**DOCUMENTOS TIPO – Obligatoriedad – Inalterabilidad**

[…] la Ley 2022 de 2020 señala que los documentos tipo adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública son de *obligatorio* cumplimiento por todas las entidades públicas, cuyo régimen de contratación sea el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública ‒EGCAP‒. Esta obligatoriedad implica que las entidades estatales tengan que adelantar los procesos de contratación bajo las condiciones establecidas en los documentos tipo que rijan para el objeto a contratar, sin que puedan variarse los requisitos fijados en ellos. Lo anterior, por cuanto los documentos tipo se caracterizan por ser inalterables, es decir, que las entidades públicas carecen de la facultad de modificarlos, con excepción de aquellos aspectos que pueden diligenciar, es decir, las descripciones que están incluidas entre corchetes y resaltadas en gris en cada uno de los documentos tipo o en lugares en que expresamente los documentos tipo admitan su modificación.

**LEY 2069 DE 2020 – Vigencia – Reglamentación – Criterios diferenciales**

El 31 de diciembre de 2020 se promulgó la Ley 2069, «Por medio de la cual se impulsa el emprendimiento en Colombia». De acuerdo con el artículo 84, «La presente Ley rige a partir del momento de su promulgación […]», lo que significa que es obligatoria para sus destinatarios desde esa fecha. Lo anterior, sin perjuicio de la posibilidad de que el Gobierno Nacional, en ejercicio de la potestad reglamentaria que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, expida los decretos correspondientes que permitan la cumplida ejecución de esta Ley, potestad que fue ejercida mediante la expedición del Decreto 1860 de 2021, al cual se hará referencia más adelante. En cuanto a su contenido, es importante señalar que, como dispone el artículo 1, aquella «tiene por objeto establecer un marco regulatorio que propicie el emprendimiento y el crecimiento, consolidación y sostenibilidad de las empresas, con el fin de aumentar el bienestar social y generar equidad». Esto, a partir de «[…] un enfoque regionalizado de acuerdo con 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.

**DECRETO 1860 DE 2021** **–**  **Reglamentación - Artículo 32 de la Ley 2069 de 2021 –**  **Emprendimientos y empresas de mujeres – Definición – Artículo 2.2.1.2.4.2.14 – Numeral 3 – Persona natural – Registro mercantil**

Conforme se viene explicando, el artículo 32 de la Ley 2069 de 2021 establece 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 en favor de los 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 y contratación estatal, 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 emprendimientos y empresas 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. […] El artículo 30 de la Ley 1727 de 2014 regula lo referente a las consecuencias de la extemporaneidad en la renovación de la matricula mercantil, al establecer que el comerciante que incumpla con la obligación de renovar oportunamente su matrícula mercantil estará sujeto a las sanciones previstas en el artículo 37 del Código de Comercio para quienes ejerzan profesionalmente el comercio sin el registro mercantil. Así mismo el numeral del artículo 31 de la Ley 1727 de 2014 dispone la cancelación de la matricula mercantil de las personas naturales, los establecimientos de comercio, sucursales y agencias que hayan incumplido la obligación de renovar la matricula mercantil en los últimos cinco (5) años.

**DECRETO 1860 DE 2021 – Regulación criterios diferenciales – Emprendimientos y empresas de mujeres**

Una vez analizados los presupuestos que contempla el Decreto 1860 de 2021 respecto de la definición de emprendimientos y empresas de mujeres es necesario adentrase en el estudio de la regulación de los criterios diferenciales que se crea en favor de esta categoría. Al respecto, el artículo 3 del Decreto 1860 de 2021 adicionó el artículo 2.2.1.2.4.2.15 al Decreto 1082 de 2015 que estableció unas reglas objetivas que garantizan una aplicación uniforme de los criterios diferenciales a favor de empresas y emprendimientos de mujeres. De esta forma, se dispuso de criterios diferenciales que incluyen tanto las condiciones habilitantes como los puntajes adicionales que 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, esto es, a la mínima cuantía y a la contratación directa. En este sentido, se determinó que en los documentos del proceso se deben incorporar requisitos habilitantes diferenciales para los emprendimientos y empresas de mujeres relacionados con alguno o algunos de los siguientes aspectos: i) tiempo de experiencia, ii) número de contratos para la acreditación de la experiencia, iii) índices de capacidad financiera, iv) índices de capacidad organizacional y v) valor de la garantía de seriedad de la oferta. Igualmente, el Decreto dispone que, con excepción de los procedimientos de selección donde el menor precio ofrecido sea el único factor de evaluación, las entidades otorgarán un puntaje adicional 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 señalados en el artículo 2.2.1.2.4.2.14 del Decreto 1082 de 2015.

