

LEY DE EMPRENDIMIENTO – Ley 2069 de 2020 – Finalidad

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

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

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

[...] el artículo 32 de la Ley 2069 de 2020 –al igual que el artículo 31– también alude a la necesidad del desarrollo normativo posterior. Al respecto, el 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 Gobierno Nacional expidió el Decreto 1860 de 2021, “Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, con el fin reglamentar los artículos 30, 31, 32, 34 y 35 de la Ley 2069 de 2020, en lo relativo al sistema de compras públicas y se dictan otras disposiciones”. Esta norma se expidió con el propósito de adecuar el marco reglamentario de la contratación pública a las modificaciones normativas que se desprenden del Capítulo III de la Ley 2069 de 2020 –con excepción de los artículos 33 y 36–, realizando las adecuaciones requeridas para aplicar estas disposiciones, tal como indica el artículo 1 del Decreto 1860 de 2021.

En lo relativo al artículo 32 de la Ley 2069 de 2020, el artículo 3 del Decreto 1860 de 2021



FORMATO PQRS

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 22 DE AGOSTO DE 2023

adiciona los artículos 2.2.1.2.4.2.14 y 2.2.1.2.4.2.15 a la Subsección 2 de la Sección 4 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015. La primera de las normas adicionadas consagra la definición de emprendimientos y empresas de mujeres, mientras que la segunda establece los criterios diferenciales y regula su aplicación.

DECRETO 1860 DE 2021 – Emprendimientos y empresas de mujeres – Definición – Artículo 2.2.1.2.4.2.14 – Acreditación – Condición – Mujer – Regla general

En desarrollo de lo dispuesto en el párrafo 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 (4) numerales de la norma establecen unas condiciones alternativas que definen los emprendimientos y empresas de mujeres [...].

[...]

Los documentos a los que se refieren los distintos numerales del artículo 2.2.1.2.4.2.14 constituyen una tarifa legal probatoria para demostrar que los proponentes son emprendimientos o empresas de mujeres, y que, por lo tanto, tienen derecho a la aplicación de los criterios diferenciales reglamentados por el artículo 2.2.1.2.4.2.15 del Decreto 1082 de 2015, en desarrollo del artículo 32 de la Ley 2069 de 2020. Esto significa que a quienes pretendan acceder a tales beneficios en consideración a la definición establecida en el numeral 2 del artículo 2.2.1.2.4.2.14, les corresponde presentar la mencionada certificación con sus respectivos soportes.

IDENTIDAD DE GÉNERO – Concepto – Alcance – Importancia – Sexo

[...] la jurisprudencia constitucional, en congruencia con los lineamientos internacionales sobre la materia, desarrolló la tesis en la que se sitúa la identidad de género como un derecho fundamental, que comporta la facultad del individuo de definirse a sí mismo. En esta determinación autónoma resulta indispensable tener como referente que es el resultado de la voluntad humana y no de su naturaleza. En otras palabras, esta postura comprende el desarraigo de la concepción tradicional en la que el género estaba intrínsecamente asociado al sexo biológico de las personas, es decir, en la actualidad el género no se asigna, sino que se construye [...].

[...]

En virtud En virtud de lo anterior, esto es, partiendo de la concepción de la identidad de género como una construcción individual, se precisa entonces que el componente "sexo" que registra en la identificación de las personas, evolucionó en tal medida que la información consignada en este campo o ítem, por decirlo de alguna manera, debe entenderse como una decisión personal y no como una asignación ligada al sexo con el que se nace. Es por ello por lo que las personas tienen la potestad de modificar su marcador de "sexo" para que coincida con su identidad, en caso de que requiera hacer el tránsito



Departamento Nacional
de Planeación - **DNP**

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente
Tel. (601)7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia

WWW.COLOMBIACOMPRA.GOV.CO

FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 22 DE AGOSTO DE 2023

formal hacia otro género. Sobre el particular se ha indicado de manera reiterada que las personas con orientaciones de género diversas tienen derecho a adecuar sus documentos de identificación para que reflejen la identidad que les singulariza, de modo que sean tratadas socialmente en la forma en que se auto reconocen.

NO BINARIO – Definición / CRITERIOS DIFERENCIALES Y FACTORES DE DESEMPATE – Inaplicación

De acuerdo con la Sentencia T-033 de 2022, con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, la Corte Constitucional explica que “La identidad de género no binaria es comprendida como aquella que, al no concebirse en el marco de las categorías dicotómicas, masculino o femenino, se aleja del sistema mayoritario de sexo-género, binario por tradición cultural. Las personas no binarias no se encuentran representadas, en sus vivencias, por ninguna de las categorías de género existentes en ese sistema”. Dado que las personas no binarias no se identifican como hombres ni, mucho menos, como mujeres, quienes posean documentos de identidad con la categoría NB no son destinatarios de los incentivos previstos en el 2.2.1.2.4.2.15 del Decreto 1082 de 2015 para emprendimientos y empresas de mujeres. Por la misma razón, en teniendo en cuenta el género consignado en los documentos de identidad, tampoco son mujeres para los factores de desempate de los numerales 2 y 7 del artículo 2.2.1.2.4.2.17 del Decreto 1082 de 2015, por lo que también son inaplicables a las personas no binarias. Lo anterior al margen de que el procedimiento se rija o no por documentos tipo, dado que la regulación de los incentivos de la Ley de Emprendimiento es transversal al sistema de compras públicas.



