



LEY DE EMPRENDIMIENTO – Ley 2069 de 2020 – Finalidad

[...] 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.

LEY DE EMPRENDIMIENTO – Ley 2069 de 2020 – Artículo 35 – Criterios de desempate – Decreto 1860 de 2021

[...] En desarrollo de lo dispuesto en el párrafo del artículo 35 de la Ley 2069 de 2020, el Decreto 1860 de 2021 adicionó el artículo 2.2.1.2.4.2.17 al Decreto 1082 de 2015. Esta norma establece las condiciones y requisitos en atención a los cuales se definen los criterios de desempate, a las que les aplican entre ellos un criterio referido a la participación de madres cabeza de hogar o víctimas de violencia intrafamiliar. Para estos efectos, la norma establece unas condiciones alternativas que definen, entre otras cosas, las empresas de mujeres.

FACTORES DE DESEMPATE – Características – Límites Ley 2069 – Artículo 35 – Numeral 2 – Interpretación – Decreto 1860 de 2021

[...] no basta con que la participación en una sociedad sea mayoritariamente de mujeres para que sea considerada como cumplimiento del criterio en mención; sino que además es necesario que dicha participación mayoritaria sean mujeres cabeza de familia y/o mujeres víctimas de violencia intrafamiliar. De esta manera, el primer criterio establecido en la norma deja por fuera de dicha categoría a aquellas sociedades que, a pesar de contar con la participación mayoritaria de mujeres, estas no sean mujeres cabeza de familia y/o mujeres víctimas de violencia intrafamiliar.

Conviene destacar que el artículo 2.2.1.2.4.2.14. del Decreto 1082 de 2015, establece los documentos que acreditan cada una de las circunstancias por las cuales se puede demostrar que alguien tiene la calidad de emprendimiento y empresa de mujeres, que para efectos de la Ley 2069 de 2020 y el decreto 1860 de 2021, se incorpora como un criterio diferencial, el cual asignará un puntaje adicional en el marco de la evaluación de un proceso de selección, sin embargo esto no puede confundirse con la estipulación del criterio de desempate «Preferir la propuesta de la mujer cabeza de familia, mujeres víctimas de la violencia intrafamiliar o de la persona jurídica en la cual participe o participen mayoritariamente»; criterio que se incorporó al ordenamiento jurídico en las mismas disposiciones relacionadas, pero que evidentemente se refieren a requisitos diferentes que se acreditan con circunstancias diferentes.





Bogotá D.C., 31 de Enero de 2023



Señora

DIANA LORENA CASTAÑO ACEVEDO

notificacionesjudiciales@joyco.com.co

Bogotá D, C

Concepto C-939 de 2022

Temas: LEY DE EMPRENDIMIENTO – Ley 2069 de 2020 – Finalidad /LEY DE EMPRENDIMIENTO – Ley 2069 de 2020 – Artículo 35
– Criterios de desempate –Decreto 1860 de 2021/
FACTORES DE DESEMPATE – Características – Límites Ley 2069 – Artículo35 – Numeral 2 – Interpretación – Decreto 1860 de 2021.

Radicación: Respuesta a consulta No. P20221202011968.

Estimada señora Castaño Acevedo:

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 realizada el 2 de diciembre de 2022.

1. Problema planteado

Usted realiza la siguiente consulta:

«De acuerdo con los factores de desempate definidos en el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020, ¿a las empresas cuya composición accionaria están en cabeza de personas jurídicas que a su vez tienen una participación mayoritaria de mujeres, se les podría aplicar el criterio de desempate contemplado en el artículo 2.2.1.2.4.2.14. del Decreto 1082 de 2015?

De acuerdo con los factores de desempate definidos en el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020 ¿a Joyco S.A.S. BIC se le podría aplicar el criterio de desempate contemplado en el artículo 2.2.1.2.4.2.14. del Decreto 1082 de 2015?



DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. [601] 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co



En caso de poder aplicarse el criterio de desempate contemplado en el artículo 2.2.1.2.4.2.14. del Decreto 1082 de 2015 ¿Cuál es la documentación idónea para demostrar ante las entidades las condiciones específicas señaladas en la mencionada norma?