**DECRETO 1860 DE 2021 – Vigencia**

Para aplicar las disposiciones contenidas en el Decreto 1860 de 2021, el artículo 8 de dicho decreto estableció el momento a partir del cual sus disposiciones surtirían efectos. De esta forma, se estableció que estas aplicarán a los procesos de selección cuya invitación, aviso de convocatoria o documento equivalente –según corresponda–, se publique después de los tres (3) meses de su expedición, es decir, a partir del 24 de marzo de 2022, por lo que, actualmente, esta es la regulación vigente. No obstante, en relación con los procesos de contratación que se rijan por los Documentos Tipo, en el parágrafo del artículo antes citado dispuso que las disposiciones contenidas en el Decreto no se aplicarían a dichos procesos hasta que la Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente incorpore en estos documentos las modificaciones pertinentes. Para el efecto, se señaló que la Agencia tendría un plazo de seis (6) meses contados a partir de la expedición del reglamento para adecuar los documentos tipo a las disposiciones del Decreto. Atendiendo al mandato contenido en el inciso segundo del parágrafo del artículo 8 del Decreto 1860 de 2021, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente expidió la Resolución 275 del 24 de junio de 2022 «Por la cual se modifican los documentos tipo adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente». De esa forma, mediante la citada resolución, se modificaron los documentos tipo para proyectos de obra pública de infraestructura de transporte adelantados bajo la modalidad de licitación pública, de selección abreviada de menor cuantía, de consultoría de estudios de ingeniería de infraestructura de transporte, de licitación de obra pública para proyectos de agua potable y saneamiento básico y su modalidad de llave en mano y los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura social, con ocasión a la expedición del Decreto 1860 de 2021 y la Ley 2069 del 2020.

**DOCUMENTOS TIPO ­– Aplicación del puntaje adicional – Emprendimientos y empresas de mujeres**

A partir de la Ley 1882 de 2018 es obligatorio para las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación Pública el uso y la aplicación de los documentos tipo implementados por el Gobierno Nacional. Específicamente, el artículo cuarto dispuso que los documentos tipo regirían para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas, interventoría de obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas, y consultoría en ingeniería para obras. Esta norma fue modificada posteriormente por la Ley 2022 de 2020, en virtud de la cual se otorga la competencia para la adopción de documentos tipo de obligatorio cumplimiento a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. Conforme se explicó en el numeral 2.5. del presente concepto, mediante la Resolución 275 de 2022 se modificaron, entre otros, los documentos tipo para proyectos de obra pública de infraestructura de transporte adelantados bajo la modalidad de licitación pública, a los que hace mención en la consulta que nos convoca, a fin de ajustarlos a los cambios introducidos por el Decreto 1860 de 2021.En relación con el puntaje adicional para emprendimientos y empresas de mujeres, el numeral 4.6. del documento base señala que «La Entidad asignará un puntaje de cero punto veinticinco (0.25) puntos al Proponente que acredite la calidad de emprendimientos y empresas de mujeres con domicilio en el territorio nacional de conformidad con lo previsto en el artículo 2.2.1.2.4.2.14. del Decreto 1082 de 2015 o la norma que lo modifique, sustituya o complemente». A su vez dispone que, para que el proponente obtenga este puntaje debe diligenciar el «FORMATO 12B – ACREDITACIÓN DE EMPRENDIMIENTOS Y EMPRESAS DE MUJERES (PERSONA NATURAL)»

Bogotá D.C., 02 de diciembre de 2022

Texto

Descripción generada automáticamente

Señor

**Edwin Leonardo Nieto Martínez**

S&L INGENIERIA S.A.S.

Mosquera, Cundinamarca

**Concepto C ‒ 833 de 2022**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Temas:** | DOCUMENTOS TIPO – Obligatoriedad – Inalterabilidad / LEY 2069 DE 2020 – Vigencia - reglamentación - criterios diferenciales / DECRETO 1860 DE 2021 – Reglamentación - Artículo 32 de la Ley 2069 de 2021 - Emprendimientos y empresas de mujeres – Definición – Artículo 2.2.1.2.4.2.14 – Numeral 3 – Persona natural – Registro mercantil / DECRETO 1860 DE 2021 - Regulación criterios diferenciales - Emprendimientos y empresas de mujeres / DECRETO 1860 DE 2021 - Vigencia / DOCUMENTOS TIPO - Aplicación del puntaje adicional - Emprendimientos y empresas de mujeres | |  | |
| **Radicación:** |  | Respuesta a la consulta # P20221019010538 | |

Estimado señor Nieto Martínez:

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 19 de octubre del 2022.

1. **Pregunta:**

En relación con la forma de acreditar la calidad de emprendimientos y empresas de mujeres, reglamentada en el Decreto 1860 de 2021, en atención a las cuales operan los criterios diferenciales introducidos por el artículo 32 de la Ley 2069 de 2020, se realiza la siguiente consulta:

[…] «Según la resolución 275 de 2022 por medio de cual se modifica los pliegos tipo para licitación de obra pública de transporte y otros, se establece que la entidad contratante asignará 0.25 puntos al proponente que acredite la condición de emprendimiento y empresa mujeres de conformidad como lo señala el artículo 2.2.1.2.4.2.14 del decreto 1082 de 2015, adicionado por el decreto 1860 de 2021. De este modo, nos permitimos se de claridad si ¿para la persona natural en condición de mujer, el registro mercantil debe tener fecha de renovación en el tiempo establecido, o si el mismo es válido cuando su renovación se haya efectuado después del 31 de marzo; teniendo en cuenta que, el establecimiento de comercio cuenta con mas de un año de constitución? (sic)»