Departamento Nacional
de Planeación - **DNP**

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente
Tel. [601]7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia

WWW.COLOMBIACOMPRA.GOV.CO

VERSIÓN: 02

CÓDIGO: **CCE-REC-FM-17**

FECHA: 22 DE AGOSTO 2023

PÁGINA 3 DE 21

FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 22 DE AGOSTO DE 2023

Bogotá D.C., 26 de Marzo de 2024



Señor

José Alejandro Martínez Novoa

Bogotá D.C.

Concepto C – 031 de 2024

Temas:

LEY DE EMPRENDIMIENTO – Ley 2069 de 2020 – Finalidad / LEY DE EMPRENDIMIENTO – Ley 2069 de 2020 – Artículo 32 – Criterios diferenciales – Emprendimientos de mujeres – Empresas de mujeres – Necesidad de reglamentación – Decreto 1860 de 2021 / DECRETO 1860 DE 2021 – Emprendimientos y empresas de mujeres – Definición – Artículo 2.2.1.2.4.2.14 – Acreditación – Condición – Mujer – Regla general / IDENTIDAD DE GÉNERO – Concepto – Alcance – Sexo / NO BINARIO – Definición / CRITERIOS DIFERENCIALES Y FACTORES DE DESEMPATE – Inaplicación

Radicación:

Respuesta a la consulta P20240226002027

Respetado señor Martínez Novoa:

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 la consulta radicada el 26 de febrero de 2024.

1. Problema planteado

Para efectos de los documentos tipo, usted realiza la siguiente pregunta: “¿Las personas que poseen documentos de identidad con la categoría de sexo no



Departamento Nacional
de Planeación - **DNP**

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente
Tel. (601)7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia

WWW.COLOMBIACOMPRA.GOV.CO

FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 22 DE AGOSTO DE 2023

binario, son elegibles para la aplicación de criterios y/o factores de desempate, como los destinados a emprendimientos y empresas de mujeres?".

2. Consideraciones

Para resolver la inquietud planteada se abordarán los siguientes temas: i) vigencia y reglamentación de los criterios diferenciales de la Ley 2069 de 2020; ii) definición de emprendimientos y empresas de mujeres en el Decreto 1860 de 2021, y iii) la identidad de género como derecho fundamental y su relación con las definiciones de emprendimientos y empresas de mujeres establecidas por el Decreto 1860 de 2021.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se ha pronunciado, en términos generales, sobre el contenido de la Ley de Emprendimiento en diferentes conceptos, refiriéndose, especialmente, a lo dispuesto en el artículo 32 de dicha ley, alusivo a los criterios diferenciales para emprendimientos y empresas de mujeres, en los conceptos C-029 de 21 de febrero de 2021, C-037 del 26 de febrero de 2021, C-141 del 8 de abril de 2021, C-114 del 13 de abril de 2015, C-031 del 1 de marzo de 2022, C-476 del 21 de junio de 2022, 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-533 de 25 de agosto de 2022, C-587 del 21 de septiembre de 2022, C-715 del 4 de noviembre de 2022, C-048 del 12 de abril de 2023, entre otros¹. La tesis propuesta en estos conceptos se reitera a continuación y se complementa en lo pertinente.

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

¹ Los conceptos referenciados, así como otros expedidos por la Subdirección se encuentran disponibles para consulta pública en el portal de relatoría de la Agencia, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.



FORMATO PQRS

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 22 DE AGOSTO DE 2023

Ley, potestad que fue ejercida mediante la expedición del Decreto 1860 de 2021, al cual se hará referencia más adelante.

En cuanto a su contenido, es importante señalar que, como dispone el artículo 1, aquella “tiene por objeto establecer un marco regulatorio que propicie el emprendimiento y el crecimiento, consolidación y sostenibilidad de las empresas, con el fin de aumentar el bienestar social y generar equidad”². Esto, a partir de “[...] un enfoque regionalizado de acuerdo a las realidades socioeconómicas de cada región”. En desarrollo de esta finalidad, se establecen medidas de apoyo para las micro, pequeñas y medianas empresas –Mipymes–, mediante la racionalización y simplificación de los trámites y tarifas³, así como incentivos a favor de aquellas dentro del sistema de compras y contratación pública⁴. También se consagran mecanismos de acceso al financiamiento⁵, se unifican las fuentes de emprendimiento y de desarrollo empresarial, para fortalecer y promover los distintos sectores de la economía⁶ y se prevén medidas de educación para el emprendimiento y la innovación⁷.