De acuerdo con los factores de desempate definidos en el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020, ¿las empresas pueden acreditar el tiempo de vinculación anterior a la sustitución patronal realizada para efecto aplicar el criterio de desempate contemplado en el numeral 2 del artículo 2.2.1.2.4.2.14. del Decreto 1082 de 2015?

2. Consideraciones

2.1. Vigencia y reglamentación de los criterios diferenciales de la Ley 2069 de 2020

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

En cuanto a su contenido, es importante señalar que, como dispone el artículo 1, aquella «tiene por objeto establecer un marco regulatorio que propicie el emprendimiento y el crecimiento, consolidación y sostenibilidad de las empresas, con el fin de aumentar el bienestar social y generar equidad»³. 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 tarifas⁴, así como incentivos a favor de aquellas dentro del sistema de compras y contratación pública⁵. También se consagran mecanismos de acceso al financiamiento⁶, se unifican las fuentes de emprendimiento y de desarrollo empresarial, para fortalecer y promover los distintos sectores de la economía⁷ y se prevén medidas de educación para el emprendimiento y la innovación⁸.

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





artículo 35 de la referida ley, a continuación, se estudiará el contenido y alcance de dicha norma⁹.

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 párrafo 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 2020¹⁰ 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.

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

No obstante, el artículo 32 de la Ley 2069 de 2020 –al igual que el artículo 31– también se refiere a la necesidad del desarrollo normativo posterior. Al respecto, el párrafo dispone que:

«La definición de emprendimientos y empresas de mujeres se reglamentará por el gobierno nacional». En ese sentido, la aplicación de criterios diferenciales en favor de mujeres y emprendimientos de mujeres está condicionada por el ejercicio de potestad reglamentaria, en





orden de establecer la regulación en marco de la cual las Entidades Estatales deben aplicar los criterios diferenciales del artículo 32 de la Ley 2069 de 2020.

En este contexto, el pasado 24 de diciembre, el gobierno nacional expidió el Decreto 1860 de 2021 «Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, con el fin reglamentar los artículos 30, 31, 32, 34 y 35 de la Ley 2069 de 2020, en lo relativo al sistema de compras públicas y se dictan otras disposiciones». Esta norma se expidió con el propósito de adecuar el marco reglamentario de la contratación pública a las modificaciones normativas que se desprenden del Capítulo III de la Ley 2069 de 2020 –con excepción de los artículos 33 y 36–, realizando las adecuaciones requeridas para aplicar estas disposiciones, tal como indica el artículo 1 del Decreto 1860 de 2021¹¹.

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

Debe precisarse que la vigencia del Decreto 1860 de 2021 está regida por lo establecido en su artículo 8, el cual prescribe que: «Las disposiciones contenidas en el presente Decreto se aplicarán a los procedimientos de selección cuya invitación, aviso de convocatoria o documento equivalente se publique a los tres (3) meses contados a partir de su expedición». De acuerdo con esto, habiéndose expedido el referido decreto el 24 de diciembre de 2021, la aplicación de su contenido deberá comenzar una vez transcurridos tres meses contados a partir de entonces, en los procesos cuyos avisos de convocatorias, invitaciones o documentos equivalentes se publiquen con posterioridad a dicho momento¹².

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

Conforme se viene explicando, el artículo 32 de la Ley 2069 de 2021 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 para emprendimientos y empresas de mujeres. Esto a título de medidas de acción afirmativa para incentivar la participación de emprendimientos y empresas de mujeres en el sistema de compras públicas, sin perjuicio de los compromisos adquiridos por Colombia en los acuerdos comerciales en vigor.

En desarrollo de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 32 de la Ley 2069 de 2020, el Decreto 1860 de 2021 adicionó el artículo 2.2.1.2.4.2.14 al Decreto 1082 de 2015. Esta norma establece las condiciones y requisitos en atención a los cuales se definen las empresas y emprendimientos de mujeres, a las que les aplican los criterios diferenciales. Para estos efectos, cada uno de los cuatro numerales de la norma establece unas condiciones alternativas que definen los emprendimientos y empresas de mujeres, a efectos de aplicar los criterios diferenciales, siendo relevante para la consulta el primero de dicho numerales, cuyo tenor literal dispone:

«Artículo 2.2.1.2.4.2.14. Definición de emprendimientos y empresas de mujeres. Con el propósito de adoptar medidas afirmativas que incentiven la





participación de las mujeres en el sistema de compras públicas, se entenderán como emprendimientos y empresas de mujeres aquellas que cumplan con alguna de las siguientes condiciones:

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

[...]