1. **Consideraciones**

La Subdirección de Gestión Contractual responderá la consulta, luego de analizar los siguientes temas: i) aplicación, obligatoriedad e inalterabilidad de los documentos tipo;ii) vigencia y reglamentación de los criterios diferenciales introducidos por la Ley 2069 de 2020; iii) decreto 1860 de 2021: Reglamentación del artículo 32 de la Ley 2069 de 2021; iv) la regulación de los criterios diferenciales en favor de los emprendimientos y empresas de mujeres en el Decreto 1860 de 2021; y, v) análisis de la aplicación del puntaje adicional a favor de los emprendimientos y empresas de mujeres en procesos regidos por documentos tipo. La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se pronunció sobre la nueva regulación de la promoción del desarrollo en la contratación estatal contenida en el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020 en 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, C087 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-102 del 25 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 de abril de 2021, C-141 del 08 de abril de 2021, C-114 del 13 de abril de 2021, C−151 del 12 de abril de 2021, C160 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-211 del 11 de mayo de 2021, C-234 del 24 de mayo de 2021, C-271 del 9 de junio de 2021, C-306 del 28 de junio de 2021, C-426 del 18 de agosto de 2021, C-309 del 24 de agosto de 2021, C-455 del 31 de agosto de 2021 y C-533 de del 25 de agosto 2022, entre otros. Las consideraciones de estos conceptos se reiteran a continuación y se complementan en lo pertinente:

**2.1 Ámbito de aplicación, obligatoriedad e inalterabilidad de los documentos tipo**

Los documentos tipo surgen con la expedición de la Ley 1150 de 2007 cuando el legislador facultó al Gobierno Nacional para adoptarlos en la compra o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes[[1]](#footnote-2). Posteriormente, la Ley 1882 de 2018 en el artículo 4, adiciona el parágrafo 7º al artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, y establece la obligatoriedad de la adopción de documentos tipo para algunos contratos, en los siguientes términos:

«Parágrafo 7°. El Gobierno nacional adoptará documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas, interventoría para las obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas, consultoría en ingeniería para obras, los cuales deberán ser utilizados por todas las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública en los procesos de selección que adelanten. *Dentro de los documentos tipo el Gobierno adoptará de manera general y con alcance obligatorio para todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, las condiciones habilitantes, así como los factores técnicos y económicos de escogencia* […] *teniendo en cuenta la naturaleza y cuantía de los contratos* […]» (Énfasis fuera de texto).

La redacción original del artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 establecía que al Gobierno Nacional le correspondía adoptar los documentos tipo, pero posteriormente, la Ley 2022 del 22 de julio de 2020 otorgó esta competencia a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. Así, el artículo 1 de esta Ley modificó el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 en relación con: i) el sujeto encargado de la adopción de los documentos tipo, pues la competencia había sido otorgada al Gobierno Nacional, pero ahora la entidad encargada directamente por la ley es la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, o quien haga sus veces; ii) la inclusión de buenas prácticas contractuales y los principios de la contratación pública para establecer los requisitos habilitantes, factores técnicos, económicos y otros factores de escogencia en los documentos tipo; iii) la implementación de procesos de capacitación en los municipios para la utilización de los documentos tipo buscando el desarrollo de la economía local; y iv) la responsabilidad para Colombia Compra Eficiente en la definición del desarrollo e implementación de los documentos tipo mediante cronogramas, coordinación con otras entidades especializadas, recepción de comentarios de los interesados y revisión de los documentos tipo expedidos[[2]](#footnote-3).

Además, la Ley 2022 de 2020 señala que los documentos tipo adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública son de *obligatorio* cumplimiento por todas las entidades públicas, cuyo régimen de contratación sea el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública ‒EGCAP‒. Esta obligatoriedad implica que las entidades estatales tengan que adelantar los procesos de contratación bajo las condiciones establecidas en los documentos tipo que rijan para el objeto a contratar, sin que puedan variarse los requisitos fijados en ellos. Lo anterior, por cuanto los documentos tipo se caracterizan por ser inalterables, es decir, que las entidades públicas carecen de la facultad de modificarlos, con excepción de aquellos aspectos que pueden diligenciar, es decir, las descripciones que están incluidas entre corchetes y resaltadas en gris en cada uno de los documentos tipo o en lugares en que expresamente los documentos tipo admitan su modificación.

Esta es una regla que está consagrada en las resoluciones expedidas por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, mediante las cuales se han adoptado los distintos documentos. Por ello, la inalterabilidad es una prohibición que consiste en que las entidades estatales no pueden incluir o modificar en los *Documentos del Proceso* las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación distintos a los señalados en los documentos tipo.

En consecuencia, las condiciones establecidas en los documentos tipo son de obligatorio cumplimiento para las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que adelanten procesos que deban regirse por su contenido, y su alcance y ámbito de aplicación está definido en las resoluciones que los adoptan.

**2.2. Vigencia y reglamentación de los criterios diferenciales introducidos por la Ley 2069 de 2020**

El 31 de diciembre de 2020 se promulgó la Ley 2069, «Por medio de la cual se impulsa el emprendimiento en Colombia». De acuerdo con el artículo 84, «La presente Ley rige a partir del momento de su promulgación […]», lo que significa que es obligatoria para sus destinatarios desde esa fecha. Lo anterior, sin perjuicio de la posibilidad de que el Gobierno Nacional, en ejercicio de la potestad reglamentaria que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, expida los decretos correspondientes que permitan la cumplida ejecución de esta Ley, potestad que fue ejercida mediante la expedición del Decreto 1860 de 2021, al cual se hará referencia más adelante.