Como se indicó, parte de la Ley 2069 contiene normas que modifican algunos aspectos de la contratación estatal para promover el emprendimiento. Concretamente, aquellas se encuentran en el Capítulo III –artículos 30 al 36–. En su orden, tales artículos consagran: i) reglas sobre la participación de las Mipyme en el procedimiento de mínima cuantía, ii) criterios diferenciales para Mipyme 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 Mipyme 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.⁸

Dentro del referido capítulo se encuentran los artículos 31 y 32 de la Ley 2069 de 2020, a través de los cuales se crean una serie de incentivos para las personas

² Texto del Proyecto de Ley 122 de 2020 Cámara. Exposición de motivos. Consultado el 29 de diciembre de 2021 en la página web: <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/textos-radicados-senado/p-ley-2020-2021/1957-proyecto-de-ley-161-de-2020>

³ Artículos 2 al 29.

⁴ Artículos 30 al 36.

⁵ Artículos 37 al 45.

⁶ Artículos 46 al 73.

⁷ Artículos 74 al 83.

⁸ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Gaceta No. 670 del 11 de agosto de 2020. Exposición de motivos del Proyecto de Ley No. 122 de 2020 Cámara. p. 13.



Departamento Nacional
de Planeación - **DNP**

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente
Tel. [601]7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia

WWW.COLOMBIACOMPRA.GOV.CO

FORMATO PQRS

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 22 DE AGOSTO DE 2023

interesadas en celebrar contratos con el Estado. Por un lado, el artículo 31 introduce criterios diferenciales para el acceso de las Mipyme 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 2020 regula criterios diferenciales para los “emprendimientos y empresas de mujeres” en el sistema de compras y contratación pública. En relación con este aspecto, el inciso primero de la norma citada prescribe lo siguiente:

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

De esta manera, 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. Asimismo, 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.



Departamento Nacional
de Planeación - **DNP**

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente
Tel. [601]7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia

WWW.COLOMBIACOMPRA.GOV.CO

FORMATO PQRS

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 22 DE AGOSTO DE 2023

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

En este contexto, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1860 de 2021, “Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, con el fin reglamentar los artículos 30, 31, 32, 34 y 35 de la Ley 2069 de 2020, en lo relativo al sistema de compras públicas y se dictan otras disposiciones”. Esta norma se expidió con el propósito de adecuar el marco reglamentario de la contratación pública a las modificaciones normativas que se desprenden del Capítulo III de la Ley 2069 de 2020 –con excepción de los artículos 33 y 36–, realizando las adecuaciones requeridas para aplicar estas disposiciones, tal como indica el artículo 1 del Decreto 1860 de 2021⁹.

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

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

⁹ 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”.



FORMATO PQRS

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 22 DE AGOSTO DE 2023

lo que actualmente esta es la regulación vigente¹⁰.

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

El artículo 32 de la Ley 2069 de 2021 introduce el deber de las Entidades Estatales de incluir en los procesos de licitación pública, selección abreviada de menor cuantía y concurso de méritos, así como en los procesos competitivos que adelanten las entidades estatales exceptuadas de aplicar el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –en adelante EGCAP–, 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 párrafo 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 (4) numerales de la norma establecen unas condiciones alternativas que definen los emprendimientos y empresas de mujeres, a efectos de aplicar los criterios diferenciales, siendo relevante para la consulta el tercero de dichos numerales, cuyo tenor literal indica:

¹⁰ Decreto 1860 de 2021. "Artículo 8. Vigencia y derogatorias. Las disposiciones contenidas en el presente Decreto se aplicarán a los procedimientos de selección cuya invitación, aviso de convocatoria o documento equivalente se publique a los tres (3) meses contados a partir de su expedición. Este Decreto modifica la Subsección 5, de la Sección 1 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2, así como los artículos 2.2.1.2.4.2.2., 2.2.1.2.4.2.3., 2.2.1.2.4.2.4., 2.2.1.2.1.2.2 y 2.2.1.2.4.2.8.; adiciona los artículos 2.2.1.2.4.2.14., 2.2.1.2.4.2.15., 2.2.1.2.4.2.16., 2.2.1.2.4.2.17. y 2.2.1.2.4.2.18.; adiciona un párrafo al artículo 2.2.1.2.3.1.9; y deroga el artículo 2.2.1.1.2.2.9. del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional.

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

La Agencia tendrá un plazo máximo de seis (6) meses contados a partir de la expedición de este Decreto para adecuar los Documentos Tipo a las disposiciones previstas en este reglamento. Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 5 del presente Decreto regirá en los procesos sometidos a los Documentos Tipo en las condiciones establecidas en este artículo".



Departamento Nacional
de Planeación - DNP

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente
Tel. [601]7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia

WWW.COLOMBIACOMPRA.GOV.CO

FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 22 DE AGOSTO DE 2023

“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:

[...]

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.

[...]”.

