**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 regula criterios diferenciales para los “emprendimientos y empresas de mujeres” en el sistema de compras y contratación pública. […] 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 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 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.

**DECRETO 1860 DE 2021 – Emprendimientos y empresas de mujeres – Definición – Artículo 2.2.1.2.4.2.14 – Numeral 3 – Registro mercantil**

[…] 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: (i) que la persona natural sea una mujer; (ii) que haya ejercido actividades comerciales a través de un establecimiento de comercio; (iii) 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 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 antes citado deja por fuera a aquellas mujeres que no hayan ejercido actividades comerciales a través de un establecimiento de comercio, que no tengan registro mercantil, y/o que no cumplan con el requerimiento del tiempo mínimo de un año de ejercicio de las actividades.

**DECRETO 1860 DE 2021 – Criterios diferenciales – Empresas y emprendimientos de mujeres – Experiencia**

[...]

Para el efecto dichos requisitos habilitantes contemplados en el pliego de condiciones podrán ser menos exigentes para los emprendimientos y empresas de mujeres, según lo justifiquen los instrumentos de planeación precontractual que determinen las Entidades Estatales, por lo tanto, y de conformidad con el articulado adicionado por el Decreto 1860 de 2021, los requisitos habilitantes diferenciales que deberán incluir en los Documentos del Proceso deberán estar relacionados con 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.” (negrilla fuera de texto)

Los requisitos mencionados deberán fijarse respetando las condiciones habilitantes necesarias para el cumplimiento adecuado del contrato, teniendo en cuenta el alcance de las obligaciones. Además, según la norma citada, se determinó que en los procesos de contratación competitivos se debían 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 de cero punto veinticinco por ciento (0.25%) del valor total de los puntos establecidos en los pliegos de condiciones o documento equivalente, 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.

Bogotá D.C., [Día] de [Mes.NombreCapitalizado] de [Año]

Interfaz de usuario gráfica, Aplicación

Descripción generada automáticamente

Señora

**Monica Alejandra Coral Suarez**

Ciudad

**Concepto C-301 de 2024**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | 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 – Emprendimientos y empresas de mujeres – Definición – Artículo 2.2.1.2.4.2.14 – Numeral 3 – Registro mercantil / DECRETO 1860 DE 2021 – Criterios diferenciales – Empresas y emprendimientos de mujeres – Experiencia |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta radicado No. P20240708006887 |

Estimada señora Coral:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde su solicitud de consulta de fecha 8 de julio de 2024, en la cual manifiesta lo siguiente:

“El estímulo para Emprendimientos y empresas de mujeres, según el Decreto 1860 de 2021 artículo 2.2.1.2.4.2.14, las Persona natural que sea mujer como validan su experiencia?

Si, en el artículo 20 y 23 del código de comercio establece los actos que no son mercantiles, indicando en el numeral 5. que no son actos mercantiles las prestaciones de servicio inherentes a las profesiones liberales, entendiéndose que son aquellas en donde predomina el ejercicio del intelecto y su ejercicio requiere la habilitación a través de un título académico. El numeral 1.1.9.7. circular 100-000002 de 2022 la superintendencia de sociedades manifiesta que quienes ejerzan exclusivamente profesiones liberales no pueden matricularse pues no ejercen actos de comercio y se encuentran en calidad de comerciantes, calidad necesaria para matricularse ante cámara y comercio en Registro Mercantil.

Dicha experiencia será validada con la fecha de expedición de la tarjeta profesional (COPNIA) o con certificado de obra?”.

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad solo tiene competencia para responder consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares 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 del sistema de compra pública. 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.

Conforme lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias particulares y concretas mencionadas en su petición, pero haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con los problemas jurídicos de su consulta.

**1. Problema planteado:**

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá el siguiente problema jurídico: ¿Cómo se valida la calidad de mujer persona natural que no cuenta con registro mercantil para los incentivos del artículo 2.2.1.2.4.2.14 del Decreto 1860 de 2021?