En cuanto a su contenido, es importante señalar que, como dispone el artículo 1, aquella «tiene por objeto establecer un marco regulatorio que propicie el emprendimiento y el crecimiento, consolidación y sostenibilidad de las empresas, con el fin de aumentar el bienestar social y generar equidad»[[3]](#footnote-4). Esto, a partir de «[…] un enfoque regionalizado de acuerdo con 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 II –artículos 30 al 36–. En su orden, tales artículos consagran: i) reglas sobre la participación de las MiPymes en el procedimiento de mínima cuantía, ii) criterios diferenciales para MiPymes en el sistema de compras públicas, iii) criterios diferenciales para emprendimientos y empresas de mujeres en el sistema de compras públicas, iv) promoción del acceso de las MiPymes al mercado de compras públicas, v) promoción del desarrollo en la contratación pública, vi) un nuevo régimen de factores de desempate y vi) un llamado a las entidades estatales para que promuevan compras públicas en el marco de la tecnología y la innovación[[9]](#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, esta norma requiere el desarrollo reglamentario como una condición previa para su aplicación.

Por otra parte, el artículo 32 de la Ley 2069 de 2020[[10]](#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:

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

De esta manera, los denominados «criterios diferenciales» del artículo 32 ibidem –que incluyen tanto los «requisitos diferenciales» como los «puntajes adicionales»– aplican a «[…] los procesos de licitación pública, selección abreviada de menor cuantía y concurso de méritos […]», excluyendo las demás modalidades de selección del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007. Así mismo, sin distinciones ulteriores, la norma en comento también se extiende a todos los procedimientos que realicen las entidades estatales excluidas de la Ley 80 de 1993.

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

Con fundamento en lo anterior, el pasado 24 de diciembre de 2022, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1860 de 2021 «Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, con el fin reglamentar los artículos 30, 31, 32, 34 y 35 de la Ley 2069 de 2020, en lo relativo al sistema de compras públicas y se dictan otras disposiciones». Esta norma se expidió con el propósito de adecuar el marco reglamentario de la contratación pública a las modificaciones normativas que se desprenden del Capítulo II de la Ley 2069 de 2020 –con excepción de los artículos 33 y 36–, realizando las adecuaciones requeridas para aplicar estas disposiciones, tal como indica el artículo 1 del Decreto 1860 de 2021[[11]](#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.

**2.3.** **Decreto 1860 de 2021: Reglamentación del artículo 32 de la Ley 2069 de 2021**

*2.3.1. Definición de emprendimientos y empresas de mujeres a la luz del Decreto 1860 de 2021*

Conforme se viene explicando, el artículo 32 de la Ley 2069 de 2021 establece 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 en favor de los 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 y contratación estatal, 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 emprendimientos y empresas 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. A tenor literal el citado artículo 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.

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

 […]

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

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

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 [Énfasis fuera de texto].

De acuerdo con lo establecido en dicha disposición, para efectos de la aplicación de los criterios diferenciales en el sistema de compras públicas en los términos del artículo 32 de la Ley 2069 de 2020, se considerarán emprendimientos o empresas de mujeres las personas jurídicas o naturales que cumplan alguno de los cuatro supuestos de hecho previstos en la norma citada y acrediten estos supuestos de hecho con los documentos previstos para ello en la misma.

Teniendo en cuenta el objeto de la presente consulta, resulta relevante el análisis del numeral tercero del artículo antes citado, según el cual tratándose de personas naturales debe cumplirse con las siguientes condiciones para ser consideradas emprendimientos y empresas de mujeres y, en consecuencia, ser destinatarias de los criterios diferenciales de que trata el artículo 32 de la Ley de Emprendimiento: 1) que la persona natural sea una mujer; 2) que haya ejercido actividades comerciales a través de un establecimiento de comercio, 3) que haya ejercido esas actividades durante al menos el último año anterior a la fecha del cierre del proceso de selección. Adicionalmente, la misma disposición señala que la acreditación de dichas circunstancias deberá realizarse mediante la copia de la cédula de ciudadanía, la cédula de extranjería o el pasaporte, así como la copia del registro mercantil.

Lo anterior quiere decir que, no basta con que la persona natural sea mujer para ser considerada como un emprendimiento o empresa de mujeres, sino que además es necesario que haya ejercido actividades comerciales a través de un establecimiento de comercio y que esa circunstancia se haya mantenido como mínimo durante un periodo de un (1) año contado a partir de la fecha del cierre del proceso de selección. De esta manera, el criterio definido en el numeral tercero del artículo 3 del Decreto 1860 de 2021 – artículo2.2.1.2.4.2.14. del Decreto 1082 de 2015 – deja por fuera a aquellas mujeres que no hayan ejercido actividades comerciales a través de un establecimiento de comercio y/o que no cumplan con el requerimiento del tiempo mínimo de un (1) año de ejercicio de las actividades.

Dado que una de las condiciones para ser considerada emprendimiento y empresa de mujeres está relacionada con que la persona natural haya ejercido actividades comerciales a través de establecimiento de comercio, para efectos de la consulta, es indispensable referirse a qué se entiende por actividad comercial y el desarrollo de esta a través de un establecimiento de comercio.