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

De acuerdo con lo establecido en este numeral, una sociedad puede considerarse como un emprendimiento o empresa de mujeres cuando más del 50% de sus acciones, partes de interés o cuotas de participación, pertenezcan a mujeres. Sin embargo, el supuesto de hecho de la normatranscrita, adicionalmente, exige que la titularidad de tal participación haya pertenecido a mujeres, por lo menos, durante el año anterior a la fecha de cierre del proceso de selección. Esto quiere decir que no basta con que la participación en una sociedad sea mayoritariamente demujeres para que sea considerada como un empresa o emprendimiento a los que se refiere la norma; sino que además es necesario que dicha participación mayoritaria se haya mantenido como mínimo durante el periodo de un año, contado a partir de la fecha de cierre del proceso deselección. De esta manera, el primer criterio establecido en la norma para definir los emprendimientos y empresas de mujeres deja por fuera de dicha categoría a aquellas sociedades que, a pesar de contar con la participación mayoritaria de mujeres, no cuenten con el requerimiento del tiempo mínimo de un año.

Conviene destacar que el artículo 2.2.1.2.4.2.14. del Decreto 1082 de 2015, establece los documentos que acreditan cada una de las circunstancias por las cuales se puede demostrar que alguien tiene la calidad de emprendimiento y empresa de mujeres. Los documentos a los que se refiere la norma son, por regla general, certificaciones emitidas bajo la gravedad del juramento. De igual forma, la norma es clara, al referirse que el emprendimiento y/o empresa de mujeres 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.»

Así mismo, debe precisarse que la participación mayoritaria de mujeres puede ser ejercida por diferentes personas durante el último año, siempre que durante dicho periodo la participación *mayoritaria* de mujeres se haya mantenido, aunque se trate de mujeres distintas. En tal sentido, se cumple con la norma, toda vez que la finalidad y alcance es que la titularidad





mayoritaria por un año sea ejercida por mujeres, a pesar de que cambien las propietarias de las acciones, partes de interés o cuotas de participación. En este caso se hace una interpretación del precitado numeral, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 28 del Código Civil que dispone: «Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal».

Si se revisan los demás numerales del artículo 2.2.1.2.4.2.14 es posible advertir que cada uno de estos coincide en exigir una antigüedad mínima de un año, respecto de la circunstancia en función de la cual se considera que una persona es un emprendimiento o empresa de mujeres.

De esta manera, el numeral 2 establece como criterio que «por lo menos el cincuenta por ciento (50%) de los empleos del nivel directivo de la persona jurídica sean ejercidos por mujeres y éstas hayan estado vinculadas laboralmente a la empresa durante al menos el último año»; el numeral 3 requiere que la persona natural sea una mujer y haya ejercido actividades comerciales a través de un establecimiento de comercio durante al menos el último año; y el numeral 4 que el 50% de la participación en la asociación o cooperativa haya correspondido a mujeres durante al menos el último año.

Las expresiones «pertenecen» y «derechos de propiedad» contenidas en el numeral 1 del artículo 2.2.1.2.4.2.14 del Decreto 1082 de 2015 se refieren a la obligación de acreditar que las acciones pertenecen mayoritariamente a mujeres y que dicha pertenencia se ha mantenido durante el último año anterior al cierre del proceso, esto es, no basta con acreditar que en la actualidad la participación mayoritaria corresponde a mujeres sino que desde el último año anterior a la fecha de cierre del proceso ha pertenecido a ellas, indistintamente de si durante ese periodo la titularidad de las acciones fue ejercida por distintas personas.

Esta conclusión surge en atención de lo expresamente indicado en el texto de la disposición, el cual es claro al exigir que el 50% de las acciones, partes de interés o cuotas de participación de la persona jurídica que correspondan a mujeres «[...] hayan pertenecido a estas durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del Proceso de Selección». En tal sentido, en relación con el primer numeral de la norma analizada, no se deriva que la participación mayoritaria de mujeres se haya mantenido en razón de las mismas personas, sino de mujeres en abstracto, por lo que puede tratarse de mujeres distintas.