**2. Respuesta:**

|  |
| --- |
| 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. 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, cédula 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 los artículos 2.2.1.2.4.2.14 y 2.2.1.2.4.2.15 del Decreto 1082 de 2015.  Finalmente, respecto de la acreditación de experiencia de un proponente mujer, persona natural que no tenga registro mercantil, se debe tener en cuenta que los denominados “criterios diferenciales” del artículo 32 de la Ley 2069 de 2020 –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 tanto, si la mujer persona natural no tiene registro mercantil, no puede acreditar su condición de mujer y no podrá acreditar la experiencia como criterio diferencial para mujeres, ni ser acreedora de los puntajes adicionales señalados en el Decreto 1860 de 2021.  No obstante, al tratarse de un análisis que debe realizarse en cada procedimiento contractual específico, la Agencia no puede definir un criterio universal y absoluto por vía consultiva, sino que brinda elementos de carácter general para que los partícipes del sistema de compras y contratación pública adopten la decisión que corresponda, lo cual es acorde con el principio de juridicidad. De esta manera, cada uno de ellos definirá la forma de adelantar su gestión contractual, sin que sea atribución de Colombia Compra Eficiente validar sus actuaciones. |

**3. Razones de la respuesta:**

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

* El artículo 32 de la Ley 2069 de 2020[[1]](#footnote-2) 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 competitivos que realicen las entidades estatales excluidas de la Ley 80 de 1993.
* No obstante, el artículo 32 de la Ley 2069 de 2020 –al igual que el artículo 31– 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 la 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.
* En este contexto, el 24 de diciembre de 2021, 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[[2]](#footnote-3).
* 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.
* 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 habilitantes 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.

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

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

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

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

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

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

* De acuerdo con lo establecido en este artículo, 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, son considerados emprendimientos y empresas de mujeres aquellas personas jurídicas o naturales que cumplan con alguno de los cuatro supuestos de hecho previstos en la norma citada, y acrediten estos supuestos con los documentos previstos para ello.
* 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: (i) que la persona natural sea una mujer; (ii) que haya ejercido actividades comerciales a través de un establecimiento de comercio; (iii) 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 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 antes citado deja por fuera a aquellas mujeres que no hayan ejercido actividades comerciales a través de un establecimiento de comercio, que no tengan registro mercantil, y/o que no cumplan con el requerimiento del tiempo mínimo de un 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 en el artículo 20 del Código de Comercio que incluye una gama muy variada de operaciones usuales en la vida de los negocios, no taxativas. 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. Adicionalmente, la ley provee un criterio auxiliar que permite ampliar la cobertura del derecho comercial, atribuyéndole 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.
* Respecto del requisito del establecimiento de comercio, debe señalarse que la actividad comercial se realiza a través de éste que está sujeto 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*”. El establecimiento de comercio es entonces 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[[3]](#footnote-4).
* 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.
* De esta manera, se concluye que el numeral tercero del artículo 2.2.1.2.4.2.14 del Decreto 1082 de 2015 –adicionado por el artículo 3 del Decreto 1860 de 2021– 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 lo haga a través de un establecimiento, y que lo acredite por medio del registro de acuerdo con lo dispuesto no solo en el Decreto 1860 de 2021 sino también 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. Así lo previó el Gobierno Nacional de manera expresa, por lo que es el medio de prueba conducente para demostrar la actividad de comercio de cara al sistema de compras públicas y contratación estatal. Ello permite la implementación de acciones afirmativas que promueven la participación de este segmento empresarial y les incentiva a que, además, lo hagan de manera formal registrando su establecimiento ante la Cámara de Comercio respectiva tal como lo exige la ley comercial. Por tanto, será indispensable la presentación de 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.
* Conforme a las consideraciones expuestas, con relación a los *requisitos habilitantes,* así como frente a los incentivos para las personas interesadas en celebrar contratos con el Estado, especialmente, criterios diferenciales para los *“emprendimientos y empresas de mujeres”* en el sistema de compras y contratación pública, es claro que el artículo 32 de la Ley 2069 de 2021 introduce la posibilidad 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 estos sujetos en el sistema de compras públicas, sin perjuicio de los compromisos adquiridos por Colombia en los acuerdos comerciales en vigor.
* En relación con el significado de emprendimientos y empresas de mujeres y conforme a lo dicho 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 las empresas y emprendimientos de mujeres, a las que les aplican los criterios diferenciales.
* Por su parte el artículo 2.2.1.2.4.2.15 del Decreto 1082 de 2015, adicionado por el Decreto 1860 de 2021, que se analizará a fondo a continuación, complementa la regulación de criterios diferenciales estableciendo la posibilidad de unos requisitos habilitantes diferenciales para incentivar emprendimientos y empresas de mujeres, que deben ser menos rigurosos respecto a los contemplados para los otros proponentes que no cumplan con alguno de los criterios del artículo 2.2.1.2.4.2.14.
* Del mismo modo, el artículo 2.2.1.2.4.2.15 del Decreto 1082 de 2015 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 del Decreto 1082 de 2015.
* No obstante, en virtud de los incentivos previstos en el artículo 32 de la Ley 2069 de 2020 y su reglamentación contenida en el Decreto 1860 de 2021, es posible que la selección objetiva del contratista del Estado sea realizada por las entidades contratantes acudiendo a factores habilitantes y de calificación de los participantes, fijados en los pliegos de condiciones de forma *diferencial*, con el objeto de fomentar o facilitar el acceso a las compras públicas de sujetos de menor capacidad en el mercado, como es el caso de los emprendimientos y empresas de mujeres, por razones de equidad, siempre y cuando el uso de estas medidas afirmativas resulte justificado y no ponga en riesgo el adecuado cumplimiento del contrato, según el análisis del sector y los estudios previos que soporten el proceso contractual.
* Para el efecto dichos requisitos habilitantes contemplados en el pliego de condiciones podrán ser menos exigentes para los emprendimientos y empresas de mujeres, según lo justifiquen los instrumentos de planeación precontractual que determinen las Entidades Estatales, por lo tanto, y de conformidad con el articulado adicionado por el Decreto 1860 de 2021, los requisitos habilitantes diferenciales que deberán incluir en los Documentos del Proceso deberán estar relacionados con 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.” (*negrilla fuera de texto)