Sobre el particular, es necesario tener en cuenta que la ley colombiana no consagra una definición de actos de comercio, sino que incorpora un listado de actos y actividades considerados como mercantiles, que incluye una gama muy variada de operaciones usuales en la vida de los negocios. En ese sentido, el artículo 20 del Código de Comercio agrupa una gran variedad de actividades bajo la categoría de «acto de comercio», sin que dicha enumeración sea taxativa en nuestro sistema jurídico. Así las cosas, no se define estáticamente el acto de comercio, permitiendo mediante la analogía realizar la ampliación dinámica del derecho mercantil facilitando su adaptación a un cambiante mundo de negocios[[12]](#footnote-13). Adicionalmente, la ley provee un criterio auxiliar que permite ampliar la cobertura del derecho comercial con la calificación de mercantiles a actos que en principio no lo son, pero que guardan relación estrecha con actividades de esta naturaleza. En el artículo 21 del Código de Comercio se incluyen actos no previstos en el artículo 20 que realiza el comerciante o empresario mercantil en desarrollo de su actividad mercantil y que facilitan su ejercicio y que en razón a ello adquieren comercialidad[[13]](#footnote-14).

Respecto del requisito del establecimiento de comercio, debe señalarse que la actividad comercial se realiza a través de establecimientos de comercio sujetos al *registro mercantil*. En efecto, de conformidad con el artículo 25 del Código de Comercio, «Se entenderá por empresa toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios. *Dicha actividad se realizará a través de uno o más establecimientos de comercio*» (Énfasis fuera de texto). Así las cosas, el establecimiento de comercio es el instrumento del que se vale el empresario para cumplir los fines de su empresa y por medio del cual se realiza la actividad organizada. La doctrina lo define como el conjunto de bienes materiales e inmateriales organizados para una finalidad económica en el que la organización adquiere un significado fundamental como factor aglutinante de los elementos que integran la hacienda, teniendo en cuenta la función económica a la que están destinados todos: la producción o distribución de bienes y servicios en el mercado[[14]](#footnote-15).

Ahora bien, frente al requisito del registro mercantil, el artículo 26 del Código de Comercio dispone que «el registro mercantil tendrá por objeto llevar la matrícula de los comerciantes y de los establecimientos de comercio, así como la inscripción de todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exigiere esa formalidad». Asimismo, los numerales 6 y 33 del artículo 28 *ibidem* señalan que cuando un empresario abre su establecimiento de comercio debe cumplir con el deber profesional de matricularlo en el registro mercantil dentro del mes siguiente a su apertura y la información de dicha matricula debe actualizarse periódicamente mediante la renovación anual dentro de los tres (3) primeros meses de cada año[[15]](#footnote-16).

De cara a la consulta planteada, es necesario tener en cuenta que el artículo 30 de la Ley 1727 de 2014 regula lo referente a las consecuencias de la extemporaneidad en la renovación de la matricula mercantil, al establecer que el comerciante que incumpla con la obligación de renovar oportunamente su matrícula mercantil estará sujeto a las sanciones previstas en el artículo 37 del Código de Comercio para quienes ejerzan profesionalmente el comercio sin el registro mercantil. Así mismo el numeral del artículo 31 de la Ley 1727 de 2014 dispone la cancelación de la matricula mercantil de las personas naturales, los establecimientos de comercio, sucursales y agencias que hayan incumplido la obligación de renovar la matricula mercantil en los últimos cinco (5) años.

De las citadas disposiciones se denota que la no renovación anual de la matricula mercantil dentro del plazo señalado, esto es dentro de los tres (3) primeros meses del año, no hace que pierda su firmeza, como sucede en el caso del Registro Único de Proponentes (RUP), como quiera que la inscripción y renovación del registro mercantil sólo tiene efectos de oponibilidad de sus actividades a terceros.

De esta manera, se concluye que el numeral tercero del artículo2.2.1.2.4.2.14del Decreto 1082 de 2015 –adicionado por el artículo 3 del Decreto del Decreto 1860 de 2022– para definir los emprendimientos y empresas de mujeres, en el caso de las personas naturales, parte del ejercicio de una actividad comercial y, de acuerdo con el análisis normativo realizado, esta se desarrolla a través de un establecimiento de comercio, el cual debe estar matriculado en el registro mercantil. Así las cosas, es necesario que la persona natural que realiza actividades de comercio a través de un establecimiento acredite dicho registro de acuerdo con lo dispuesto por la ley comercial.

En este punto, es pertinente aclarar que el registro mercantil solicitado únicamente es requerido para ser acreedor de los criterios diferenciales consagrados a favor de los emprendimientos y empresas de mujeres en el artículo 32 de la Ley 2069 de 2020 y el Decreto 1860 de 2021, como acciones afirmativas para promover la participación de este segmento empresarial en el sistema de compras públicas y contratación estatal. Por tanto, deberá presentar dicho documento en caso de pretender beneficiarse de los requisitos habilitantes diferenciales u obtener el puntaje adicional. En este sentido, para efectos del artículo 2.2.1.2.4.2.14 del Decreto 1082 de 2015, la acreditación de la condición de mujer y del ejercicio de actividades comerciales a través de establecimiento de comercio de la persona natural, solo será válida mediante la presentación de los documentos establecidos en el numeral 3 de la norma señalada, esto es, adjuntando copia de la cédula de ciudadanía, cédula de extranjería o pasaporte y copia del registro mercantil.

De lo anterior, debe advertirse que el texto de la norma bajo estudio no establece alguna hipótesis en virtud de la cual fuera posible encuadrar dentro de la definición de emprendimientos o empresas de mujeres a personas naturales que no hayan desarrollado actividades a través de establecimiento de comercio con un término menor a un (1) año. En ese sentido, las personas naturales que no cuenten con registro mercantil, mediante el cual se acredita que han ejercido actividades comerciales a través de un establecimiento de comercio, aun cuando acrediten su condición de mujer mediante copia de la cedula de ciudadanía, cedula de extranjería o el pasaporte, no cumplirían con los requisitos establecidos en la definición de emprendimientos y empresas de mujeres que consagra el Decreto 1860 de 2021 para efectos 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.

