**CCE-DES-FM-17**

**ARTÍCULO 12 DE LA LEY 1150 DE 2007 – Ámbito de aplicación**

El artículo 12 de la Ley 1150 de 2007 regula la promoción del desarrollo en la contratación pública. Esta norma, en principio, pretendió «apoyar y promocionar la formación de empresas». Así lo demuestran sus antecedentes legislativos, en donde se da cuenta que la misma siempre estuvo relacionada con incentivar las Mipymes […] Lo dicho antes, a juicio de la Agencia Nacional de Contratación Pública, da cuenta de que la intención del legislador fue la de restringir el ámbito de aplicación del artículo 12 de la Ley 1150 de 2007, a las Mipymes, incluidas las conformadas por personas marginadas o discriminadas.

**CONTRATACIÓN ESTATAL – Sujetos de especial Protección constitucional – Incentivos – Necesidad de reglamentación**

[…] el legislador reconoció, de forma genérica, la posibilidad que tienen las entidades públicas de implementar en el pliego de condiciones mecanismos que fomenten la ejecución de contratos estatales por parte de sujetos de especial protección constitucional. Con todo, resulta imperioso aclarar que dicha norma establece que tal posibilidad está circunscrita a «las condiciones que señale el reglamento», lo que hace forzoso concluir que tales mecanismos de fomento no pueden ser aplicados directamente por las entidades, hasta tanto el Gobierno Nacional expida la reglamentación correspondiente, en ejercicio de las potestades que le confiere el artículo 189, numeral 11, de la Constitución Política.

[…] en lo que tiene que ver con la ejecución de contratos estatales y con la provisión de bienes y servicios por parte de mujeres, hasta que el Gobierno Nacional no reglamente las condiciones de aplicación del artículo 12, inciso 4, de la Ley 1150 de 2007, no es posible que las entidades establezcan mecanismos de fomento en los pliegos de condiciones, precisamente, por la falta de desarrollo frente a las condiciones para que esto sea posible, como sí se hizo, por ejemplo, con las personas en condición de discapacidad, entre otros. Las entidades públicas, incluidas las territoriales, tampoco pueden implementar este tipo de medidas diferenciales con fundamento en el mandato contenido en Ley 823 de 2003, pues el mismo está dirigido expresamente al Gobierno Nacional, lo que impide que cualquier entidad diferente implemente medidas que fomenten en la contratación estatal a las mujeres. Todo, claro está, sin perjuicio de las obligaciones generales que le asiste a toda entidad pública de impedir cualquier tipo de acto discriminatorio que afecte a las mujeres por su condición de mujer en sí misma considerada.

Bogotá D.C., **09/06/2020 Hora 8:22:32s**

**N° Radicado: 2202013000004741**

Señor

**Jorge Mario David Restrepo**

Abejorral, Antioquia

**Concepto C ─ 377 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | ARTÍCULO 12 DE LA LEY 1150 DE 2007 – Ámbito de aplicación / CONTRATACIÓN ESTATAL – Sujetos de especial protección constitucional |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta 4202013000004046  |

Estimado señor David Restrepo:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 11, numeral 8º, y 3º, numeral 5º, del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 22 de mayo de 2020.

1. **Problemas planteados**

Usted plantea el siguiente interrogante: «[…] Es posible incluir en procesos de contratación tipo selección abreviada o licitación [sic] asignar puntaje (factores calificantes) a los proponentes que emplee en sus equipos de trabajo cierto porcentaje de mujeres para ejecutar el contrato en caso de ser el adjudicatario? […]».

1. **Consideraciones**

Para responder al interrogante planteado se reiteran las consideraciones expuestas por esta Agencia en el concepto C – 219 del 29 de abril de 2020 –2202013000003258–, donde se estudió la posibilidad implementar mecanismos que fomenten la ejecución de contratos estatales por parte de sujetos de especial protección en el marco de procesos de selección. La tesis expuesta fue la siguiente.

 El artículo 12 de la Ley 1150 de 2007 regula la promoción del desarrollo en la contratación pública. Esta norma, en principio, pretendió «apoyar y promocionar la formación de empresas»[[1]](#footnote-1). Así lo demuestran sus antecedentes legislativos, en donde se da cuenta que la misma siempre estuvo relacionada con incentivar las Mipymes. Muestra de lo dicho anteriormente es que en el informe de ponencia para segundo debate se aclaró lo siguiente[[2]](#footnote-2):

El artículo 13 relacionado con las medidas de promoción de la pequeña y mediana empresa y los grupos marginados de ciudadanos fue objeto de las siguientes modificaciones:

- Se aclara que los grupos marginados de ciudadanos para poder acceder a los beneficios consagrados en la norma, *deberán organizarse bajo la forma de Mipymes*.