* Los requisitos mencionados deberán fijarse respetando las condiciones habilitantes necesarias para el cumplimiento adecuado del contrato, teniendo en cuenta el alcance de las obligaciones. Además, según la norma citada, se determinó que en los procesos de contratación competitivos se debían 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 de cero punto veinticinco por ciento (0.25%) del valor total de los puntos establecidos en los pliegos de condiciones o documento equivalente, 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.
* Finalmente, de acuerdo con el objeto de su petición, es necesario señalar que el artículo 2.2.1.2.4.2.15 del Decreto 1082 de 2015 citado, en su numeral 2 señala que se puede incluir como requisito habilitante diferencial para los emprendimientos y empresas de mujeres en los pliegos de condiciones, el “Número de contratos para la acreditación de la experiencia”.

**4. Referencias normativas, jurisprudenciales y otras fuentes:**

|  |
| --- |
| * Ley 2069 de 2020, artículo 32. * Decreto 1082 de 2015, 2.2.1.2.4.2.14 y 2.2.1.2.4.2.15. * Decreto 1860 de 2021, artículo 1. * Código de Comercio, artículo 20, 21, 25, 26 y 28. * DE LA TORRE, Ramon Eduardo Madrinan. Principios de derecho comercial. Temis, 1980 * CÁRDENAS, Luis Gonzalo Baena, et al. Lecciones de derecho mercantil, 2. Books, 2013, vol. 1. * LINARES VESGA, Jesús Ángel. Curso de derecho comercial: parte general. Bogotá: \_Grupo Editorial Ibáñez,, 2013. * PINZÓN, Gabino; SÁNCHEZ, Jorge Pinzón. Introducción al derecho comercial. 1985. |

**5. Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:**

Sobre los criterios diferenciales para emprendimientos y empresas de mujeres y su decreto reglamentario, se pronunció esta Subdirección en los conceptos No. C-029 del 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 2021, C-031 del 1 de marzo de 2022, C-213 del 21 de abril de 2022, C-217 del 21 de abril de 2022, C-281 del 12 de mayo de 2022, C-322 del 20 de mayo de 2022, C-323 del 17 de junio de 2022, C-326 del 18 de mayo de 2022, C-398 del 15 de junio de 2022, C-399 del 21 de junio de 2022, C-421 del 6 de julio de 2022, C-429 del 18 de julio de 2022, C-438 del 11 de julio de 2022, C-454 del 13 de julio de 2022, C-476 del 21 de junio de 2022, C-479 del 26 de julio de 2022, C-504 del 8 de agosto de 2022, C-522 del 16 de agosto de 2022, C-587 del 21 de septiembre de 2022, C- 626 del 29 de septiembre de 2022, C- 631 del 30 de septiembre de 2022, C-642 del 10 de octubre de 2022, C-676 del 24 de octubre de 2022, C-677 del 25 de octubre de 2022, C-696 de 26 de octubre de 2022, C-709 del 25 de octubre de 2022, C-715 del 4 de noviembre de 2022, C-781 del 25 de noviembre de 2022 y C-865 del 19 de diciembre de 2022. Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de Relatoría de la Agencia, en el cual también podrás encontrar jurisprudencia del Consejo de Estado, laudos arbitrales y la normativa de la contratación concordada con la doctrina de la Subdirección de Gestión Contractual. Accede a través del siguiente enlace: [https://relatoria.colombiacompra.gov.co/](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Frelatoria.colombiacompra.gov.co%2F&data=05%7C02%7Csergio.caballero%40colombiacompra.gov.co%7C5aad36a736844ec87b2108dcc1fa4639%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638598527918222614%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJWIjoiMC4wLjAwMDAiLCJQIjoiV2luMzIiLCJBTiI6Ik1haWwiLCJXVCI6Mn0%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=h8WOGB2loApehe%2F7QeGo2PCeSePiffWRTR4AMN1Rht0%3D&reserved=0) . Te invitamos también a revisar la tercera edición del  Boletín de Relatoría de 2024 en el cual podrás consultar en detalle el marco normativo de documentos tipo:

[https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce\_public/files/files\_2020/boletin\_de\_realtoria\_iii.pdf](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fwww.colombiacompra.gov.co%2Fsites%2Fcce_public%2Ffiles%2Ffiles_2020%2Fboletin_de_realtoria_iii.pdf&data=05%7C02%7Csergio.caballero%40colombiacompra.gov.co%7C5aad36a736844ec87b2108dcc1fa4639%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638598527918236341%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJWIjoiMC4wLjAwMDAiLCJQIjoiV2luMzIiLCJBTiI6Ik1haWwiLCJXVCI6Mn0%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=suWiKgAXI6RPAGd1cMip%2B6rgP8F%2F2yvMoSBrk1afqMw%3D&reserved=0)

De otra parte, te informamos que entre el 15 al 29 de agosto de 2024 estará disponible para comentarios la Guía para Promover la Participación de las MIPYMES en los Procesos de Compra y Contratación Pública. Esta nueva versión desarrolla lineamientos para la aplicación de los incentivos regulados por normas como la Ley 2069 de 2020 y los decretos 1860 de 2021, 142 de 2023 y el 874 de 2024. Te invitamos a participar dejando tus observaciones en los siguientes enlaces:

[https://www.sucop.gov.co/entidades/colombiacompra/Normativa?IDNorma=17363](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fwww.sucop.gov.co%2Fentidades%2Fcolombiacompra%2FNormativa%3FIDNorma%3D17363&data=05%7C02%7Csergio.caballero%40colombiacompra.gov.co%7C5aad36a736844ec87b2108dcc1fa4639%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638598527918246310%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJWIjoiMC4wLjAwMDAiLCJQIjoiV2luMzIiLCJBTiI6Ik1haWwiLCJXVCI6Mn0%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=zn%2FIgTqrwf9eTs8FqwVzWYgOfOmaciAjTuTgBBUfuAc%3D&reserved=0) y [https://www.colombiacompra.gov.co/content/convocatorias](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fwww.colombiacompra.gov.co%2Fcontent%2Fconvocatorias&data=05%7C02%7Csergio.caballero%40colombiacompra.gov.co%7C5aad36a736844ec87b2108dcc1fa4639%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638598527918253802%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJWIjoiMC4wLjAwMDAiLCJQIjoiV2luMzIiLCJBTiI6Ik1haWwiLCJXVCI6Mn0%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=GwrjQB3Ux3BnWR1wNwy6IF5e3PKmQS0T5Gmy2ZXJYws%3D&reserved=0)

Por último, lo invitamos a seguirnos en las redes sociales en las cuales se difunde información institucional:

Twitter: @colombiacompra

Facebook: ColombiaCompraEficiente

LinkedIn: Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente Instagram: @colombiacompraeficiente\_cce

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,

Texto

Descripción generada automáticamente

|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Sergio Caballero  Analista T1-1 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Juan David Cárdenas Cabeza  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Carolina Quintero Gacharná  Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. 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-2)
2. 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-3)
3. Cfr. DE LA TORRE, Ramon Eduardo Madrinan. Principios de derecho comercial. Temis, 1980; CÁRDENAS, Luis Gonzalo Baena, et al. Lecciones de derecho mercantil, 2. Books, 2013, vol. 1.; LINARES VESGA, Jesús Ángel. Curso de derecho comercial: parte general. Bogotá: \_Grupo Editorial Ibáñez,, 2013; PINZÓN, Gabino; SÁNCHEZ, Jorge Pinzón. Introducción al derecho comercial. 1985. [↑](#footnote-ref-4)