**2.4. La regulación de los criterios diferenciales en favor de los emprendimientos y empresas de mujeres en el Decreto 1860 de 2021**

Una vez analizados los presupuestos que contempla el Decreto 1860 de 2021 respecto de la definición de emprendimientos y empresas de mujeres es necesario adentrase en el estudio de la regulación de los criterios diferenciales que se crea en favor de esta categoría.

Al respecto, el artículo 3 del Decreto 1860 de 2021 adicionó el artículo 2.2.1.2.4.2.15[[16]](#footnote-17) al Decreto 1082 de 2015 que estableció unas reglas objetivas que garantizan una aplicación uniforme de los criterios diferenciales a favor de empresas y emprendimientos de mujeres. De esta forma, se dispuso de criterios diferenciales que incluyen tanto las condiciones habilitantes como los puntajes adicionales que 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, esto es, a la mínima cuantía y a la contratación directa.

En este sentido, se determinó que en los documentos del proceso se deben incorporar requisitos habilitantes diferenciales para los emprendimientos y empresas de mujeres relacionados con alguno o algunos de los siguientes aspectos: i) tiempo de experiencia, ii) número de contratos para la acreditación de la experiencia, iii) índices de capacidad financiera, iv) índices de capacidad organizacional y v) valor de la garantía de seriedad de la oferta.

Igualmente, el Decreto dispone que, con excepción de los procedimientos de selección donde el menor precio ofrecido sea el único factor de evaluación, las entidades otorgarán un puntaje adicional 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 señalados en el artículo 2.2.1.2.4.2.14 del Decreto 1082 de 2015.

En lo relativo a la aplicación de los criterios y puntajes diferenciales para proponentes plurales en los que participen empresas y emprendimientos de mujeres, el decreto señala que los requisitos y criterios diferenciales solo se aplicarán cuando por lo menos uno de los integrantes acredite dicha condición y tenga una participación de al menos el diez por ciento (10%) en la estructura plural. De esta manera, los emprendimientos y empresas de mujeres se verán beneficiados de los referidos incentivos por la presentación de ofertas mediante proponentes plurales, en los que pueden asociarse con otras empresas o proponentes que fortalezcan sus capacidades y experiencia.

Según la norma en comento, 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.

Finalmente, el artículo 2.2.1.2.4.2.15 del Decreto 1082 de 2015 señala que los incentivos contractuales para las empresas y emprendimientos de mujeres no excluyen la aplicación de los criterios diferenciales para MiPymes en el sistema de compras públicas. Esto significa que los criterios diferenciales que favorezcan a los proponentes que acrediten la calidad de emprendimiento y empresas de mujeres se acumulan con los criterios diferenciales establecidos en favor de aquellos que también ostentan la calidad de MiPymes.

**2.5. Análisis de la aplicación del puntaje adicional a favor de los emprendimientos y empresas de mujeres en procesos regidos por documentos tipo**

A partir de la Ley 1882 de 2018 es obligatorio para las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación Pública el uso y la aplicación de los documentos tipo implementados por el Gobierno Nacional. Específicamente, el artículo cuarto dispuso que los documentos tipo regirían para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas, interventoría de obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas, y consultoría en ingeniería para obras. Esta norma fue modificada posteriormente por la Ley 2022 de 2020, en virtud de la cual se otorga la competencia para la adopción de documentos tipo de obligatorio cumplimiento a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente[[17]](#footnote-18).

Conforme se explicó en el numeral 2.5. del presente concepto, mediante la Resolución 275 de 2022 se modificaron, entre otros, los documentos tipo para proyectos de obra pública de infraestructura de transporte adelantados bajo la modalidad de licitación pública, a los que hace mención en la consulta que nos convoca, a fin de ajustarlos a los cambios introducidos por el Decreto 1860 de 2021

En relación con el puntaje adicional para emprendimientos y empresas de mujeres, el numeral 4.6. del documento base señala que «La Entidad asignará un puntaje de cero punto veinticinco (0.25) puntos al Proponente que acredite la calidad de emprendimientos y empresas de mujeres con domicilio en el territorio nacional de conformidad con lo previsto en el artículo 2.2.1.2.4.2.14. del Decreto 1082 de 2015 o la norma que lo modifique, sustituya o complemente». A su vez dispone que, para que el proponente obtenga este puntaje debe diligenciar el «FORMATO 12B – ACREDITACIÓN DE EMPRENDIMIENTOS Y EMPRESAS DE MUJERES (PERSONA NATURAL)». En el referido formato, señala lo siguiente:

[Incluir el nombre de la persona natural] identificada con [Incluir el número de identificación], en mi condición de mujer, en adelante el Proponente, certifico la condición de ser emprendimiento y empresa de mujer en los términos del artículo 2.2.1.2.4.2.14 del Decreto 1082 de 2015, para lo cual manifiesto bajo la gravedad del juramento que he ejercido actividades comerciales a través del establecimiento de comercio [Indicar el nombre del establecimiento de comercio], [identificado con NIT \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_], durante al menos el último año anterior contado a partir de la fecha del cierre del Proceso de Contratación.

Para acreditar la anterior circunstancia aporto [copia de la cédula de ciudadanía, la cédula de extranjería o el pasaporte, según corresponda], así como la copia del registro mercantil.