Sin perjuicio de los factores de desempate previstos en los numerales 2 y 7 del artículo 2.2.1.2.4.2.17 del Decreto 1082 de 2015 para mujeres cabeza de familia y/o víctimas de violencia intrafamiliar, 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 del Decreto 1860 de 2021 – artículo 2.2.1.2.4.2.14 del Decreto 1082 de 2015 – deja por fuera a aquellas mujeres que no hayan ejercido actividades comerciales a través de un establecimiento de comercio y/o que no cumplan con el requerimiento del tiempo mínimo de un 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



Departamento Nacional
de Planeación - **DNP**

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente
Tel. [601]7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia

WWW.COLOMBIACOMPRA.GOV.CO

FORMATO PQRS

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 22 DE AGOSTO DE 2023

actividades comerciales a través de establecimiento de comercio, es indispensable referirse a qué se entiende por actividad comercial y el desarrollo de la misma a través de un establecimiento de comercio.

Sobre el particular, es necesario tener en cuenta que la ley colombiana no consagra una definición de actos de comercio, sino que incorpora un listado de actos y actividades considerados como mercantiles, que incluye una gama muy variada de operaciones usuales en la vida de los negocios. En ese sentido, el artículo 20 del Código de Comercio agrupa una gran variedad de actividades bajo la categoría de “acto de comercio”, sin que dicha enumeración sea taxativa en nuestro sistema jurídico. Así las cosas, no se define estáticamente el acto de comercio, permitiendo mediante la analogía realizar la ampliación dinámica del derecho mercantil facilitando su adaptación a un cambiante mundo de negocios¹¹. Adicionalmente, la ley provee un criterio auxiliar que permite ampliar la cobertura del derecho comercial con la calificación de mercantiles de 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 comercialidad¹².

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

¹¹ CASTRO DE CIFUENTES, Marcela. Derecho Comercial. Actos de comercio, empresas comerciantes y empresarios. Universidad de los Andes. 2016. Página 18.

¹² Ibidem. Página 45.



FORMATO PQRS

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 22 DE AGOSTO DE 2023

están destinados todos: la producción o distribución de bienes y servicios en el mercado¹³.

Ahora bien, frente al requisito del registro mercantil, el artículo 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 matrícula 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 del Decreto 1860 de 2022– para definir los emprendimientos y empresas de mujeres, en el caso de las personas naturales, parte del ejercicio de una actividad comercial y, de acuerdo con el análisis normativo realizado, esta se desarrolla a través de un establecimiento de comercio, el cual debe estar matriculado en el registro mercantil. Así las cosas, es necesario que la persona natural que realiza actividades de comercio a través de un establecimiento acredite dicho registro de acuerdo con lo dispuesto por la ley comercial.

En este punto, es pertinente aclarar que el registro mercantil solicitado únicamente es requerido para ser acreedor de los criterios diferenciales consagrados a favor de los emprendimientos y empresas de mujeres en el artículo 32 de la Ley 2069 de 2020 y el Decreto 1860 de 2021, como acciones afirmativas para promover la participación de este segmento empresarial en el sistema de compras públicas y contratación estatal. Por tanto, deberá presentar dicho documento en caso de pretender beneficiarse de los requisitos habilitantes diferenciales u obtener el puntaje adicional. En este sentido, para efectos del artículo 2.2.1.2.4.2.14 del Decreto 1082 de 2015, la acreditación de la condición de

¹³ Al respecto, la doctrina ha señalado que "inseparable del elemento objetivo – actividad económica organizada- y del subjetivo – empresario mercantil - la empresa comercial requiere un elemento funcional llamado establecimiento de comercio, que es un conjunto heterogéneo de bienes destinados específicamente por el empresario a desarrollar la actividad organizada. Así lo establece la definición prevista en el artículo 25 del Código de Comercio: "[...] Dicha actividad se realizará a través de uno o más establecimientos de comercio". (CASTRO DE CIFUENTES, Marcela. Derecho Comercial. Actos de comercio, empresas comerciantes y empresarios. Universidad de los Andes. 2016. Pág. 109).



FORMATO PQRS

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 22 DE AGOSTO DE 2023

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.

Debe agregarse a las consideraciones sobre la regulación de los criterios diferenciales a favor de las empresas y los emprendimientos de mujeres que el cuarto inciso del artículo 2.2.1.2.4.2.15 del Decreto 1082 de 2015, adicionado por el artículo 3 del Decreto 1860 de 2021, establece que “Las Entidades incluirán estos requisitos diferenciales y puntajes adicionales de acuerdo con los resultados del análisis del sector, desde la perspectiva del estudio de la oferta de las obras, bienes o servicios que requiere, sin perjuicio de los compromisos adquiridos por Colombia en los Acuerdos Comerciales vigentes”. Por tanto, es recomendable considerar las distintas variables en los estudios del sector, para poder determinar los requisitos diferenciales y los puntajes adicionales, sin desconocer que la realización del análisis de oportunidad y conveniencia es una actividad a cargo de las entidades estatales y que la Agencia Nacional de Contratación Pública, como órgano rector del Sistema de Compras y Contratación Pública, solo brinda algunas pautas al respecto.

