estableciendo unos requisitos habilitantes diferenciales para incentivar emprendimientos y empresas de mujeres, que deben ser menos rigurosos respecto a los contemplados para los proponentes que no cumplan con alguna de los criterios del artículo 2.2.1.2.4.2.14. Del mismo modo, el artículo 2.2.1.2.4.2.15 también regula un puntaje adicional de hasta el 0,25% del valor total de los puntos establecidos en los pliegos de condiciones o documentos equivalentes, para los proponentes que acrediten alguno de los supuestos del artículo 2.2.1.2.4.2.14.

**3. Respuestas**

«[…] respetuosamente solicito. Se confirme que la propiedad de las acciones de la persona jurídica será llevada hasta el nivel de persona natural o beneficiario real, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto ley 1860 de 2021,».

Conforme a lo expuesto, el artículo 2.2.1.2.4.2.14 del Decreto 1082 de 2015, adicionado por el Decreto 1860 de 2021, establece diferentes definiciones de emprendimientos y empresas de mujeres, a efectos de la aplicación de los criterios diferenciales a los que se refiere el artículo 32 de la Ley 2069 de 2020. De acuerdo con lo establecido por el numeral 1 de dicha norma, son definidos como emprendimientos o empresas de mujeres, aquellas personas jurídicas en las que el 50% de las acciones, partes de interés o cuotas de participación 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. Esto significa que, para que una persona jurídica sea considerada un emprendimiento o empresa de mujeres, a luz de este numeral, además de contar con la participación mayoritaria de mujeres, debe demostrar que la misma tiene una antigüedad mínima de un año, para poder cumplir con los requisitos exigidos por la norma analizada.

De igual forma, el referido artículo 2.2.1.2.4.2.14 establece los documentos que acreditan cada una de las circunstancias por las cuales se puede demostrar que alguien tiene la calidad de emprendimiento y empresa de mujeres. Los documentos a los que se refiere la norma son, por regla general, certificaciones emitidas bajo la gravedad del juramento. Se reitera que, en el supuesto del numeral 1 del artículo 2.2.1.2.4.2.14 es claro que se entenderá que una sociedad se subsume a la definición de emprendimiento y/o empresa de mujer 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».

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

Atentamente,

 

|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Gabriel Alejandro Murcia TaboadaContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Alejandro Sarmiento Cantillo Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Juan David Marín LópezSubdirector de Gestión Contractual (E)  |

1. «Artículo 3°. Funciones. La Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– ejercerá las siguientes funciones:

»[...]

»5. Absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública».

«Artículo 11. Subdirección de Gestión Contractual. Son funciones de la Subdirección de Gestión Contractual las siguientes:

»[...]

»8. Absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general». [↑](#footnote-ref-2)
2. La Agencia también se ha pronunciado sobre las diferentes disposiciones de la Ley 2069 de 2020 en los conceptos: C-009 del 04 de febrero de 2021, C-012 del 04 de febrero de 2021, C-013 del 04 de febrero de 2021, C-015 del 04 de febrero de 2021, C-016 del 04 de febrero de 2021, C-026 del 04 de febrero de 2021, C-006 del 05 de febrero de 2021, C-043 del 09 de febrero de 2021, C-005 del 16 de febrero de 2021, C-007 del 16 de febrero de 2021, C-098 del 23 de febrero de 2021, C-028 de 23 de febrero de 2021, C-081 del 23 de febrero de 2021, C-087 del 23 de febrero de 2021, C-037 del 26 de febrero de 2021, C-035 del 02 de marzo de 2021, C-040 del 02 de marzo de 2021, C-044 del 03 de marzo de 2021, C-056 del 08 de marzo de 2021, C-061 del 10 de marzo de 2021, C-055 del 10 de marzo de 2021, C-058 del 11 de marzo de 2021, C-069 del 12 de marzo de 2021, C-102 del 25 de marzo de 2020, C-136 del 07 de abril de 2021, C-138 del 07 de abril de 2021, C-139 del 07 de abril de 2021, C-141 del 08 de abril de 2021, C-162 de 13 de abril de 2021, C-165 del 13 de abril de 2021, C-164 del 19 de abril de 2021, C−167 del 21 de abril de 2021, C-166 del 23 de abril de 2021, C-191 del 26 de abril de 2021, C-187 del 28 de abril de 2021, C-192 del 29 de abril de 2021, C-206 del 03 de mayo de 2021, C−198 del 5 de mayo de 2021, C-203 del 6 de mayo de 2021, C-180 del 10 de mayo de 2021, C-210 del 10 de mayo de 2021, C-221 del 18 de mayo de 2021, C-239 del 25 de mayo de 2021, C-338 del 12 de julio de 2021, C-422 del 18 de agosto de 2021, C-437 del 24 de agosto de 2021, C-518 el 20 de septiembre de 2021, C-438 del 28 de septiembre de 2021, C-586 del 14 de octubre de 2021 y C-617 del 12 de diciembre de 2021, C-689 del 05 de enero de 2022, entre otros. [↑](#footnote-ref-3)
3. Texto del Proyecto de Ley 122 de 2020 Cámara. Exposición de motivos. Consultado el 29 de diciembre de 2021 en la página web: <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/textos-radicados-senado/p-ley-2020-2021/1957-proyecto-de-ley-161-de-2020> [↑](#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. 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-10)
10. Ley 2069 de 2020 «Artículo 32. Criterios Diferenciales para Emprendimientos y Empresas de mujeres en el Sistema De Compras Públicas. De acuerdo con el resultado del análisis del sector, las entidades estatales incluirán requisitos diferenciales y puntajes adicionales en los procesos de licitación pública, selección abreviada de menor cuantía y concurso de méritos, así como en los procesos competitivos que adelanten las entidades estatales que no apliquen en su gestión contractual el Estatuto General de Contratación Administrativa, como medidas de acción afirmativa, para incentivar emprendimientos y empresas de mujeres en el sistema de compras públicas, sin perjuicio de los compromisos adquiridos por Colombia en los acuerdos comerciales en vigor.