Nótese que ni en el documento base ni en el «Formato 12», dispuesto para acreditar la condición de emprendimiento y empresa de mujeres, se indica que el registro mercantil que se acredite a efectos de ser acreedor del puntaje adicional dispuesto en el numeral 4.6. debe tener fecha de renovación anterior al 31 de marzo de cada año, circunstancia diferente a lo que se sucede con el RUP, frente al cual en el documento base se señala en distintas disposiciones que debe estar en firme al momento del cierre del proceso y que como se señaló en las consideraciones de este concepto, la no renovación dentro del término definido en la ley da lugar a que este pierda firmeza. No ocurre lo mismo en relación con el Registro Mercantil, pues la no renovación de este, si bien da lugar a la imposiciones de sanciones por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio y después del término de cinco (5) de no renovación la cancelación del matricula mercantil de las personas naturales, lo cierto es que la no renovación dentro de los tres (3) primeros meses del año no tiene como consecuencia que este registro pierda su firmeza o que a través de este no se dé cuenta del ejercicio de actividades comerciales.

Así las cosas, para ser considerada como un emprendimiento o empresa de mujeres, la 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. La acreditación de estas circunstancias se debe realizar mediante la copia de la cedula de ciudadanía, cedula de extranjería o pasaporte y la copia del registro mercantil, sin que para este último documento se exija que tenga una fecha de renovación para ser valido dentro del Proceso de Contratación. Esto sin perjuicio que la no renovación en el término señalado en el ordenamiento jurídico de lugar a la imposición de las multas que establece la legislación comercial.

1. **Respuesta**

[…] «Según la resolución 275 de 2022 por medio de cual se modifica los pliegos tipo para licitación de obra pública de transporte y otros, se establece que la entidad contratante asignará 0.25 puntos al proponente que acredite la condición de emprendimiento y empresa mujeres de conformidad como lo señala el artículo 2.2.1.2.4.2.14 del decreto 1082 de 2015, adicionado por el decreto 1860 de 2021. De este modo, nos permitimos se de claridad si ¿para la persona natural en condición de mujer, el registro mercantil debe tener fecha de renovación en el tiempo establecido, o si el mismo es válido cuando su renovación se haya efectuado después del 31 de marzo; teniendo en cuenta que, el establecimiento de comercio cuenta con mas de un año de constitución? (sic)»

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 en favor de los emprendimientos y empresas de mujeres, con el fin de promover la participación de estos 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 que integran la norma establecen unas condiciones alternativas que definen los emprendimientos y empresas de mujeres, a efectos de aplicar los requisitos diferenciales y puntajes adicionales.

De acuerdo con lo establecido en el numeral 3 de la citada disposición, para ser considerada como un emprendimiento o empresa de mujeres, la 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 Contratación. La acreditación de estas circunstancias se debe realizar mediante la copia de la cedula de ciudadanía, cedula de extranjería o pasaporte y la copia del registro mercantil.

En tales términos, las personas naturales que no cuenten con registro mercantil, mediante el cual se acredita que se han ejercido actividades comerciales a través de un establecimiento de comercio, aun cuando acrediten su condición de mujer mediante copia de la cedula de ciudadanía, cedula de extranjería o el pasaporte, no cumplirían con los requisitos establecidos en la definición de emprendimientos y empresas de mujeres que consagra el Decreto 1860 de 2021 para efectos 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. En consecuencia, 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.

Ahora bien, frente a la acreditación de la renovación del registro mercantil debe señalarse que, el artículo 30 de la Ley 1727 de 2014 regula lo referente a las consecuencias de la extemporaneidad en la renovación de la matricula mercantil, al establecer que el comerciante que incumpla con la obligación de renovar oportunamente su matrícula mercantil estará sujeto a las sanciones previstas en el artículo 37 del Código de Comercio para quienes ejerzan profesionalmente el comercio sin el registro mercantil. Así mismo el numeral del artículo 31 de la Ley 1727 de 2014 dispone la cancelación de la matricula mercantil de las personas naturales, los establecimientos de comercio, sucursales y agencias que hayan incumplido la obligación de renovar la matricula mercantil en los últimos cinco (5) años. De las citadas disposiciones se denota que la no renovación anual de la matricula mercantil dentro del plazo señalado, esto es dentro de los tres (3) primeros meses del año, no hace que pierda su firmeza, como sucede en el caso del Registro Único de Proponentes (RUP) conforme lo establecido en el artículo 2.2.1.1.1.5.1. del Decreto 1082 de 2015, como quiera que la inscripción y renovación del registro mercantil sólo tiene efectos de oponibilidad de sus actividades a terceros.

Ahora bien, frente a los Procesos de Contratación regidos por los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte debe decirse que, ni en el documento base ni en el «Formato 12», dispuesto para acreditar la condición de emprendimiento y empresa de mujeres, se indica que el registro mercantil que se llegue a efectos de ser acreedor del puntaje adicional dispuesto en el numeral 4.6. debe tener fecha de renovación anterior al 31 de marzo de cada año, circunstancia diferente a lo que se sucede con el RUP, frente al cual en el documento base se señala en distintas disposiciones que debe estar en firme al momento del cierre del proceso y que como se señaló en las consideraciones de este concepto, la no renovación dentro del término definido en la ley da lugar a que este pierda firmeza. No ocurre lo mismo en relación con el Registro Mercantil, pues la no renovación de este, si bien da lugar a la imposiciones de sanciones por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio y después del término de cinco años (5) de no renovación como la cancelación del matricula mercantil, lo cierto es que la no renovación dentro de los tres (3) primeros meses del año no tiene como consecuencia que este registro pierda su firmeza o que a través de este no se dé cuenta del ejercicio de actividades comerciales.