Finalmente, debe agregarse que el artículo 2.2.1.2.4.2.15 del Decreto 1082 de 2015, 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 alguno de los criterios del artículo 2.2.1.2.4.2.14¹⁴. Del mismo modo, el artículo 2.2.1.2.4.2.15

¹⁴ Decreto 1082 de 2015, adicionado por el Decreto 1860 de 2021: “Artículo 2.2.1.2.4.2.15. Criterios diferenciales para emprendimientos y empresas de mujeres en el sistema de compras públicas. En los procesos de licitación pública, selección abreviada de menor cuantía y concurso de méritos, así como en los procesos competitivos que adelanten las Entidades Estatales no sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, las Entidades incluirán condiciones habilitantes para incentivar los emprendimientos y empresas de mujeres con domicilio en el territorio nacional. Para el efecto, los Documentos del Proceso deberán incorporar requisitos habilitantes diferenciales relacionados con alguno o algunos de los siguientes aspectos:

1. Tiempo de experiencia.
2. Número de contratos para la acreditación de la experiencia.
3. Índices de capacidad financiera.
4. Índices de capacidad organizacional.
5. Valor de la garantía de seriedad de la oferta.

Los requisitos mencionados deberán fijarse respetando las condiciones habilitantes requeridas para el cumplimiento adecuado del contrato, teniendo en cuenta el alcance de las obligaciones. En desarrollo de lo anterior, con la finalidad de beneficiar a las empresas y emprendimientos de mujeres, se establecerán condiciones



Departamento Nacional
de Planeación - **DNP**

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente
Tel. [601]7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia

WWW.COLOMBIACOMPRA.GOV.CO

FORMATO PQRS

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 22 DE AGOSTO DE 2023

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. En últimas, frente a las personas naturales es claro que la norma dispuso, en el numeral 3 del artículo 2.2.1.2.4.2.14, las condiciones para que esta sea catalogada como acreedora de un emprendimiento o empresa de mujeres, bajo el entendido en que “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” y acreditando esta circunstancia “mediante la copia de cédula de ciudadanía, la cédula de extranjería o el pasaporte, así como la copia del registro mercantil”. Los demás numerales del mencionado artículo corresponden a la acreditación de circunstancias que, por sus particularidades jurídicas, deben acreditar exclusivamente las personas jurídicas, sociedades o asociaciones y cooperativas.

Conforme lo expuesto, el artículo citado, para efectos de la aplicación de los criterios diferenciales en el sistema de compras públicas en los términos del artículo 32 de la Ley 2069 de 2020, se considerarán emprendimientos o empresas de mujeres las personas jurídicas o naturales que cumplan alguno de los cuatro supuestos de hecho previstos en la norma citada y acrediten estos supuestos de hecho con los documentos previstos para ello en la misma. Nótese que la disposición estudiada señala de forma taxativa los requisitos que se exigen cuando se trata de persona natural y cuando se trata de persona jurídica, pero no se dice que uno de los numerales sea extensivo frente a otros supuestos. Por lo tanto, la presente interpretación además se impone en virtud de aquella regla según la cual

más exigentes respecto a alguno o algunos de los criterios de participación antes enunciados frente a los demás proponentes que concurren al procedimiento de selección que no sean empresas o emprendimientos de mujeres.

De manera que no se ponga en riesgo el cumplimiento adecuado del objeto contractual, con excepción de los procedimientos donde el menor precio ofrecido sea el único factor de evaluación, las Entidades también otorgarán un puntaje adicional de hasta el cero punto veinticinco por ciento (0,25%) del valor total de los puntos establecidos en los pliegos de condiciones o documentos equivalentes, a los proponentes que acrediten alguno de los supuestos del artículo 2.2.1.2.4.2.14 del presente Decreto.

Las Entidades incluirán estos requisitos diferenciales y puntajes adicionales de acuerdo con los resultados del análisis del sector, desde la perspectiva del estudio de la oferta de las obras, bienes o servicios que requiere, sin perjuicio de los compromisos adquiridos por Colombia en los Acuerdos Comerciales vigentes.

Parágrafo 1. Tratándose de proponentes plurales, los criterios diferenciales y los puntajes adicionales solo se aplicarán si por lo menos uno de los integrantes acredita que es emprendimiento y empresa de mujeres bajo los criterios dispuestos en el artículo precedente y que tiene una participación igual o superior al diez por ciento (10%) en el consorcio o la unión temporal.

Parágrafo 2. Los incentivos contractuales para las empresas y emprendimientos de mujeres no excluyen la aplicación de los criterios diferenciales para Mipyme en el sistema de compras públicas”.