»Parágrafo primero. La definición de emprendimientos y empresas de mujeres se reglamentará por el gobierno nacional». [↑](#footnote-ref-11)
11. Decreto 1860 de 2021. «Artículo 1. Objeto. El presente Decreto tiene como propósito reglamentar los artículos 30, 31, 32,34 y 35 de la Ley 2069 de 2020, en relación con: el procedimiento de mínima cuantía, incluyendo disposiciones particulares que se refieren a la contratación con Mipyme y grandes almacenes; los criterios diferenciales para Mipyme, y la definición y los criterios diferenciales para los emprendimientos y empresas de mujeres; las convocatorias limitadas a Mipyme; el fomento a la ejecución de contratos estatales por parte de población en pobreza extrema, desplazados por la violencia, personas en proceso de reintegración o reincorporación y, sujetos de especial protección constitucional; así como la acreditación de los factores de desempate previstos en la Ley de Emprendimiento». [↑](#footnote-ref-12)
12. Decreto 1860 de 2021. «Artículo 8. Vigencia y derogatorias. Las disposiciones contenidas en el presente Decreto se aplicarán a los procedimientos de selección cuya invitación, aviso de convocatoria o documento equivalente se publique a los tres (3) meses contados a partir de su expedición. Este Decreto modifica la Subsección [5](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77653#2.2.1.2.1.5.1)de la Sección 1 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2, así como los artículos [2.2.1.2.4.2.2](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77653#2.2.1.2.4.2.2)., [2.2.1.2.4.2.3](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77653#2.2.1.2.4.2.3)., [2.2.1.2.4.2.4](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77653#2.2.1.2.4.2.4)., [2.2.1.2.1.2.2](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77653#2.2.1.2.1.2.2) y [2.2.1.2.4.2.8](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77653#2.2.1.2.4.2.8).; adiciona los artículos [2.2.1.2.4.2.14](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77653#2.2.1.2.4.2.14)., [2.2.1.2.4.2.15](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77653#2.2.1.2.4.2.15)., [2.2.1.2.4.2.16](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77653#2.2.1.2.4.2.16)., [2.2.1.2.4.2.17](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77653#2.2.1.2.4.2.17). y [2.2.1.2.4.2.18](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77653#2.2.1.2.4.2.18).; adiciona un [parágrafo](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77653#2.2.1.2.3.1.9.p)al artículo [2.2.1.2.3.1.9](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77653#2.2.1.2.3.1.9); y deroga el artículo [2.2.1.1.2.2.9](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77653#2.2.1.1.2.2.9). del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional.

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

  »La Agencia tendrá un plazo máximo de seis (6) meses contados a partir de la expedición de este Decreto para adecuar los Documentos Tipo a las disposiciones previstas en este reglamento. Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 5 del presente Decreto regirá en los procesos sometidos a los Documentos Tipo en las condiciones establecidas en este artículo». [↑](#footnote-ref-13)
13. El artículo de 35 de la Ley 2069 de 2020 desarrolla en sus doce numerales igual número de factores de desempate, algunos de los cuales tienen como presupuesto la acreditación de vinculaciones laborales de personas pertenecientes a ciertos grupos poblacionales. Con relación a los supuestos de hecho de dichos numerales, el parágrafo segundo de la norma establece que: «[…] el oferente deberá acreditar una antigüedad igual o mayor a un año», sin embargo, a continuación, el parágrafo establece que: «Para los casos de constitución inferior a un año se tendrá en cuenta a aquellos trabajadores que hayan estado vinculados desde el momento de constitución de la misma». [↑](#footnote-ref-14)
14. Código Civil Colombiano «Artículo 27. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

   »Pero bien se puede, para interpretar una expresión *oscura* de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento».  [↑](#footnote-ref-15)
15. Decreto 1082 de 2015, adicionado por el Decreto 1860 de 2021: «Artículo 2.2.1.2.4.2.15. Criterios diferenciales para emprendimientos y empresas de mujeres en el sistema de compras públicas. En los procesos de licitación pública, selección abreviada de menor cuantía y concurso de méritos, así como en los procesos competitivos que adelanten las Entidades Estatales no sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, las Entidades incluirán condiciones habilitantes para incentivar los emprendimientos y empresas de mujeres con domicilio en el territorio nacional. Para el efecto, los Documentos del Proceso deberán incorporar requisitos habilitantes diferenciales relacionados con alguno o algunos de los siguientes aspectos:

»1. Tiempo de experiencia.

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

»3. Índices de capacidad financiera.

»4. Índices de capacidad organizacional.

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

 » Los requisitos mencionados deberán fijarse respetando las condiciones habilitantes requeridas para el cumplimiento adecuado del contrato, teniendo en cuenta el alcance de las obligaciones. En desarrollo de lo anterior, con la finalidad de beneficiar a las empresas y emprendimientos de mujeres, se establecerán condiciones más exigentes respecto a alguno o algunos de los criterios de participación antes enunciados frente a los demás proponentes que 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-16)