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

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





de mujeres en la persona jurídica data del momento mismo de su constitución sería posible cumplir con el tiempo mínimo de un año.

Debe agregarse que el artículo 2.2.1.2.4.2.15 del Decreto 1082 de 2015¹³, adicionado por el Decreto 1860 de 2021, complementa la regulación de criterios diferenciales estableciendo unos requisitos habilitantes diferenciales para incentivar emprendimientos y empresas de mujeres, que deben ser menos rigurosos respecto a los contemplados para los proponentes que no cumplan con alguna de los criterios del artículo 2.2.1.2.4.2.14. Del mismo modo, el artículo 2.2.1.2.4.2.15 también regula un puntaje adicional de hasta el 0,25% del valor total de los puntos establecidos en los pliegos de condiciones o documentos equivalentes, para los proponentes que acrediten alguno de los supuestos del artículo 2.2.1.2.4.2.14.

De acuerdo con lo anterior, 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, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 2069 de 2020.

2.3 Definición de mujeres en el Decreto 1860 de 2021. Acreditación del criterio establecido en el numeral 2 del artículo 2.2.1.2.4.2.17 del Decreto 1082 de 2015

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 párrafo del artículo 35 de la Ley 2069 de 2020, el Decreto 1860 de 2021 adicionó el artículo 2.2.1.2.4.2.17 al Decreto 1082 de 2015. Esta norma establece las condiciones y requisitos en atención a los cuales se definen los criterios de desempate, a las que les aplican entre ellos un criterio referido a la participación de madres cabeza de hogar o víctimas de violencia intrafamiliar. Para estos efectos, la norma establece unas condiciones alternativas que definen, entre otras cosas, las empresas de mujeres. A tenor literal el citado artículo indica:

« En el caso de las personas jurídicas se preferirá a aquellas en las que participen mayoritariamente mujeres cabeza de familia y/o mujeres víctimas de violencia intrafamiliar, para lo cual el representante legal o el revisor fiscal, según corresponda, presentará un certificado, mediante el cual acredita, bajo la gravedad de juramento, que más del cincuenta por ciento (50 %) de la composición accionaria o cuota parte de la persona jurídica está constituida por mujeres cabeza de familia y/o mujeres víctimas de violencia intrafamiliar. Además, deberá acreditar la condición indicada de cada una de las mujeres que participen en la sociedad, aportando los documentos de cada una de ellas, de acuerdo con los dos incisos anteriores.





De acuerdo con lo establecido en este artículo, para efectos de la aplicación de los criterios de desempate, en el sistema de compras públicas, en los términos del artículo 35 de la Ley 2069 de 2020, son considerados como empresas de mujeres aquellas personas jurídicas o naturales que cumplan con alguno de los 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 primero del artículo antes citado, según el cual tratándose de lo transcrito en el numeral primero del artículo precitado, una sociedad puede considerarse como empresa de mujeres cuando más del 50% de sus acciones, partes de interés o cuotas de participación, pertenezcan a mujeres. Sin embargo, el supuesto de hecho de la norma transcrita, adicionalmente, exige que la titularidad de la participación haya pertenecido a mujeres, que concretamente sean mujeres cabeza de familia y/o mujeres víctimas de violencia intrafamiliar.

Esto quiere decir que no basta con que la participación en una sociedad sea mayoritariamente de mujeres para que sea considerada como cumplimiento del criterio en mención; sino que además es necesario que dicha participación mayoritaria sean mujeres cabeza de familia y/o mujeres víctimas de violencia intrafamiliar. De esta manera, el primer criterio establecido en la norma deja por fuera de dicha categoría a aquellas sociedades que, a pesar de contar con la participación mayoritaria de mujeres, estas no sean mujeres cabeza de familia y/o mujeres víctimas de violencia intrafamiliar.

Conviene destacar que el artículo 2.2.1.2.4.2.14. del Decreto 1082 de 2015, establece los documentos que acreditan cada una de las circunstancias por las cuales se puede demostrar que alguien tiene la calidad de emprendimiento y empresa de mujeres, que para efectos de la Ley 2069 de 2020 y el decreto 1860 de 2021, se incorpora como un criterio diferencial, el cual asigna un puntaje adicional en el marco de la evaluación de un proceso de selección, sin embargo esto no puede confundirse con la estipulación del criterio de desempate «Preferir la propuesta de la mujer cabeza de familia, mujeres víctimas de la violencia intrafamiliar o de la persona jurídica en la cual participe o participen mayoritariamente»; criterio que se incorporó al ordenamiento jurídico en las mismas disposiciones relacionadas, pero que evidentemente se refieren a requisitos diferentes que se acreditan con circunstancias diferentes.