Departamento Nacional
de Planeación - **DNP**

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente
Tel. [601]7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia

WWW.COLOMBIACOMPRA.GOV.CO

FORMATO PQRSJ

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 22 DE AGOSTO DE 2023

“cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”¹⁵.

2.3. La identidad de género como derecho fundamental y su relación con las definiciones de emprendimientos y empresas de mujeres establecidas por el Decreto 1860 de 2021

La *identidad de género*, si bien no cuenta con regulación expresa dentro de la Constitución Política de 1991, ha sido objeto de un desarrollo jurisprudencial significativo, por lo que hoy es considerada como un derecho fundamental. La evolución de este derecho innominado se aprecia en múltiples pronunciamientos de la Corte Constitucional¹⁶, que no sólo han permitido concretar su marco de protección, sino también conceptualizar su relación con otros derechos y pilares fundantes del Estado, como lo es el de la dignidad humana, cuyo núcleo esencial exige que cada individuo sea tratado acorde a su condición¹⁷. En ese orden de ideas, debe entenderse que la dignidad humana se concibe como la autonomía propia de las personas para diseñar un plan de vida y determinarse según sus características, postulado que guarda una fuerte conexión con el libre desarrollo de la personalidad y la identidad personal, los cuales trascienden del plano individual y cuya manifestación a nivel público son objeto de amparo¹⁸.

En relación con lo expuesto en precedencia, la Corte Constitucional ha sido clara en señalar que la noción de identidad es trascendental en tanto sitúa al sujeto en la sociedad, y la ausencia de este elemento supone la reducción de las posibilidades de la participación en la dinámica social; y es en este sentido en el que el *género* se configura como un instrumento de autodeterminación en el que el ser humano se posesiona e interactúa. Esta línea argumentativa, junto con varios progresos del *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos, estructuraron las bases para el reconocimiento de la *identidad de género* como

¹⁵ CÓDIGO CIVIL: “Artículo 27. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento”.

¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-440 del 19 de diciembre del 2021. M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera.

¹⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-443 del 14 de octubre del 2020. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

¹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-099/2015 del 10 de marzo del 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.



FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 22 DE AGOSTO DE 2023

un derecho que busca erradicar “*nociones de determinismo biológico*”¹⁹. Sobre el asunto es procedente hacer alusión a los “Principios de Yogyakarta”, puesto que este documento proporcionó una definición sobre lo que se debe entender por identidad de género:

“La identidad de género se refiere a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales”²⁰.

Por su parte la jurisprudencia constitucional, en congruencia con los lineamientos internacionales sobre la materia, desarrolló la tesis en la que se sitúa la *identidad de género* como un derecho fundamental, que comporta la facultad del individuo de definirse a sí mismo. En esta determinación autónoma resulta indispensable tener como referente que es el resultado de la voluntad humana y no de su naturaleza. En otras palabras, esta postura comprende el desarraigo de la concepción tradicional en la que el género estaba intrínsecamente asociado al sexo biológico de las personas, es decir, en la actualidad el género no se asigna, sino que se construye²¹. Sobre el particular se observa que la Corte concretó la discusión del género sobre los siguientes ejes:

“De ahí que la discusión del género no termina con el sexo asignado, sino que es una compleja interrelación entre tres ejes: i) el **cuerpo** de cada persona, su experiencia con este, cómo la sociedad le asigna géneros a los cuerpos con base en los órganos reproductivos y cómo esta interactúa entre sí con base en los cuerpos; ii) **[la] identidad**, que comprende la concepción interna y el sentimiento de cada individuo de sentirse como hombre o mujer, en el sentido de una armonía interior entre quienes internamente sienten y saben que es cada uno; y iii) Finalmente, **la manifestación o expresión**, que consiste en la forma en que cada individuo presenta su género al mundo, a la sociedad, culturalmente, en

¹⁹ CASTELLANOS, Lorena. *Desmontando el determinismo biológico mediante el género* en Musas: revista de investigación en mujer, salud y sociedad, Vol. 6, num. 1, 2021, pp. 4-19. Consultado a las 19:30 del 29 de marzo del 2023 en: https://revistes.ub.edu/index.php/MUSAS/article/view/vol6_num1.1/33136.

²⁰ Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. Consultado a las 20:30 del 29 de marzo del 2023 en: http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2016/08/principles_sp.pdf.

²¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-033 del 04 de febrero del 2022. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.



FORMATO PQRS

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 22 DE AGOSTO DE 2023

su comunidad o en su familia, así como la manera que interactúa con su propio género y lo va moldeando con el paso de los años, en un proceso de constante desarrollo”²².

En virtud de lo anterior, esto es, partiendo de la concepción de la identidad de género como una construcción individual, se precisa entonces que el componente “sexo” que registra en la identificación de las personas, evolucionó en tal medida que la información consignada en este campo o ítem, por decirlo de alguna manera, debe entenderse como una decisión personal y no como una asignación ligada al sexo con el que se nace. Es por ello por lo que las personas tienen la potestad de modificar su marcador de “sexo” para que coincida con su identidad, en caso de que requiera hacer el tránsito formal hacia otro género. Sobre el particular se ha indicado de manera reiterada que las personas con orientaciones de género diversas tienen derecho a adecuar sus documentos de identificación para que reflejen la identidad que les singulariza, de modo que sean tratadas socialmente en la forma en que se auto reconocen²³.