- La reserva de 1.000 smlmv aprobada en el primer debate, debe ser ajustada a la cifra equivalente en pesos a $125.000 US, que corresponde a la reserva de Mipymes que pactó el Gobierno Nacional en el TLC. (Cursivas propias)

A juicio de la Agencia Nacional de Contratación Pública, aunque fuera cierto que la intención inicial del legislador fue restringir el ámbito de aplicación del artículo 12 de la Ley 1150 de 2007 a las Mipymes, incluidas las conformadas por personas marginadas o discriminadas, lo cierto es que el ámbito de aplicación de dicha norma se amplió, luego de la modificación introducida por el artículo 32 de la Ley 1450 de 2011, que establece que:

[…] en los pliegos de condiciones las entidades estatales, dispondrán, de mecanismos que fomenten en la ejecución de los contratos estatales la provisión de bienes y servicios por población en pobreza extrema, desplazados por la violencia, personas en proceso de reintegración y, sujetos de especial protección constitucional en las condiciones que señale el reglamento; siempre que se garanticen las condiciones de calidad y cumplimiento del objeto contractual.

Nótese que el legislador reconoció, de forma genérica, la posibilidad que tienen las entidades públicas de implementar en el pliego de condiciones mecanismos que fomenten la ejecución de contratos estatales por parte de sujetos de especial protección constitucional. Con todo, resulta imperioso aclarar que dicha norma establece que tal posibilidad está circunscrita a «las condiciones que señale el reglamento», lo que hace forzoso concluir que tales mecanismos de fomento no pueden ser aplicados directamente por las entidades, hasta tanto el Gobierno Nacional expida la reglamentación correspondiente, en ejercicio de las potestades que le confiere el artículo 189, numeral 11, de la Constitución Política.

El Gobierno Nacional ha desarrollado parcialmente el alcance de tales incentivos en algunos supuestos. Por ejemplo, el artículo 2.2.1.2.1.2.25. del Decreto 1082 de 2015, reglamentario del artículo 2, numeral 2, literal h, de la Ley 1150 de 2007, reconoce que las entidades que tengan a su cargo la ejecución de programas de protección de personas amenazadas; de desmovilización y reincorporación a la vida civil de personas y grupos al margen de la ley, incluida la atención de los respectivos grupos familiares; de atención a población desplazada por la violencia; de protección de derechos humanos de grupos de personas habitantes de la calle, niños y niñas o jóvenes involucrados en grupos juveniles que hayan incurrido en conductas contra el patrimonio económico y sostengan enfrentamientos violentos de diferente tipo; y de población en alto grado de vulnerabilidad con reconocido estado de exclusión que requieran capacitación, resocialización y preparación para el trabajo, «deben aplicar el procedimiento establecido para la selección abreviada de menor cuantía».

Igualmente, por disposición del artículo 2.2.1.2.4.2.6. del Decreto 1082 de 2015, en los procesos de licitaciones públicas y concursos de méritos, para incentivar el sistema de preferencias a favor de las personas con discapacidad, «las entidades estatales deberán otorgar el uno por ciento (1%) del total de los puntos establecidos en el pliego de condiciones, a los proponentes que acrediten la vinculación de trabajadores con discapacidad en su planta de personal», de acuerdo con los requisitos que regula dicha norma y en los términos establecidos en los artículos 2.2.1.2.4.2.7. y 2.2.1.2.4.2.8. *ibídem*. En similares términos, se reconocen beneficios contractuales en favor de estas personas, en los Documentos Tipo, tanto en los de licitación pública como en los de mínima cuantía, como dan cuenta los «Documentos Base» al regular los criterios de desempate «numeral 4.4.7».

 Es del caso precisar que la Ley 823 de 2003, en el artículo 5, numeral 2, establece que «el Gobierno Nacional promoverá la incorporación de las mujeres al empleo en el sector de la construcción, mediante la sensibilización, la capacitación y el reconocimiento de incentivos a los empresarios del sector». Esto último en acatamiento de las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado al suscribir, entre otras, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer −Convención de Belem do Para−, aprobada por el Congreso mediante la Ley 248 de 1995.

 También resulta pertinente traer a colación lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 1920 de 2018, mediante la cual se estableció el marco jurídico para el ejercicio de la inspección, control y vigilancia sobre las cooperativas especializadas de vigilancia y seguridad privada, y el marco regulatorio para el adecuado desempeño de la labor del personal operativo de vigilancia. El referido artículo 6 establece que el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Nacional de Planeación, deberá expedir un decreto reglamentario en el que se establezca una puntuación adicional en los procesos de licitación pública, concurso de méritos y contratación directa, que beneficie a las empresas de vigilancia y seguridad privada y/o las cooperativas especializadas de vigilancia y de seguridad privada que tengan dentro de su personal operativo a mujeres, personas con discapacidad y/o personas mayores de 45 años[[3]](#footnote-3). Dicha reglamentación aún no ha sido expedida, sin embargo, en cumplimiento del numeral 8 del artículo 8 del CPACA, ya fue publicado un borrador en la página web del Departamento Nacional de Planeación, donde estuvo disponible para observaciones de la ciudadanía entre el 24 de abril de 2020 y el 4 de mayo de 2020. El proyecto de regulación aún puede ser consultado en el siguiente enlace: <https://www.dnp.gov.co/Paginas/Proyecto-de-Decreto.aspx>

 De todas formas, en lo que tiene que ver con la ejecución de contratos estatales y con la provisión de bienes y servicios por sujetos de especial protección constitucional, hasta que el Gobierno Nacional no reglamente las condiciones de aplicación del artículo 12, inciso 4, de la Ley 1150 de 2007, no es posible que las entidades establezcan mecanismos de fomento en los pliegos de condiciones, precisamente, por la falta de desarrollo frente a las condiciones para que esto sea posible, como sí se hizo, por ejemplo, con las personas en condición de discapacidad, entre otros. Las entidades públicas, incluidas las del orden territorial, tampoco pueden implementar este tipo de medidas diferenciales con fundamento en el artículo 5.2 de la Ley 823 de 2003, pues su contenido se dirige al Gobierno Nacional para que reglamente de forma particular este tipo de incentivos, lo que impide que las entidades estatales los apliquen directamente en la contratación estatal favoreciendo a las mujeres, pues la concreción del contenido abierto de la ley, en dicho caso, debe pasar por el desarrollo del Gobierno Nacional. Todo, claro está, sin perjuicio de las obligaciones generales que le asiste a toda entidad pública de impedir cualquier tipo de acto discriminatorio que afecte a las mujeres por su condición de mujer en sí misma considerada.

1. **Respuesta**

«[…] Es posible incluir en procesos de contratación tipo selección abreviada o licitación [sic] asignar puntaje (factores calificantes) a los proponentes que emplee en sus equipos de trabajo cierto porcentaje de mujeres para ejecutar el contrato en caso de ser el adjudicatario? […]».

Actualmente, no existe una norma general que les otorgue competencia a las entidades estatales para que en los pliegos de condiciones establezcan y ponderen de forma distinta, en términos de asignación de puntaje, las propuestas de los oferentes que incorporen determinado porcentaje o número de mujeres a la ejecución del contrato. Si bien el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007 se refiere a la posibilidad de que las entidades incorporen en los pliegos de condiciones mecanismos que fomenten la ejecución de contratos estatales por población en pobreza extrema, desplazados por la violencia, personas en proceso de reintegración y, sujetos de especial protección constitucional, «en las condiciones que señale el reglamento», dichos incentivos aún no han sido reglamentados de forma general por el Gobierno Nacional, en lo que tiene que ver con incentivos contractuales en favor de las mujeres. Esto significa que, hasta tanto se profiera tal reglamentación, las entidades estatales no pueden invocar directamente el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007 como fundamento para establecer medidas en favor de las mujeres.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Alejandro Sarmiento CantilloContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Sebastián Ramírez GrisalesContratista – Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Fabián Gonzalo Marín CortésSubdirector de Gestión Contractual |

1. Gaceta No. 656 del 22 de septiembre de 2005. p. 10. [↑](#footnote-ref-1)
2. Gaceta No. 90 del 28 de abril de 2006. p. 7. [↑](#footnote-ref-2)
3. «Artículo 6. Incentivos para la vinculación de mujeres, personas mayores o en condición de discapacidad. El Gobierno nacional, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Departamento Nacional de Planeación o de quienes hagan sus veces, expedirá en un término no mayor a 6 meses un decreto reglamentario que establezca una puntuación adicional en los procesos de licitación pública, concurso de méritos y contratación directa para las empresas de vigilancia y seguridad privada y/o las cooperativas especializadas de vigilancia y de seguridad privada que en personal operativo tengan a mujeres, a personas con discapacidad y/o personas mayores de 45 años , contratadas con todas las exigencias y garantías legalmente establecidas.

»Igualmente, las empresas y cooperativas de vigilancia privada propenderán por aumentar dentro de su personal operativo en contratos que celebren con entidades no estatales, el número de mujeres, personas con discapacidad y/o personas mayores de 45 años, contratadas con todas las exigencias y garantías legalmente establecidas». [↑](#footnote-ref-3)