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

Atentamente,

Texto, Carta

Descripción generada automáticamente

|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Edwin Johan Chocontá Quintero  Analista T2 – 02 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Any Alejandra Tovar Castillo  Contratista de la de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Nohelia del Carmen Zawady Palacio  Subdirectora de Gestión Contractual |

1. El parágrafo 3 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 facultó por primera vez al Gobierno nacional para adoptar estándares generales en los pliegos de condiciones, razón por la cual dispuso lo siguiente: «El Gobierno Nacional tendrá la facultad de estandarizar las condiciones generales de los pliegos de condiciones y los contratos de las entidades estatales, cuando se trate de la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades».  [↑](#footnote-ref-2)
2. El artículo 1 de la Ley 2022 de 2020 modifica el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, el cual adicionó el parágrafo 7 al artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 y dispone que: «La Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente o quien haga sus veces, adoptará documentos tipo que serán de obligatorio cumplimiento en la actividad contractual de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

   » Dentro de estos documentos tipo, se establecerán los requisitos habilitantes, factores técnicos, económicos y otros factores de escogencia, así como aquellos requisitos que, previa justificación, representen buenas prácticas contractuales que procuren el adecuado desarrollo de los principios que rigen la contratación pública.

   » Con el ánimo de promover la descentralización, el empleo local, el desarrollo, los servicios e industria local, en la adopción de los documentos tipo, se tendrá en cuenta las características propias de las regiones, la cuantía, el fomento de la economía local y la naturaleza y especialidad de la contratación. Para tal efecto se deberá llevar a cabo un proceso de capacitación para los municipios.

   »La Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente fijará un cronograma, y definirá en coordinación con las entidades técnicas o especializadas correspondientes el procedimiento para implementar gradualmente los documentos tipo, con el propósito de facilitar la incorporación de estos en el sistema de compra pública y deberá establecer el procedimiento para recibir y revisar comentarios de los interesados, así como un sistema para la revisión constante de los documentos tipo, que expida.

   » En todo caso, serán de uso obligatorio los documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas, interventoría para las obras públicas interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas, consultoría en ingeniería para obras, que lleven a cabo todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en los términos fijados mediante la reglamentación correspondiente». [↑](#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 MiPymes y grandes almacenes; los criterios diferenciales para MiPymes, y la definición y los criterios diferenciales para los emprendimientos y empresas de mujeres; las convocatorias limitadas a MiPymes; 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. CASTRO DE CIFUENTES, Marcela. Derecho Comercial. Actos de comercio, empresas comerciantes y empresarios. Universidad de los Andes. 2016. Página 18. [↑](#footnote-ref-13)
13. Ibidem. Página 45. [↑](#footnote-ref-14)
14. Al respecto, la doctrina ha señalado que «inseparable del elemento objetivo – actividad económica organizada- y del subjetivo – empresario mercantil - la empresa comercial requiere un elemento funcional llamado establecimiento de comercio, que es un conjunto heterogéneo de bienes destinados específicamente por el empresario a desarrollar la actividad organizada. Así lo establece la definición prevista en el artículo 25 del Código de Comercio: “[…] Dicha actividad se realizará a través de uno o más establecimientos de comercio”». (CASTRO DE CIFUENTES, Marcela. Derecho Comercial. Actos de comercio, empresas comerciantes y empresarios. Universidad de los Andes. 2016. Pág. 109). [↑](#footnote-ref-15)
15. Artículo 33 del Código de Comercio: «**RENOVACIÓN DE LA MATRÍCULA MERCANTIL - TÉRMINO PARA SOLICITARLA.** La matrícula se renovará anualmente, dentro de los tres primeros meses de cada año. El inscrito informará a la correspondiente cámara de comercio la pérdida de su calidad de comerciante, lo mismo que cualquier cambio de domicilio y demás mutaciones referentes a su actividad comercial, a fin de que se tome nota de ello en el registro correspondiente. Lo mismo se hará respecto de sucursales, establecimientos de comercio y demás actos y documentos sujetos a registro.» [↑](#footnote-ref-16)
16. «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 MiPymes en el sistema de compras públicas». [↑](#footnote-ref-17)
17. Ley 2022 de 2020, Artículo 1º: «La Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente o quien haga sus veces, adoptará documentos tipo que serán de obligatorio cumplimiento en la actividad contractual de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

    » Dentro de estos documentos tipo, se establecerán los requisitos habilitantes, factores técnicos, económicos y otros factores de escogencia, así como aquellos requisitos que, previa justificación, representen buenas prácticas contractuales que procuren el adecuado desarrollo de los principios que rigen la contratación pública.

    » Con el ánimo de promover la descentralización, el empleo local, el desarrollo, los servicios e industria local, en la adopción de los documentos tipo, se tendrá en cuenta las características propias de las regiones […]

    » En todo caso, serán de uso obligatorio los documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas, interventoría para las obras públicas interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas, consultoría en ingeniería para obras, que lleven a cabo todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en los términos fijados mediante la reglamentación correspondiente».  [↑](#footnote-ref-18)