Este último aspecto en particular se torna relevante para resolver el tema objeto de consulta en la medida en que, conforme a lo explicado en el numeral 2.2 del presente concepto, el documento de identidad –ya sea cédula de ciudadanía, cédula de extranjería o pasaporte– es uno de los medios requeridos para que un proponente acredite en un Proceso de Contratación que reúne las condiciones para ser considerado emprendimiento o empresa de mujeres, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.2.1.2.4.2.14 del Decreto 1082 de 2015, adicionado por el Decreto 1860 de 2021. Esto obedece a que, en cada uno de estos supuestos, la presentación de los documentos de identidad sirve para que la entidad estatal contratante verifique que las personas que se tienen en cuenta para aplicar alguna de las definiciones establecidas en el artículo 2.2.1.2.4.2.14 del Decreto 1082 de 2015, efectivamente pertenecen al grupo poblacional destinatario de los criterios diferenciales introducidos por el artículo 32 de la Ley 2069 de 2020, es decir, que son mujeres.

En ese sentido, la norma reglamentaria establece una suerte de tarifa legal constituida por el documento de identidad, el cual debe servir para constatar que las personas naturales tengan la condición de mujeres, lo que se debe establecer que verificando dicho documento en el marcador “sexo” haga alusión al género

²² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-443 del 14 de octubre del 2020. Corte Constitucional. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

²³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-033 del 04 de febrero del 2022. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.



FORMATO PQRS

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 22 DE AGOSTO DE 2023

femenino. En ese sentido, la *identidad de género* es un aspecto de importancia de cara a la aplicación de los referidos criterios diferenciales en comento, comoquiera que estos se dirigen a personas que se identifique con el género femenino, lo que necesariamente debe ser acreditado con el documento de identidad el cual debe coincidir en el marcador “sexo” con la aludida identidad de género.

Conforme a lo anterior, independientemente de la libertad y autonomía que asiste a las personas para ejercer su derecho a la *identidad de género*, la acreditación de la condición de mujer en el marco de los Procesos de Contratación, para efectos de la aplicación de los mencionados criterios diferenciales, se encuentra asociada a la categoría “femenino” indicado en el marcador “sexo”, por lo que necesariamente se exige la presentación de documentos de identidad en los que se indique la identidad de género de esta manera, como presupuesto para acceder al incentivo, lo cual resulta apenas razonable ante la necesidad de que estos incentivos se apliquen a sus reales destinatarios. En ese sentido, sin la presentación de un documento de identidad en estas condiciones, difícilmente podría una entidad dar por acreditada alguna de las definiciones de emprendimientos y empresas de mujeres establecidas en el artículo 2.2.1.2.4.2.14 del Decreto 1082 de 2015.

Asimismo, un documento en el que se declare determinada persona se identifica con el género femenino o como mujer no podría remplazar o sustituir el documento de identidad, conforme se colige de la referida tarifa legal. Es precisamente por esto por lo que, en los procesos adelantados con los documentos tipo expedidos por esta Agencia, se exige que la condición de emprendimiento y empresa de mujeres se acredite presentando el “*Formato 12 – ACREDITACIÓN DE EMPRENDIMIENTOS Y EMPRESAS DE MUJERES*”, el cual debe ser acompañado del respectivo documento de identidad, conforme se indica de manera expresa en las variantes a, b y c de dicho documento.

De acuerdo con la Sentencia T-033 de 2022, con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, la Corte Constitucional explica que “La identidad de género no binaria es comprendida como aquella que, al no concebirse en el marco de las categorías dicotómicas, masculino o femenino, se aleja del sistema mayoritario de sexo-género, binario por tradición cultural. Las personas no binarias no se encuentran representadas, en sus vivencias, por ninguna de las categorías de género existentes en ese sistema”. Dado que las personas no binarias no se identifican como hombres ni, mucho menos, como mujeres, quienes posean documentos de identidad con la categoría NB no son destinatarios de los incentivos



FORMATO PQRS

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 22 DE AGOSTO DE 2023

previstos en el 2.2.1.2.4.2.15 del Decreto 1082 de 2015 para emprendimientos y empresas de mujeres. Por la misma razón, en teniendo en cuenta el género consignado en los documentos de identidad, tampoco son mujeres para los factores de desempate de los numerales 2 y 7 del artículo 2.2.1.2.4.2.17 del Decreto 1082 de 2015, por lo que también son inaplicables a las personas no binarias. Lo anterior al margen de que el procedimiento se rija o no por documentos tipo, dado que la regulación de los incentivos de la Ley de Emprendimiento es transversal al sistema de compras públicas.

