



Este proyecto de articulado, que realmente fue incorporado en la iniciativa durante el segundo debate, pretende crear criterios de evaluación adicionales en procesos de contratación de obra pública a nivel nacional, para incentivar la participación de las mujeres hasta en un treinta por ciento (30%). Son varias las preocupaciones que esta redacción genera en las Mipymes y empresas de ingeniería y consultoría de obra pública, especialmente, cuando ya hay normas que se han sancionado en años recientes otorgando este tipo de incentivos.

### **1. La Ley de emprendimiento y su reglamentación establecieron varios incentivos en procesos de selección de contratistas a favor de iniciativas empresariales lideradas por mujeres y a los proponentes que vinculen mano de obra femenina**

Revisados los artículos de la Ley 2069 de 2020, también conocida como Ley de Emprendimiento, se identifican los siguientes beneficios en los procesos de contratación pública a favor de empresas de mujeres y de oferentes que vinculen personal femenino:

- (i) Artículo 32 establece la posibilidad de incluir en los procesos de licitación pública, - modalidad para contratar obra pública- y en concurso de méritos -a través del cual se selecciona a consultores e interventores de obras públicas-

*“ARTÍCULO 32. CRITERIOS DIFERENCIALES PARA EMPRENDIMIENTOS y EMPRESAS DE MUJERES EN EL SISTEMA DE COMPRAS PÚBLICAS. De acuerdo con el resultado del análisis del sector, las entidades estatales **incluirán requisitos diferenciales y puntajes adicionales en los procesos de licitación pública, selección abreviada de menor cuantía y concurso de méritos, así como en los procesos competitivos que adelanten las entidades estatales que no apliquen en su gestión contractual el Estatuto General de Contratación Administrativa, como medidas de acción afirmativa, para incentivar emprendimientos y empresas de mujeres en el sistema de compras públicas, sin perjuicio de los compromisos adquiridos por Colombia en los acuerdos comerciales en vigor.***

*PARÁGRAFO 1. La definición de emprendimientos y empresas de mujeres se reglamentará por el gobierno nacional.(...)” (negrilla fuera de texto).*

El artículo 35 consagra reglas de desempate en procesos de contratación pública- lo cual incluye todas las modalidades de selección, entre ellas, las licitaciones, selección abreviada y concursos de méritos- que establecen preferencias en favor de las propuestas presentadas por mujeres sujetos de especial protección o personas jurídicas en las que participen mayoritariamente:

*“ARTÍCULO 35. FACTORES DE DESEMPATE. En caso de empate en el puntaje total de dos o más ofertas en los Procesos de Contratación realizados con cargo a recursos públicos, los Procesos de Contratación realizados por las Entidades Estatales indistintamente de su régimen de contratación, así como los celebrados por los Procesos de Contratación de los patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales, el contratante deberá utilizar las siguientes reglas de forma sucesiva y excluyente para seleccionar al oferente favorecido, respetando en todo caso los compromisos internacionales vigentes.*

(...)

**2. 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; o, la de un proponente plural constituido por mujeres cabeza de familia, mujeres víctimas de violencia intrafamiliar y/o personas jurídicas en las cuales participe o participen mayoritariamente.**

(...)

**7. Preferir la oferta presentada por un proponente plural siempre que:**

**(a) esté conformado por al menos una madre cabeza de familia y/o una persona en proceso de reincorporación o reintegración, o una persona jurídica en la cual participe o participen mayoritariamente, y, que tenga una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%) en el proponente plural;**

**(b) la madre cabeza de familia, la persona en proceso de reincorporación o reintegración, o la persona jurídica aporte mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta; y**

**(c) ni la madre cabeza de familia o persona en proceso de reincorporación o reintegración, ni la persona jurídica, ni sus accionistas, socios o representantes legales sean empleados, socios o accionistas de los miembros del proponente plural” (negrilla fuera de texto).**

De igual forma, estas materias fueron objeto de reglamentación a través de los siguientes actos administrativos:

- **Decreto 1860 de 2021:** mediante este decreto, se reglamentó 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.