De igual forma, la norma es clara, al referirse que el requisito se acreditará «el representante legal o el revisor fiscal, según corresponda, presentará un certificado, mediante el cual acredita, bajo la gravedad de juramento, que más del cincuenta por ciento (50 %) de la composición accionaria o cuota parte de la persona jurídica está constituida por mujeres cabeza de familia y/o mujeres víctimas de violencia intrafamiliar.»

Así mismo, debe precisarse que adicional a la certificación del representante legal o revisor fiscal la condición especial de las mujeres también deberá ser acreditada, frente a esto el artículo precitado establece que:

«Su acreditación se realizará en los términos del parágrafo del artículo 2 de la Ley 82 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 1232 de 2008, o la norma que lo modifique, aclare, adicione o sustituya. Es decir, la condición de mujer cabeza de familia y la cesación de esta se otorgará desde el momento en que ocurra el respectivo evento y se declare ante un notario. En la declaración que se presente para acreditar la calidad de mujer cabeza de familia deberá verificarse que la misma dé cuenta del cumplimiento de los





requisitos establecidos en el artículo 2 de la Ley 82 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 1232 de 2008.

Igualmente, se preferirá la propuesta de la mujer víctima de violencia intrafamiliar, la cual acreditará dicha condición de conformidad con el artículo 21 de la Ley 1257 de 2008, esto es, cuando se profiera una medida de protección expedida por la autoridad competente. En virtud del artículo 16 de la Ley 1257 de 2008, la medida de protección la debe impartir el comisario de familia del lugar donde ocurrieron los hechos y, a falta de este, del juez civil municipal o promiscuo municipal, o la autoridad indígena en los casos de violencia intrafamiliar en las comunidades de esta naturaleza».

Las expresiones «pertenecen» y «derechos de propiedad» contenidas en el numeral 1 del artículo 2.2.1.2.4.2.14 del Decreto 1082 de 2015 se refieren a la obligación de acreditar que las acciones pertenecen mayoritariamente a mujeres y que dichas mujeres además cumplan con la condición especial de ser cabeza de familia o haber sufrido violencia intrafamiliar.

Esta conclusión surge en atención de lo expresamente indicado en el texto de la disposición, el cual es claro al exigir que el 50% de las acciones, partes de interés o cuotas de participación de la persona jurídica que correspondan a mujeres víctimas de violencia intrafamiliar cabezas de familia, destacando que el gobierno Nacional no dejó claro en el texto del artículo en mención si esta participación debía realizarse en calidad de persona natural, y si bien al ser una disposición encaminada a crear una discriminación positiva a un grupo poblacional y hay un límite a la interpretación de su contenido en virtud de que las mujeres que deberán acreditar su derecho de propiedad de la sociedad concursante, deberán acreditar adicionalmente la condición especial de ser Cabeza de hogar o víctima de violencia intrafamiliar, requisitos que evidentemente van enfocados en personas naturales.

En relación con la consulta, lo anterior significa que sociedades conformadas por mujeres en las cuales no se acredite su condición especial de ser cabeza de Familia o víctima de violencia intrafamiliar, no cumplirían los requisitos establecidos en la norma en relación con el criterio de desempate, por el contrario, podrán cumplir el criterio diferencial consagrado en el artículo 32 de la Ley 2069 de 2020.

Debe advertirse que el texto de la norma bajo examen no establece alguna consideración subsidiaria o permisiva en virtud de la cual fuera posible ubicar dentro de la definición del artículo 35, a personas jurídicas conformadas por otras sociedades conformada por mujeres.

De acuerdo con lo anterior, proponentes que no cumplan con alguno de los dos criterios definitorios empresas de víctimas de violencia intrafamiliar o cabezas de hogar, establecidos en el artículo 2.2.1.2.4.2.17 están excluidos del ámbito de aplicación de los criterios de desempate, reglamentados por el artículo 2.2.1.2.4.2.17 del Decreto 1082 de 2015, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020.