3. Respuesta

Para efectos de los documentos tipo, “¿Las personas que poseen documentos de identidad con la categoría de sexo no binario, son elegibles para la aplicación de criterios y/o factores de desempate, como los destinados a emprendimientos y empresas de mujeres?”.

El artículo 2.2.1.2.4.2.14 del Decreto 1082 de 2015, adicionado por el Decreto 1860 de 2021, establece diferentes definiciones de emprendimientos y empresas de mujeres, a efectos de la aplicación de los criterios diferenciales a los que se refiere el artículo 32 de la Ley 2069 de 2020. De igual forma, 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, acompañadas de los respectivos documentos de identidad.

Frente a las personas naturales, sin perjuicio de los factores de desempate de los numerales 2 y 7 del artículo 2.2.1.2.4.2.17 del Decreto 1082 de 2015 para mujeres cabeza de familia y/o víctimas de violencia intrafamiliar, el numeral 3 del artículo 2.2.1.2.4.2.14 *ibidem* dispuso las condiciones para que esta sea catalogada como acreedora de un emprendimiento o empresa de mujeres, bajo el entendido en que “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” y acreditando esta circunstancia “mediante la copia de cédula de ciudadanía, la cédula de extranjería o el pasaporte, así como la copia del registro mercantil”.

Ahora bien, partiendo de la concepción de la identidad de género como una construcción individual, se precisa entonces que el componente “sexo” que



FORMATO PQRS

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 22 DE AGOSTO DE 2023

registra en la identificación de las personas, evolucionó en tal medida que la información consignada en este campo o ítem, por decirlo de alguna manera, debe entenderse como una decisión personal y no como una asignación ligada al sexo con el que se nace. Es por ello por lo que las personas tienen la potestad de modificar su marcador de "sexo" para que coincida con su identidad, en caso de que requiera hacer el tránsito formal hacia otro género. Sobre el particular se ha indicado de manera reiterada que las personas con orientaciones de género diversas tienen derecho a adecuar sus documentos de identificación para que reflejen la identidad que les singulariza, de modo que sean tratadas socialmente en la forma en que se auto reconocen²⁴.

Conforme a lo anterior, independientemente de la libertad y autonomía que asiste a las personas para ejercer su derecho a la *identidad de género*, la acreditación de la condición de mujer en el marco de los Procesos de Contratación, para efectos de la aplicación de los mencionados criterios diferenciales, se encuentra asociada a la categoría "femenino" indicado en el marcador "sexo", por lo que necesariamente se exige la presentación de documentos de identidad en los que se indique la identidad de género de esta manera, como presupuesto para acceder al incentivo, lo cual resulta apenas razonable ante la necesidad de que estos incentivos se apliquen a sus reales destinatarios.

En ese sentido, sin la presentación de un documento de identidad en estas condiciones, difícilmente podría una entidad dar por acreditada alguna de las definiciones de emprendimientos y empresas de mujeres establecidas en el artículo 2.2.1.2.4.2.14 del Decreto 1082 de 2015. Asimismo, un documento en el que se declare determinada persona se identifica con el género femenino o como mujer no podría remplazar o sustituir el documento de identidad, conforme se colige de la referida tarifa legal.

De acuerdo con la Sentencia T-033 de 2022, con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, la Corte Constitucional explica que "La identidad de género no binaria es comprendida como aquella que, al no concebirse en el marco de las categorías dicotómicas, masculino o femenino, se aleja del sistema mayoritario de sexo-género, binario por tradición cultural. Las personas no binarias no se encuentran representadas, en sus vivencias, por ninguna de las categorías de género existentes en ese sistema". Dado que las personas no binarias no se



²⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-033 del 04 de febrero del 2022. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
Departamento Nacional
de Planeación - **DNP**

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente
Tel. [601]7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia

WWW.COLOMBIACOMPRA.GOV.CO

FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 22 DE AGOSTO DE 2023

identifican como hombres ni, mucho menos, como mujeres, quienes posean documentos de identidad con la categoría NB no son destinatarios de los incentivos previstos en el 2.2.1.2.4.2.15 del Decreto 1082 de 2015 para emprendimientos y empresas de mujeres. Por la misma razón, teniendo en cuenta el género consignado en los documentos de identidad, tampoco son mujeres para los factores de desempate de los numerales 2 y 7 del artículo 2.2.1.2.4.2.17 del Decreto 1082 de 2015, por lo que también son inaplicables a las personas no binarias. Lo anterior al margen de que el procedimiento se rija o no por documentos tipo, dado que la regulación de los incentivos de la Ley de Emprendimiento es transversal al sistema de compras públicas.

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

Atentamente,

Original Firmado
Nohelia del Carmen Zawady Palacio

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

Elaboró: Juan David Montoya Penagos
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó: Juan David Cárdenas Cabeza
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP - CCE



Departamento Nacional
de Planeación - **DNP**

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente
Tel. (601)7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia

WWW.COLOMBIACOMPRA.GOV.CO