En este decreto, se pueden identificar los siguientes artículos que materializan los mandatos del legislador:

- (i) “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 (...);”
- (ii) “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...;*

- (iii) *Parágrafo 1 del artículo 2.2.1.2.4.2.16 “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(...) Parágrafo 1 Para los efectos previstos en el presente artículo, los sujetos de especial protección constitucional son (...) dentro de esta categoría se encuentran, entre otros, las víctimas del conflicto armado interno, **las mujeres cabeza de familia**, los adultos mayores...”.*
- (iv) *“Artículo 2.2.1.2.4.2.17. Factores de desempate y acreditación*

*(...) 2. Preferir la propuesta de la mujer cabeza de familia (...)*

*Igualmente, se preferirá la propuesta de la mujer víctima de violencia intrafamiliar (...)*

*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 (...).”.*

- **Decreto 142 de 2023:** en esta reglamentación, el Gobierno nacional incorporó en el sector de las compras públicas un artículo que posibilita que los factores de calidad tengan en cuenta criterios sociales, entre ellos, el fomento de la contratación femenina o a las madres cabeza de hogar. Al respecto, se transcribe el inciso tercero del parágrafo único del artículo 2.2.1.1.2.2.2<sup>1</sup>, el cual establece lo antes señalado:

*“Los criterios sociales se referirán, entre otras, a las siguientes finalidades: fomento de la integración social de personas con discapacidad, inclusión de personas pertenecientes a grupos vulnerables en la ejecución del contrato y, en general, la inserción sociolaboral de personas en situación de riesgo de exclusión social y la eliminación de criterios sospechosos de discriminación; **el fomento de la contratación femenina** o población LGTBIQ+; **madres cabeza de hogar**; personas que no cuenten con cualificaciones educativas de formación secundaria o profesional superior;; víctimas del conflicto armado; criterios referidos al suministro o a la utilización de productos basados en un comercio justo durante la ejecución del contrato, en los términos definidos por el artículo 4 de la Ley 2046 de 2020” (negrilla fuera de texto).*

---

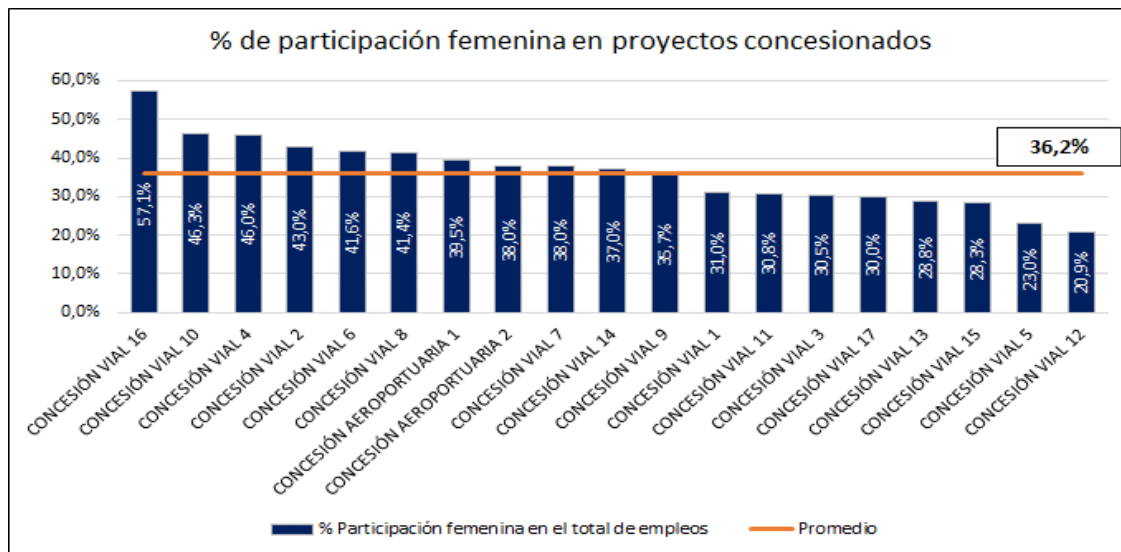
<sup>1</sup> El artículo 2.2.1.1.2.2.2, ofrecimiento más favorable, del Decreto Único Reglamentario 1082 de 2015 fue modificado por el artículo 4 del Decreto 142 de 2023

De conformidad con lo antes señalado, se evidencia que tanto el legislador como las autoridades con potestad reglamentaria han incorporado en el ordenamiento jurídico una serie de incentivos y beneficios a favor de la mano de obra femenina, calificada y no especializada, con el fin de lograr en la contratación pública, entre otros, los siguientes objetivos: (i) Criterios diferenciales a favor de las empresas y proponentes que vinculen recurso humano femenino; (ii) Puntajes adicionales que beneficien a este tipo de empresa o a los emprendimientos con participación femenina; (iii) Factores de desempate que prefieran a las propuestas en las que participen mujeres, madres cabeza de familia o víctimas de la violencia, etc; y (iv) Factores de calidad que fomenten la contratación de este grupo poblacional y/o madres cabeza de hogar.

En conclusión, nuevamente resulta sorprendente que aprueben este tipo de medidas, cuando el marco legal y reglamentario que regula la contratación de las entidades públicas ya lo incorporó en el ordenamiento jurídico colombiano, y existe clara evidencia de su aplicación en la contratación que adelantan las entidades públicas.

## 2. En el sector de las obras civiles se contrata personal femenino para la ejecución de las intervenciones y actividades

En reciente encuesta que viene adelantando la Cámara Colombiana de la Infraestructura para ponderar los impactos socioeconómicos y ambientales que han generado las concesiones de infraestructura de transporte en sus áreas de influencia, se ha podido identificar que la participación de la cuota femenina en la construcción de estas obras ha crecido con los años. En la siguiente gráfica, se observa que el porcentaje de vinculación de mujeres en dichos proyectos oscila entre 20,9% y el 57,1%:



Gráfica elaborada a partir de información recopilada por encuesta sectorial de la CCI

A su vez, existen proyectos en los que la mano de obra femenina es del 57,1% y el 46,3%. Así mismo, el promedio<sup>2</sup> de vinculación de este factor humano femenino es del 34,95% sobre 100.

<sup>2</sup> La presente encuesta fue diligenciada por 19 sociedades concesionarias

De igual manera, es necesario aclarar que las cifras antes mencionadas solo aplican al sector de las obras civiles de infraestructura de transporte y no a la construcción de edificaciones civiles.

### **3. Falta de claridad de la iniciativa de norma**

Otro aspecto que se debe mencionar del proyecto de norma, es la falta de precisión del párrafo objeto de comentarios. En efecto, cuando el borrador de párrafo señala que Colombia Compra Eficiente (CCE) incluirá en los documentos tipo para contratar obra pública criterios de evaluación que incentiven la participación de mujeres, no especifica cuál es el beneficio o el incentivo concreto que se otorgará a los proponentes por vincular mujeres.

Esta redacción ocasiona una vaguedad normativa que no permite definir el alcance del artículo. En efecto, cuando se menciona que CCE incorporará criterios de evaluación en los documentos, los destinatarios y beneficiarios deberían entender ¿Se trata de nuevos factores de evaluación? ¿Se trata otro tipo de incentivo, tales como puntaje adicional o factores de calidad? ¿Se están preservando los presupuestos objetivos para elegir la mejor oferta, la cual tiene en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos conforme lo señala la jurisprudencia?

### **4. El creciente desconocimiento de los fines del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y el aumento de excepciones a su aplicación**

Apreciada Senadora, queremos compartir con usted que la adopción de medidas afirmativas en la contratación pública, como por ejemplo requisitos habilitantes diferenciales, factores de calidad, criterios de desempate y puntajes adicionales, ha venido impactando la selección objetiva de los oferentes y la elección de la mejor oferta, habida cuenta que la adjudicación de los contratos se viene sustentando en aspectos subjetivos de los proponentes, que nada tienen que ver con los criterios técnicos y económicos de la propuesta y con la idoneidad y experiencia de los oferentes.

Sobre el anterior particular, es indispensable manifestar que el malestar creciente de algunas autoridades, órganos de control y ciudadanos es cada vez más notorio, pues posiblemente la falta de idoneidad de algunos contratistas y la selección direccionada de los oferentes explicaría parte del fenómeno de las obras civiles inconclusas. Aunado a lo anterior, la celebración de contratos interadministrativos para evitar u obviar la aplicación de las reglas de la Ley 80 de 1993, han sido denunciados e investigados por la Procuraduría General de la Nación porque a través de este instrumento se está direccionando la contratación pública a favor de unos determinados actores.

Al respecto, aportamos las referencias a los antes mencionado:

- En relación con medidas afirmativas, en la exposición de motivos del proyecto de ley 207 de 2022S, los autores del proyecto señalaron que incentivos como “SACÚDETE”, han permitido la adjudicación de contratos a únicos oferentes:

*“Consideramos que no ha sido suficiente, porque todos los días saltan a la vista hechos que muestran que el direccionamiento de algunas licitaciones públicas se sigue presentando en la actualidad. Para la muestra un botón, de los 53 convenios interadministrativos que el Ministerio del Interior suscribió con varios Municipios en desarrollo del programa de gobierno “SACUDETE (SIC) (enero a mayo 2022) se generaron licitaciones públicas en los Municipios, con un solo licitante a pesar del valor de cada licitación que era superior a mil millones de pesos para construir infraestructura deportiva.*

*(...)*

*En otras palabras, se trata de corregir una práctica administrativa recurrente desde que se expidió la Ley 80 de 1993 denominada direccionamiento de los procesos de selección donde las entidades estatales elaboraban pliegos de condiciones hechos a la medida del proponente que sería el adjudicatario, muchas de estas reglas de participación se diseñaban con requisitos muy altos que solo podría cumplir quien estaba predestinado para participar como único proponente y al cumplir con todos los requisitos se le adjudicaba el contrato con un beneficio económico para el contratante muy bajo o nulo al haber presencia de compositores o proponentes.”.*

- Comunicado de prensa del 30 de diciembre de 2022 de la PGN:

*“La acción del Ministerio Público evitó un detrimento patrimonial de más de 32 mil millones de pesos.*

*Bogotá, D. C., 30 de diciembre de 2022 (@PGN\_COL). Fue la misma comunidad la encargada de prender las alarmas que llevaron a que la Procuraduría Provincial de Pasto actuará y **logrará poner freno a un convenio, presuntamente, logrado de manera irregular, el cual asciende nada menos que a la suma de \$32.885.011.389.***

*De acuerdo a lo establecido por el Ministerio Público, el alcalde de Chachagüi, Harold Mauricio Ibarra, no tuvo reparos para contratar la construcción de obras viales con la empresa Servicios Integrales del Estado- SIEESS- constituida en enero del 2021” (negrilla fuera de texto).*

- Comunicado de prensa del 30 de diciembre de 2022 de la PGN:

*“El exmandatario habría suscrito un convenio con la Asociación Manos Creativas y Formativas, sin realizar la evaluación de idoneidad de esta entidad sin ánimo de lucro.*

*(...)*

*El exmandatario habría suscrito el mencionado negocio jurídico con la Asociación Manos Creativas y Formativas, sin realizar la evaluación de idoneidad de esta entidad sin ánimo de lucro”.*



- Comunicado de prensa del 14 de febrero de 2023

*“Bogotá, 14 de febrero de 2022 (@PGN\_COL). La Procuraduría General de la Nación requirió a 19 entidades, que son conocidas popularmente como “contrataderos” para que informen sobre la ejecución de \$ 3,3 billones provenientes de 918 convenios interadministrativos.*

*El ente de control investiga si estas organizaciones tenían la experiencia e idoneidad para ejecutar los respectivos proyectos y si se adelantaron procesos de contratación con normas de derecho privado, seleccionando proveedores por medio procedimientos de competencia restringida e incluso contrataciones directas...”.*

En virtud de lo antes señalado, y en aras de salvaguardar los fines y principios de la contratación pública, amablemente solicitamos la eliminación del párrafo, teniendo en cuenta que actualmente existen acciones afirmativas en la legislación y reglamentación colombiana, se aplica en los procesos de selección de contratistas de obra, consultoría e interventoría a las obras públicas y la participación de las mujeres en el sector de la construcción de la infraestructura de transporte se viene incrementado.

Estimada Senadora, amablemente solicitamos tener en consideración los comentarios y propuestas referidos, a fin de que sean tenidas en cuenta en la versión definitiva de la legislación que se expida.

Estamos atentos, si es del caso, a complementar los comentarios planteados en la presente comunicación.

Con todo comedimiento,

**JUAN MARTÍN CAICEDO FERRER**  
**Presidente Ejecutivo**

VJ/EO

C.C. Dra. María Constanza García – Viceministra de Infraestructura – Ministerio de Transporte.

Anexos: comunicados de prensa de la Procuraduría.