3. Respuesta:

«De acuerdo con los factores de desempate definidos en el artículo 35 de la





Ley 2069 de 2020, ¿a las empresas cuya composición accionaria están en cabeza de personas jurídicas que a su vez tienen una participación mayoritaria de mujeres, se les podría aplicar el criterio de desempate contemplado en el artículo 2.2.1.2.4.2.14. Del Decreto 1082 de 2015

De acuerdo con los factores de desempate definidos en el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020 ¿a Joyco S.A.S. BIC se le podría aplicar el criterio de desempate contemplado en el artículo 2.2.1.2.4.2.14. del Decreto 1082 de 2015?

En caso de poder aplicarse el criterio de desempate contemplado en el artículo 2.2.1.2.4.2.14. del Decreto 1082 de 2015 ¿Cuál es la documentación idónea para demostrar ante las entidades las condiciones específicas señaladas en la mencionada norma?

De acuerdo con los factores de desempate definidos en el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020, ¿las empresas pueden acreditar el tiempo de vinculación anterior a la sustitución patronal realizada para efecto aplicar el criterio de desempate contemplado en el numeral 2 del artículo 2.2.1.2.4.2.14. Del Decreto 1082 de 2015?».

Como se manifestó inicialmente, en virtud 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 solo tiene atribuciones para responder consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública, lo que excluye la resolución de casos particulares o la invalidación de actuaciones particulares como la que solicita en la parte inicial de su consulta. Para efectos del artículo 2.2.1.2.4.2.17 del Decreto 1082 de 2015, la acreditación del criterio de desempate preferir la propuesta de la mujer cabeza de familia solo será válida mediante la presentación de un certificado suscrito por el representante legal o revisor fiscal en el cual certifique el cumplimiento de esta condición, y posteriormente deberá acreditar que las mujeres que ostentan la propiedad accionaria de la empresa concursante son víctimas de violencia intrafamiliar o mujeres cabeza de familia.

Sin perjuicio de lo anterior, haciendo abstracción del caso particular planteado, de manera general y según lo expuesto en este concepto, es menester precisar que, para la acreditación del criterio de desempate es necesario de una certificación emitida por parte del representante legal o el revisor fiscal en el cual se certifique el cumplimiento del requisito, u adicional a ello, se deberá certificar frente a cada socia, la condición de mujer cabeza de familia y la cesación de estase otorgará desde el momento en que ocurra el respectivo evento y se declare ante un notario, para el caso de la Mujer víctima de violencia intrafamiliar, lo acreditará de conformidad con el artículo 21 de la Ley 1257 de 2008, *«esto es, cuando se profiera una medida de protección expedida por la autoridad competente. En virtud del artículo 16 de la Ley 1257 de 2008, la medida de protección la debe impartir el comisario de familia del lugar donde ocurrieron los hechos y, a falta de este, del juez civil municipal o promiscuo municipal, o la autoridad indígena en los casos de violencia intrafamiliar en las comunidades de esta naturaleza»*

Con respecto a si las empresas pueden acreditar el tiempo de vinculación anterior a la sustitución patronal realizada para efecto aplicar el criterio de desempate contemplado en el





numeral 2 del artículo 2.2.1.2.4.2.14. Del Decreto 1082 de 2015, es importante aclarar que la disposición en mención no hace referencia a criterios de desempate, sino a criterios diferenciales para emprendimientos de mujeres, que para el caso concreto con requisitos sustancialmente diferentes que se acreditan con fines diferentes, ya que los criterios diferenciales se utilizan para obtener puntajes mayores en la etapa de evaluación y los criterios de desempate se utilizan solo en los casos en los que la evaluación del proceso arroje un empate.

Finalmente, frente a la segunda pregunta realizada por el peticionario, como se aclaró en la parte inicial del presente escrito, es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, por lo cual determinar si a Joyco S.A.S. BIC se le podría aplicar el criterio de desempate consultado, desbordaría las competencias de la Agencia.

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

Atentamente,

Original Firmado
Noelia del Carmen Zawady Palacio

Noelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró: Daniela Zapata Arboleda
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó: Martha Alicia Romero Vargas
Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Noelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual

