



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXXIII - N° 1803

Bogotá, D. C., viernes, 25 de octubre de 2024

EDICIÓN DE 20 PÁGINAS

DIRECTORES:

SAÚL CRUZ BONILLA

SECRETARIO GENERAL DEL SENADO (e)

www.secretariasenado.gov.co

JAIME LUIS LACOUTURE PEÑALOZA

SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA

www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

CONCEPTOS JURÍDICOS

CONCEPTO JURÍDICO ACOPLÁSTICOS PROYECTO DE LEY NÚMERO 163 DE 2023
SENADO

por medio de la cual se garantiza el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por ejercer ocupaciones de alto riesgo para la salud y se dictan otras disposiciones.

<p>Acoplásticos 601 346 0655 informacion@acoplásticos.org Calle 69#5-33, Bogotá</p> <p>COMENTARIOS</p> <p>PROYECTO DE LEY NO. 163 DE 2023 SENADO por medio de la cual se garantiza el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por ejercer ocupaciones de alto riesgo para la salud y se dictan otras disposiciones</p> <p>Desde la Asociación Colombiana de Industrias Plásticas - ACOPLÁSTICOS, que representa a las industrias de la cadena de valor de la petroquímica, química básica, plásticos, pinturas, unidas, caucho y materiales compuestos, presentamos respetuosamente los siguientes comentarios frente al proyecto de ley en mención.</p> <p>COMENTARIOS GENERALES</p> <p>El pasado 16 de julio de 2024 fue promulgada la Ley 2381 del 2024, "Por el cual se establece el Sistema de Protección Social Integral para la Vejez, Invalidez y la Muerte de Origen Común y se dictan otras disposiciones". Resulta innecesario mediante un nuevo proyecto de ley establecer regímenes especiales pensionales nuevos, cuando el mismo Congreso de la República no lo vio necesario en el trámite y discusión del nuevo sistema pensional. Además, se expresamente en contra de las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo -OIT, que busca eliminar los regímenes de pensión anticipada, pues esto fomenta las malas condiciones laborales en lugar de mejorar los entornos de trabajo.</p> <p>Es de resaltar, que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹ no dio su concepto favorable a este proyecto de ley, teniendo en cuenta los impactos fiscales que podría conllevar su aprobación. Ante la situación actual, en que el Presupuesto General de la Nación no fue aprobado por el Congreso de la República por considerar que excedía el monto que podría ser recaudado por el Estado, no sería conveniente incluir una "rubro" adicional que no puede ser cubierto.</p> <p>Por último, preocupa que el proyecto de ley esté totalmente enfocado en crear un régimen especial pero no busca la protección de los trabajadores ni la prevención de posibles riesgos que puedan generarse por desempeñar determinadas actividades. La política pública debería centrar su enfoque en establecer las medidas de protección para los trabajadores colombianos.</p> <p>¹ Gaceta del Congreso 1022 del 22 de julio de 2024 páginas 12 - 14</p>	<p>Acoplásticos 601 346 0655 informacion@acoplásticos.org Calle 69#5-33, Bogotá</p> <p>COMENTARIOS ESPECÍFICOS AL ARTICULADO</p> <table><thead><tr><th>ARTÍCULO</th><th>COMENTARIO</th></tr></thead><tbody><tr><td>ARTÍCULO 2o. Definición. Se entiende por ocupaciones de alto riesgo para la salud aquellas en las cuales la labor desempeñada implique la disminución de la expectativa de vida saludable del trabajador o la necesidad del retiro de las funciones laborales que ejecuta, con ocasión de su trabajo.</td><td>El artículo tiene en cuenta un único criterio (disminución de la expectativa de vida saludable o la necesidad del retiro de las funciones laborales que ejecuta el empleado con ocasión de su trabajo) para acceder a la pensión anticipada por vejez por el desempeño de actividades denominadas de alto riesgo. Esta aseveración no se sustenta con los respectivos estudios técnicos. Al establecer un régimen especial no se debe limitar a un solo criterio, de hecho, deben ser situaciones excepcionales, objetivas, demostrables y especiales que ameriten acceder a este beneficio. La normativa internacional e incluso la normativa de Colombia establecen diferentes criterios. El Decreto Ley 2090 de 2003, norma vigente sobre esta materia, establece tres criterios que deben tenerse en cuenta para acceder a este beneficio: 1. La disminución de la expectativa de vida saludable o la necesidad del retiro de las funciones laborales que ejecuta el empleado con ocasión de su trabajo. 2. La dedicación permanente al ejercicio de la actividad. 3. La exposición a unos agentes determinados.</td></tr><tr><td>ARTÍCULO 3o. Ámbito de aplicación. La presente ley se aplicará a trabajadores que comiencen a laborar, se encuentren laborando o hayan laborado en alguna de las ocupaciones definidas como de alto riesgo para la salud. Se</td><td>Preocupa que para ninguno de los trabajos u ocupaciones mencionadas en el artículo 3 del proyecto de ley, se tienen en cuenta los criterios mínimos para determinar si existe o no un alto riesgo para la salud. Internacionalmente son reconocidos los TLV's (Threshold Limit Values) establecidos por la American Conference of Governmental Industrial Hygienists - ACGIH, los cuales, basándose en evidencia y estudios técnicos, establecen unas condiciones que determinarán el impacto que pueda generar sobre un trabajador, la exposición a una sustancia o agente.</td></tr></tbody></table>	ARTÍCULO	COMENTARIO	ARTÍCULO 2o. Definición. Se entiende por ocupaciones de alto riesgo para la salud aquellas en las cuales la labor desempeñada implique la disminución de la expectativa de vida saludable del trabajador o la necesidad del retiro de las funciones laborales que ejecuta, con ocasión de su trabajo.	El artículo tiene en cuenta un único criterio (disminución de la expectativa de vida saludable o la necesidad del retiro de las funciones laborales que ejecuta el empleado con ocasión de su trabajo) para acceder a la pensión anticipada por vejez por el desempeño de actividades denominadas de alto riesgo. Esta aseveración no se sustenta con los respectivos estudios técnicos. Al establecer un régimen especial no se debe limitar a un solo criterio, de hecho, deben ser situaciones excepcionales, objetivas, demostrables y especiales que ameriten acceder a este beneficio. La normativa internacional e incluso la normativa de Colombia establecen diferentes criterios. El Decreto Ley 2090 de 2003, norma vigente sobre esta materia, establece tres criterios que deben tenerse en cuenta para acceder a este beneficio: 1. La disminución de la expectativa de vida saludable o la necesidad del retiro de las funciones laborales que ejecuta el empleado con ocasión de su trabajo. 2. La dedicación permanente al ejercicio de la actividad. 3. La exposición a unos agentes determinados.	ARTÍCULO 3o. Ámbito de aplicación. La presente ley se aplicará a trabajadores que comiencen a laborar, se encuentren laborando o hayan laborado en alguna de las ocupaciones definidas como de alto riesgo para la salud. Se	Preocupa que para ninguno de los trabajos u ocupaciones mencionadas en el artículo 3 del proyecto de ley, se tienen en cuenta los criterios mínimos para determinar si existe o no un alto riesgo para la salud. Internacionalmente son reconocidos los TLV's (Threshold Limit Values) establecidos por la American Conference of Governmental Industrial Hygienists - ACGIH, los cuales, basándose en evidencia y estudios técnicos, establecen unas condiciones que determinarán el impacto que pueda generar sobre un trabajador, la exposición a una sustancia o agente.
ARTÍCULO	COMENTARIO						
ARTÍCULO 2o. Definición. Se entiende por ocupaciones de alto riesgo para la salud aquellas en las cuales la labor desempeñada implique la disminución de la expectativa de vida saludable del trabajador o la necesidad del retiro de las funciones laborales que ejecuta, con ocasión de su trabajo.	El artículo tiene en cuenta un único criterio (disminución de la expectativa de vida saludable o la necesidad del retiro de las funciones laborales que ejecuta el empleado con ocasión de su trabajo) para acceder a la pensión anticipada por vejez por el desempeño de actividades denominadas de alto riesgo. Esta aseveración no se sustenta con los respectivos estudios técnicos. Al establecer un régimen especial no se debe limitar a un solo criterio, de hecho, deben ser situaciones excepcionales, objetivas, demostrables y especiales que ameriten acceder a este beneficio. La normativa internacional e incluso la normativa de Colombia establecen diferentes criterios. El Decreto Ley 2090 de 2003, norma vigente sobre esta materia, establece tres criterios que deben tenerse en cuenta para acceder a este beneficio: 1. La disminución de la expectativa de vida saludable o la necesidad del retiro de las funciones laborales que ejecuta el empleado con ocasión de su trabajo. 2. La dedicación permanente al ejercicio de la actividad. 3. La exposición a unos agentes determinados.						
ARTÍCULO 3o. Ámbito de aplicación. La presente ley se aplicará a trabajadores que comiencen a laborar, se encuentren laborando o hayan laborado en alguna de las ocupaciones definidas como de alto riesgo para la salud. Se	Preocupa que para ninguno de los trabajos u ocupaciones mencionadas en el artículo 3 del proyecto de ley, se tienen en cuenta los criterios mínimos para determinar si existe o no un alto riesgo para la salud. Internacionalmente son reconocidos los TLV's (Threshold Limit Values) establecidos por la American Conference of Governmental Industrial Hygienists - ACGIH, los cuales, basándose en evidencia y estudios técnicos, establecen unas condiciones que determinarán el impacto que pueda generar sobre un trabajador, la exposición a una sustancia o agente.						



consideran ocupaciones de alto riesgo para la salud de los trabajadores, las siguientes: (...) **3. Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes.**

El proyecto de la Ley debería contener estos criterios mínimos:

- la dosis de exposición
- el tiempo de exposición
- susceptibilidad individual del trabajador
- uso de elementos de protección personal.

Los sistemas de salud y seguridad en el trabajo buscan limitar al máximo los efectos negativos o los riesgos de los trabajadores. Si se siguen los TLV's y no se sobrepasan, no habrá riesgo ni efectos negativos para los trabajadores.

Resulta grave que el criterio para determinar el ámbito de aplicación sea la exposición a radiaciones ionizantes, sin describir el alcance de la expresión "exposición". Sumado a esto, no se tienen en cuenta factores como tiempo, tipo de exposición, medidas de protección, etc.

La Organización Mundial de la Salud señala que "La radiación ionizante es un tipo de energía que liberan los átomos en forma de ondas electromagnéticas (rayos gamma o rayos X) o partículas (partículas alfa y beta o neutrones). La desintegración espontánea de los átomos se denomina radiactividad, y la energía excesiva emitida es una forma de radiación ionizante. Los elementos inestables que se desintegran y emiten radiación ionizante se denominan radionúclidos.

Cada radionúclido se caracteriza por su semivida y por el tipo y la energía de la radiación que emite."²

La misma OMS señala que las fuentes de este tipo de radiación pueden ser naturales o provenientes de aparatos creados por el ser humano.

² <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/ionizing-radiation-and-health-effects>



Fuentes de radiación

Las personas están expuestas a diario a la radiación tanto de origen natural como procedente de aparatos creados por el ser humano. La radiación natural puede producirse por muchos materiales distintos: en el suelo, el agua y el aire hay más de 60 materiales radiactivos naturales. Por ejemplo, la principal fuente de radiación natural es el radón, un gas natural que emana de las rocas y la tierra. Diariamente inhalamos e ingerimos radionúclidos presentes en el aire, los alimentos y el agua.

Asimismo, estamos expuestos a la radiación natural de los rayos cósmicos, especialmente a gran altura. Por término medio, el 80% de la dosis anual de radiación de fondo que recibe una persona procede de fuentes de radiación naturales, terrestres y cósmicas, a unos niveles que varían geográficamente debido a diferencias geológicas. En algunos lugares, la exposición puede ser más de 200 veces mayor que la media mundial.

Además, también estamos expuestos a radiación procedente de fuentes artificiales que van desde las centrales nucleares hasta aparatos médicos, tanto diagnósticos como terapéuticos. Hoy en día, las fuentes artificiales más comunes de radiación ionizante son los aparatos médicos, como los que se usan para hacer radiografías y tomografías computarizadas³

Si el proyecto de ley se mantiene como está, potencialmente todos los colombianos podrían aplicar a este régimen especial de pensión de vejez anticipada, pues todos están potencialmente expuestos a radiaciones ionizantes de origen natural.

ARTÍCULO 3o. Ámbito de aplicación. La presente ley se aplicará a trabajadores que

Nuevamente en este caso no se tienen en cuenta los TLV's. No se define tampoco el alcance de la expresión "exposición" y lo más grave es que no delimita a qué se refiere con sustancias comprobadamente cancerígenas.

³ Idem



comiencen a laborar, se encuentren laborando o hayan laborado en alguna de las ocupaciones definidas como de alto riesgo para la salud. Se consideran ocupaciones de alto riesgo para la salud de los trabajadores, las siguientes: **4. Trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas.**

La International Agency for Research on Cancer - IARC, adscrita a la Organización Mundial de la Salud, emite los listados que se toman como referencia para determinar si una sustancia es o no potencialmente cancerígena.

Es importante aclarar que por el hecho de que una sustancia esté incluida en la lista, no implica que sea automáticamente cancerígena, lo que se debe entender es que existen pruebas suficientes que han demostrado que bajo ciertas condiciones de exposición y otros criterios la sustancia puede llegar a serlo. Así la misma descripción del grupo 1 señala este condicionamiento **Grupo 1: "Carcinógeno para el ser humano"** Hay pruebas suficientes que confirman que **puede** causar cáncer a los humanos.

¿El hecho de que no se tenga en cuenta la dosis, ni el nivel de exposición, implica que se deba cotizar por cualquier tipo de exposición independiente de si los empleadores desarrollan medidas de prevención y control de riesgo?

Por ejemplo, la RADIACIÓN SOLAR es un agente del Grupo 1 de la lista IARC 1, según lo establecido en el proyecto de ley (artículos 3 y 4). Surge entonces la pregunta: ¿Por toda persona que en el curso de su trabajo se expone a la radiación solar (así sea un segundo) el empleador debe cotizar los puntos extra? ¿Por el solo hecho de ir al trabajo en el día y estar expuesto a la radiación solar se es acreedor del beneficio de pensión especial de vejez por alto riesgo?

En estos términos, nuevamente todos los trabajadores de Colombia podrían aplicar a este régimen especial, lo que lo convertiría entonces en el régimen general. Resultaría imposible de cubrir financieramente y desestimularía la formalización del empleo.

No es claro el alcance del concepto de "activo". ¿Un trabajador por el solo hecho de ser capacitado en el manejo de extintores se convierte en un actor de operaciones de extinción?

ARTÍCULO 3o. Ámbito de aplicación. La presente ley se aplicará a trabajadores que



comiencen a laborar, se encuentren laborando o hayan laborado en alguna de las ocupaciones definidas como de alto riesgo para la salud. Se consideran ocupaciones de alto riesgo para la salud de los trabajadores, las siguientes: **6. Trabajadores que actúen en operaciones de extinción de incendios.**

Parece que se pretende que, más allá de los cuerpos de bomberos, cualquier trabajador que tenga alguna responsabilidad por el control de emergencias (incendio) en una empresa (brigadista), implica que sea parte del régimen especial. Esto generará, nuevamente, implicaciones sobre las empresas lo cual eventualmente acaba repercutiendo en la ciudadanía y en los trabajadores.

ARTÍCULO 4o. Certificado de ocupación de alto riesgo para la salud. El Ministerio de Trabajo a través del Viceministerio de Empleo y Pensiones, o quien haga sus veces, en un término de treinta (30) días calendario a partir de la solicitud realizada por el trabajador o empleador, deberá expedir un certificado de ocupación de alto riesgo para la salud, en cada caso concreto, de acuerdo a las ocupaciones de alto riesgo para la salud contenidas en el artículo 3º de la

De acuerdo con este artículo, se están creando tres fuentes para la determinación de actividades de alto riesgo, sin tener en cuenta los TLV's:

- Las ocupaciones de alto riesgo para la salud contenidas en el artículo 2º del proyecto de ley
- Las que jurisprudencialmente se han reconocido como ocupaciones de alto riesgo para la salud
- Las consideradas en la guía técnica para la identificación

Esta generalidad, nuevamente, deja las puertas abiertas a que este régimen se vuelva la regla general y no un régimen especial, pues no existe ningún criterio para determinar o limitar las actividades.



601 346 0655
informacion@acoplasticos.org
Calle 69#5-33, Bogota

<p>presente ley, las que jurisprudencialmente se han reconocido como ocupaciones de alto riesgo para la salud, así como las consideradas en la guía técnica para la identificación y registro de las ocupaciones de alto riesgo para la salud de la que trata el artículo 10 de la presente ley. El certificado emitido por parte del Ministerio del Trabajo no constituirá requisito de procedibilidad para que quien así lo considere, pueda demandar ante la jurisdicción competente.</p> <p>Parágrafo 1. Puede también realizar la solicitud del certificado de ocupación de alto riesgo para la salud, el trabajador que ya no se encuentre realizando la ocupación de alto riesgo o no se encuentre laborando en la respectiva empresa, solicitud</p>	<p>La redacción del artículo deja algunas inquietudes como: ¿Esto es independientemente del tiempo trabajado? ¿De la exposición? ¿De las medidas de protección? ¿Qué pasa si la empresa ya no existe? ¿Se pasivo lo asume el estado?</p>
--	--



601 346 0655
informacion@acoplasticos.org
Calle 69#5-33, Bogota

<p>que será resuelta en los términos ya expuestos.</p> <p>Parágrafo 2. En los casos de exposición a agentes cancerígenos, se deben tener en cuenta los criterios de la Agencia Internacional para la Investigación del Cáncer.</p> <p>Parágrafo 3. Para efectos de las ocupaciones que involucren que un trabajador esté expuesto a sustancias comprobadamente cancerígenas u ocupaciones que involucren que un trabajador esté expuesto a radiaciones ionizantes, se deberán considerar como prioritarios, independientemente de su dosis y nivel de exposición.</p>	<p>De otro lado, es importante aclarar que la clasificación estándar de la IARC está constituida por una serie de compuestos o factores físicos evaluados por la IARC (Agencia Internacional para la Investigación del Cáncer) y clasificados en cuatro grupos, basándose en pruebas científicas existentes sobre carcinogénesis.</p> <p>Grupo 1: "carcinógeno para el ser humano" Hay pruebas suficientes que confirman que puede causar cáncer a los humanos.</p> <p>Grupo 2A: "Probablemente carcinógeno para el ser humano" Hay pruebas suficientes de que puede causar cáncer a los humanos, pero actualmente no son concluyentes.</p> <p>Grupo 2B: "Posiblemente carcinógeno para el ser humano" Hay algunas pruebas de que puede causar cáncer a los humanos, pero de momento están lejos de ser concluyentes.</p> <p>Grupo 3: "No puede ser clasificado respecto a su carcinogenicidad para el ser humano" Actualmente no hay ninguna prueba de que cause cáncer a los humanos.</p> <p>Grupo 4: "Probablemente no carcinógeno para el ser humano" Hay pruebas suficientes de que no causa cáncer a los humanos.</p> <p>¿A qué se refiere el proyecto con los criterios IARC? Incluso si se tratara exclusivamente de los agentes del Grupo 1 de la IARC, como ya se mencionó previamente, ni si quiera estos, por sí solos, se consideran 100% cancerígenos, pues se debe tener en cuenta los criterios de exposición o dosis. Lo más grave es que el parágrafo 3 señala que estos criterios no se deben tener en cuenta.</p> <p>La conclusión, de acuerdo con la redacción del proyecto de ley, es que el que tenga cualquier tipo de contacto o posible contacto con cualquier sustancia o factor incluido en los 4 grupos de IARC, puede solicitar la pensión</p>
---	---



601 346 0655
informacion@acoplasticos.org
Calle 69#5-33, Bogotá

de vejez anticipada, es decir todos los trabajadores colombianos serían potencialmente parte de este régimen, porque todos están expuestos a factores como contaminación ambiental y radiación solar.

Agradezco su atención y, de considerarlo pertinente, quedo a su disposición para resolver cualquier inquietud.

Cordial saludo,

DANIEL MITCHELL
Presidente
celular 3117866251
daniel.mitchell@acoplasticos.org

**CONCEPTO JURÍDICO CÁMARA COLOMBIANA DE LA INFRAESTRUCTURA
PROYECTO DE LEY NÚMERO 250 DE 2024 SENADO/ 070 DE 2023 CÁMARA**

por medio de la cual se modifica la Ley 731 de 2002 y se adoptan medidas afirmativas, con el fin de garantizar la igualdad de oportunidades de las mujeres rurales, campesinas y pesqueras; y se dictan otras disposiciones.



Bogotá D.C., 22 de octubre de 2024

Honorable Senadora y presidenta
NADIA GEORGETTE BLEL SCAFF
Presidente Comisión Séptima de Senado
SENADO DE LA REPÚBLICA
Ciudad

Honorable Senadora y vicepresidenta
BERENICE BEDOYA PÉREZ
Vicepresidenta de la Comisión Séptima de Senado
SENADO DE LA REPÚBLICA
Ciudad

Honorable Senador y coordinador
HUGO ALFONSO ARCHILA SUÁREZ
Coordinador de Ponentes
Ciudad

Honorable Senador y ponente
JUAN CARLOS VARGAS SOLER
Ponentes
Ciudad

Doctor
PRAXERE JOSÉ OSPINO REY
Secretario de la comisión séptima
Ciudad

Ref.: Consideraciones proyecto de ley 250 de 2024S/ 070 de 2023C por medio de la cual se modifica la Ley 731 de 2002 y se adoptan medidas afirmativas, con el fin de garantizar la igualdad de oportunidades de las mujeres rurales, campesinas y pesqueras; y se dictan otras disposiciones -

Estimados Senadores,

De la manera más atenta, en nombre del gremio de la infraestructura y de las mipymes de ingeniería y consultoría del país, presentamos las preocupaciones de la industria en relación con el proyecto de ley 250 de 2024S/ 070 de 2023C "por medio de la cual se modifica la Ley 731 de 2002 y se adoptan medidas afirmativas, con el fin de garantizar la igualdad de oportunidades de las mujeres rurales, campesinas y pesqueras, y se dictan otras disposiciones"; el cual cursa su trámite para ser discutido en tercer debate.

iii) La grave distorsión al sistema de compras públicas por el otorgamiento de puntajes adicionales en los procesos de selección de contratistas en los que participe una empresa o estructura plural que posea dicho certificado.

A su vez, en nuestra consideración, el proyecto normativo vulnera el derecho a la igualdad de las mujeres que no pertenecen a los grupos poblacionales del articulado, teniendo en cuenta que las excluye de los beneficios y sistema de preferencias en los procesos de selección de contratistas. En igual sentido, el proyecto de norma subvierte los objetivos logrados con la "Ley de Emprendimiento" (Ley 2069 de 2020), el cual creó todo un sistema de preferencias a favor de la población femenina, con el objeto de mitigar y contrarrestar la discriminación, tal y como explicaremos en el primer romano de la presente carta.

Para soporte de estos argumentos, se incorporarán apartes de lo que, en su momento, fue conceptuado por el Ministerio de Transporte, Colombia Compra Eficiente y el Consejo Gremial Nacional en proyectos de ley de similar naturaleza al que es objeto de comentarios con la presente comunicación.

I. Vulneración del derecho a la igualdad de las mujeres que no pertenecen al grupo rural, campesino o pesquero

Analizado el articulado de la iniciativa, observamos que el artículo 11 segmenta al grupo poblacional de las mujeres en dos grandes divisiones: por un parte, a las mujeres que pertenecen a las comunidades rurales, campesina y pesquera; y por otra, el resto del grupo femenino que no participa en este tipo de actividades.

Ciertamente, se destaca el fin loable de la iniciativa por pretender solucionar necesidades específicas de este grupo poblacional, sin embargo, es fundamental analizar si la propuesta de otorgar preferencias a este grupo podría generar efectos discriminatorios en contra de las demás mujeres. Como lo señalamos previamente, hoy la Ley 2069 de 2020 contempla varias normas que benefician a la totalidad de las mujeres y, en nuestro criterio, contiene una visión holística e inclusiva porque integra los componentes socioeconómicos y de género.

Sobre este particular, transcribimos las normas de la referida ley:

"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.



Previo a enunciar nuestras consideraciones, es pertinente contextualizar el articulado que genera especial preocupación en las micro, pequeñas y medianas empresas y en los oferentes que participan en el mercado de las compras públicas. Al respecto, en los textos aprobados en plenaria de Cámara y en la ponencia para tercer debate en Senado, se observa un proyecto de articulado que pretende generar incentivos y un sistema de preferencias en favor del grupo poblacional destinatario de la iniciativa:

"ARTÍCULO 11. FOMENTO A LA COMERCIALIZACIÓN DE LOS BIENES Y SERVICIOS PRODUCIDOS POR LAS MUJERES RURALES, CAMPESINAS Y PESQUERAS Y SUS ORGANIZACIONES. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el Ministerio de Comercio Industria y Turismo y demás entidades encargadas impulsarán acciones y espacios para promover el comercio directo entre mujeres rurales, campesinas y pesqueras, sus organizaciones y los consumidores finales a través de la creación, ampliación y mejoramiento de circuitos cortos de comercialización, centros de acopio, centros de distribución, pasajes comerciales, plazas de mercado, mercados campesinos, ruedas de negocios y recintos feriales entre otros.

El Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Nacional de Planeación o sus equivalentes, reglamentará un sistema de preferencias en los procesos de contratación dirigido a mujeres rurales, campesinas y pesqueras, dentro de los doce (12) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente Ley. Este sistema incluirá, como mínimo, formas especiales de comunicación y divulgación de las invitaciones públicas a ofertar, así como la asignación de puntuación adicional en los procesos de licitación pública, concurso de méritos y contratación directa".

Con ocasión del segmento transcrito, evidenciamos que el proyecto de ley 250 de 2024S y 070 de 2023C, comparte objetos similares a iniciativas legislativas que pretenden generar puntajes adicionales, requisitos habilitantes y criterios de desempate diferenciales a favor de determinados grupos poblacionales, los cuales no han tenido en cuenta o han valorado los efectos nocivos que para la contratación pública generan este tipo de ventajas. En efecto, hemos señalado en distintas comunicaciones al congreso, las consecuencias que podrían tener estas preferencias en procesos de contratación consultoría, interventoría y construcción de obra pública, en los que debe predominar los componentes y factores objetivos, la idoneidad y experiencia del oferente y el aseguramiento y calidad de las obras contratadas.

Sobre estos asuntos, el gremio ha manifestado sus reflexiones en torno a los siguientes aspectos:

- i) El impacto en la sostenibilidad económica de las pequeñas y medianas empresas, no solo del sector infraestructura.
- ii) La correlativa afectación y consecuencias que se deriva de la exigencia de vincular a determinados grupos poblacionales antes de la adjudicación del contrato, entre ellos, comunidades étnicas diferenciadas, personas en condición de discapacidad, desmovilizados y reinseridos, mujeres, mujeres madre cabeza de familia, empleados verdes, pre-pensionados, entre otros.



iii) La grave distorsión al sistema de compras públicas por el otorgamiento de puntajes adicionales en los procesos de selección de contratistas en los que participe una empresa o estructura plural que posea dicho certificado.

A su vez, en nuestra consideración, el proyecto normativo vulnera el derecho a la igualdad de las mujeres que no pertenecen a los grupos poblacionales del articulado, teniendo en cuenta que las excluye de los beneficios y sistema de preferencias en los procesos de selección de contratistas. En igual sentido, el proyecto de norma subvierte los objetivos logrados con la "Ley de Emprendimiento" (Ley 2069 de 2020), el cual creó todo un sistema de preferencias a favor de la población femenina, con el objeto de mitigar y contrarrestar la discriminación, tal y como explicaremos en el primer romano de la presente carta.

Para soporte de estos argumentos, se incorporarán apartes de lo que, en su momento, fue conceptuado por el Ministerio de Transporte, Colombia Compra Eficiente y el Consejo Gremial Nacional en proyectos de ley de similar naturaleza al que es objeto de comentarios con la presente comunicación.

I. Vulneración del derecho a la igualdad de las mujeres que no pertenecen al grupo rural, campesino o pesquero

Analizado el articulado de la iniciativa, observamos que el artículo 11 segmenta al grupo poblacional de las mujeres en dos grandes divisiones: por un parte, a las mujeres que pertenecen a las comunidades rurales, campesina y pesquera; y por otra, el resto del grupo femenino que no participa en este tipo de actividades.

Ciertamente, se destaca el fin loable de la iniciativa por pretender solucionar necesidades específicas de este grupo poblacional, sin embargo, es fundamental analizar si la propuesta de otorgar preferencias a este grupo podría generar efectos discriminatorios en contra de las demás mujeres. Como lo señalamos previamente, hoy la Ley 2069 de 2020 contempla varias normas que benefician a la totalidad de las mujeres y, en nuestro criterio, contiene una visión holística e inclusiva porque integra los componentes socioeconómicos y de género.

Sobre este particular, transcribimos las normas de la referida ley:

"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 y subrayado fuera de texto).

La norma antes transcrita contempla la creación de requisitos diferenciales y puntajes adicionales a favor de las mujeres y emprendimiento femeninos en los procesos de licitación pública, selección abreviada de menor cuantía y concurso de méritos. Hay que indicar que hoy la materia ya fue reglamentada por el Gobierno nacional mediante el **Decreto 1860 de 2021**.

El siguiente artículo es el 34, que regula la promoción en la contratación pública:

"ARTÍCULO 34. PROMOCIÓN DEL DESARROLLO EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. Modifíquese el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007, el cual quedará así:

"ARTÍCULO 12. Promoción del desarrollo en la contratación pública. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 13, 333 Y 334 de la Constitución Política, el Gobierno Nacional definirá las condiciones y los montos de acuerdo con los compromisos internacionales vigentes, para que, en desarrollo de los Procesos de Contratación(...)

De igual forma, en los pliegos de condiciones dispondrán, de mecanismos que fomenten en la ejecución de los contratos estatales la provisión de bienes y servicios por población en pobreza extrema, desplazados por la violencia, personas en proceso de reintegración o reincorporación y, sujetos de especial protección constitucional en las condiciones que señale el reglamento; siempre que se garanticen las condiciones de calidad y cumplimiento del objeto contractual" (negrilla y subrayado fuera de texto).

Como se observa, y de conformidad con lo señalado previamente, la visión integral de estas normas permite la participación de estas poblaciones socioeconómicamente afectadas en la ejecución de contratos a través de la provisión de bienes y servicios suministrados por estos grupos poblacionales. Compartimos que esta materia ya fue reglamentada por el Gobierno nacional mediante el **Decreto 1860 de 2021**.

Por su parte, el artículo 35 establece un criterio de desempate en procesos de selección de contratistas que permite preferir la propuesta elaborada por mujeres cabezas de familias, mujeres víctimas de la violencia intrafamiliar o de la persona jurídica en la cual participe o participen mayoritariamente o, proponente plural constituido por mujeres cabeza de familia, mujeres víctimas de violencia intrafamiliar y/o personas jurídicas en las cuales participe o 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" (negrilla fuera de texto).

De igual forma, el anterior artículo fue reglamentado mediante el Decreto 1860 de 2021.

En consonancia con lo que hemos señalado, el establecer una segregación a partir de un sistema de preferencias que beneficia a determinados grupos de mujeres afectaría con suficiencia a las demás mujeres no cobijadas con la norma, teniendo en cuenta que se preferirán a las primeras en detrimento de las segundas. De alguna manera, este tipo de incentivos previstos en el artículo 11 van en contravía de las medidas e instrumentos definidos en la legislación y en la política pública, los cuales han buscado contrarrestar precisamente la discriminación en contra de la población femenina.

Por otro lado, en el campo de la ejecución de infraestructura y obras públicas, la recientemente sancionada Ley 2397 de 2024¹ contempla medidas de fomento que buscan incrementar la participación femenina en la construcción de infraestructura civil en el país.

Insistimos, de acuerdo con lo documentado, que la "Ley de Emprendimiento" y la Ley 2397 de 2024, con visión holística, integran los componentes vulnerabilidad, condiciones socioeconómico y enfoque de género en favor de la población femenina.

II. Impactos en la sostenibilidad de las pequeñas y medianas empresas

El proyecto de ley prevé crear un sistema de preferencias y otorgar un puntaje adicional en los procesos de selección de contratistas que adelante el Estado, dirigidos a la población destinataria de la norma.

Al respecto, vale la pena mencionar que, si bien la iniciativa legislativa en comentario pareciera atender a un fin loable, lo cierto es que su implementación generaría efectos desfavorables para las pequeñas y medianas empresas, puesto que:

- a. Implicaría costos adicionales asociados a la contratación del personal necesario para cumplir con los objetivos de la norma y acceder así a la puntuación adicional. Es

¹ ARTÍCULO 10°. Aumento de la contratación femenina en el sector privado de la infraestructura y construcción. El Gobierno nacional se articulará con el sector privado y con los diversos gremios del sector de la infraestructura civil y la construcción en aras de promover la empleabilidad y contratación de mujeres en el desarrollo de las obras de infraestructura civil. Para tal fin, se realizará articulación con la Agencia Pública de Empleo.

ARTÍCULO 11°. Generación de políticas empresariales de equidad de género. El Gobierno Nacional en cabeza del Ministerio del Trabajo de manera articulada con las diferentes ministerios, entidades de orden público a que haya lugar, y el sector empresarial de la infraestructura y la construcción, deberá formular y promover la implementación de políticas que fomenten la oferta laboral femenina y la promoción equitativa en el empleo al interior del sector.



importante resaltar que, en virtud de los costos fijos de nómina de las pequeñas y medianas empresas seguramente las compañías tendrán que terminar contratos de trabajo vigentes con directivos, supervisores y personal operativo, para poder vincular a las personas identificadas en el proyecto de ley, de tal manera que puedan obtener el puntaje requerido y acceder, efectivamente, a la contratación estatal.

- b. La terminación de los contratos de trabajo del personal técnico y especializado con experiencia en las empresas, impactaría negativamente la experticia, capacidad y conocimiento que requieren para ejecutar los contratos a su cargo con clientes públicos y privados.

En un proyecto de ley que incluía un artículo de naturaleza similar a la presente iniciativa, el Ministerio de Transporte expresó los impactos que podría acarrear en la contratación este tipo de incentivos:

"generaría una afectación a una gran cantidad de pequeñas y medianas empresas que no estarían en capacidad de cumplir con los requisitos señalados para acceder al puntaje adicional, generando una ruptura en el principio de igualdad, que no estaría justificado en condicionamientos técnicos o requisitos de idoneidad que busque satisfacer la respectiva entidad para elegir a su contratista. Es menester tener en cuenta que, por el tamaño de la planta de personal de las micro, pequeñas y medianas empresas resultaría sumamente oneroso, gravoso e incluso prohibitivo adicionar en sus nóminas personal que no necesariamente cumpla con la idoneidad técnica necesario.

Acorde con todo lo expuesto, en concepto de este Ministerio la incorporación de la iniciativa en el ordenamiento jurídico colombiano resultaría desproporcionado para un sector esencial en el mercado de las compras públicas como son las micro, pequeñas y medianas empresas." (Resaltado fuera del texto).

III. Grave distorsión del sistema de compras públicas

Otra de las razones de inconveniencia del artículo 11 del proyecto de ley 250 de 2024S, es que el otorgamiento de un puntaje adicional ni fomenta la transparencia ni la eficiencia en la contratación pública, por el contrario afecta el principio de selección objetiva y distorsiona la competencia en los procesos de selección del Estado, al no garantizar que la propuesta que obtenga la puntuación adicional, por cumplir un requisito de índole subjetiva, sea la mejor oferta y la más favorable para cumplir con el objeto del contrato.

Cabe precisar que el otorgamiento de un puntaje adicional por acreditar un requisito que no responde a factores técnicos y económicos de escogencia, constituye un aspecto subjetivo que se aparta de los criterios de experiencia, idoneidad y solidez financiera de los oferentes, y en consecuencia, distorsiona el mercado de compras públicas, en razón a que el oferente se enfocaría en las ventajas y beneficios concedidos por la norma y no en acreditar el mejor ofrecimiento, teniendo en cuenta el carácter decisivo que tiene los puntajes en los procesos de selección.



En concordancia con este argumento, el Ministerio de Transporte enfatizó que:

"La adopción de la medida propuesta en el Proyecto podría generar una distorsión en el mercado de las compras públicas al incorporar un elemento ajeno a los principios de la selección objetiva contenidos en la Ley 80 de 1993 y en la Ley 1150 de 2007, promoviendo la selección de proponentes que no necesariamente cumplan con las finalidades que persigue la contratación pública." (Resaltado fuera del texto).

Por su parte, el concepto de Colombia Compra Eficiente de fecha 10 de septiembre de 2020 consideró que este tipo de medidas:

"afecta el principio de igualdad y libre concurrencia de manera desproporcionada, e inconveniente, dado que se desvía la decisión de adjudicar los contratos hacia factores secundarios al objeto relacionado con la obra, el bien o servicio a contratar, porque no solamente no garantiza que la selección se realice bajo las calidades requeridas, sino que afecta otro tipo de incentivos implementados en el sistema de compra pública." (Resaltado fuera del texto).

En línea con las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional en sentencia C-713 de 2009, estableció lo siguiente:

"La jurisprudencia constitucional ha reconocido que el derecho a la igualdad de oportunidades, aplicado a la contratación de la administración pública, se plasma en el derecho a la libre concurrencia u oposición, según el cual, se garantiza la facultad de participar en el trámite concursal a todos los posibles proponentes que tengan la real posibilidad de ofrecer lo que demanda la administración. La libre concurrencia, entraña, la no discriminación para el acceso en la participación dentro del proceso de selección, a la vez que posibilita la competencia y oposición entre los interesados en la contratación." (Resaltado fuera de texto)

En la misma línea, manifiesta el Consejo Gremial:

"De esta forma, le es prohibido a la administración imponer condiciones que impidan el acceso al proceso o limiten la participación. Y en este caso, se rompe con estos principios cuando se configura una ventaja que no se justifica con los objetivos de la selección en un proceso de contratación, a los que necesariamente debe responder la contratación estatal (experiencia, capacidad e idoneidad).

La adecuada selección del contratista es fundamental para el buen desarrollo de los fines constitucionales, de esta forma, cuando se pretende la inclusión de beneficios adicionales en los procesos públicos, el legislativo debe analizar si la disposición cumple con los postulados constitucionales; para el caso particular, la iniciativa genera una afectación de estos principios. Se debe reiterar que la contratación estatal permite el cumplimiento de las funciones de las entidades del estado, con recursos públicos, los cuales podrán ser ejecutados por parte de quienes cumplan con los requisitos de un proceso de contratación, bajo la estricta observancia de la normativa".

Como se observa, vemos con preocupación que la medida propuesta desconoce principios de carácter superior, generando un desequilibrio en el acceso a la contratación pública para



aquellas personas naturales y empresas que no tienen la posibilidad de cumplir con los requerimientos de la norma, como es pertenecer a estos grupos poblacionales, aun cuando desde el punto de vista técnico y económico sus propuestas puedan ser las más favorables a los intereses que el Estado busca satisfacer.

En la misma medida, se evidencia que los incentivos no corresponden a los objetivos de la contratación pública y, por el contrario, es preciso advertir que la aplicación de este tipo de incentivos ha servido de sustento para adelantar malas prácticas en procesos de contratación de algunas entidades públicas, toda vez que tienen la potencialidad de concentrar la contratación en pocos oferentes y direccionar los procesos de selección de contratistas para favorecer a proponentes que no resultan ser idóneos para el cumplimiento de los fines del Estado que persigue la contratación pública.

A su vez, Colombia Compra Eficiente en un concepto previo- en alusión a un proyecto de ley que pretendía otorgar puntajes en procesos de contratación pública a quienes cuenten con el Certificado de Responsabilidad Ética Empresarial- señaló que este tipo de medidas "desvía la decisión por adjudicar los contratos hacia factores distintos al objeto misional, que no solamente no garantizan la adquisición de bienes y servicios bajo las calidades requeridas, sino que distorsiona el sistema de compra pública, en desmedro de las calidades bajo las cuales deben adquirirse las obras, los bienes y los servicios del Estado" y "trae como consecuencia que el Estado no pueda adquirir sus bienes y servicios en un mercado competitivo que le permita seleccionar la mejor oferta." (Resaltado fuera del texto).

En consecuencia, resulta claro que el cumplimiento de los fines de la contratación estatal, y en particular del principio de libre concurrencia en materia de obras públicas, la entidad contratante no puede desconocer el principio de selección objetiva ni desatender las condiciones de idoneidad que calificarían al oferente con la mejor oferta para el cumplimiento del fin que se busca cumplir con dicha contratación, toda vez que la infraestructura y las obras civiles implican el conocimiento y la experticia en temas técnicos que aseguren la idoneidad y la calidad de las obras.

Igualmente, Colombia Compra Eficiente ha precisado que si bien la contratación pública puede ser empleada para materializar políticas sociales en el país, las medidas tendientes a crear incentivos en la contratación "deben considerarse como un instrumento complementario, en tanto que de manera principal se deben garantizar los objetivos primarios de la contratación estatal, que son los de garantizar la alta calidad del servicio y la salvaguarda del interés público. Es por esto que la inclusión de estos criterios sociales no pueden ser aplicados en todas las fases del proceso de contratación y con la misma intensidad, en tanto que dependerá en muchos casos del objeto del contrato y la incidencia del criterio social en la calidad de su prestación o cumplimiento." (Resaltado fuera del texto).

Así pues, si bien somos partidarios de la adopción de medidas que propendan por la solución de problemáticas sociales complejas, como la exclusión o discriminación por razones asociadas a la condición socioeconómica de la población, consideramos que las medidas propuestas generan graves distorsiones en la contratación estatal.



Por lo anterior honorables congresistas, de la manera más atenta solicitamos eliminar las disposiciones del proyecto de ley que otorgan el puntaje adicional en los procesos públicos de selección de contratistas.

Con todo comedimiento,

Juan Martín Caicedo Ferrer
JUAN MARTÍN CAICEDO FERRER
 Presidente Ejecutivo

VJ

Copia: Dra. María Constanza García Alicastro – Ministra de Transporte.

Anexos:

1. Concepto de Colombia Compra Eficiente, de fecha 10 de septiembre de 2020.
2. Concepto del Ministerio de Transporte, de fecha 8 de abril de 2021.
3. Concepto de Colombia Compra Eficiente, de fecha 20 de mayo de 2021.
4. Documento de comentarios del Consejo Gremial Nacional, de fecha 10 de junio de 2021.
5. Documento de comentarios Sociedad Colombiana de Ingenieros del 19 de abril de 2021 y documento comentarios Consejo Gremial Nacional del 19 de abril de 2021.
6. Documento comentarios Cámara Colombiana de la Infraestructura del 29 de noviembre de 2021
7. Comunicación Sociedad Colombiana de Ingenieros.
8. Comunicación ACOPI.

Comisión Séptima Constitucional Permanente
LA COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA. - Bogotá D.C., a los veinticuatro (24) días del mes de octubre del año dos mil veinticuatro (2024) - En la presente fecha se autoriza la **publicación en Gaceta del Congreso de la República.** Observaciones al Informe de Ponencia para primer debate, así:

COMUNICACIONES Y ANEXOS DE LA CAMARA COLOMBIANA DE LA INFRAESTRUCTURA AL INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE.

NÚMERO DEL PROYECTO DE LEY: 250/24 SENADO – 070/23 CAMARA ACUMADO CON PL.114/2023 CÁMARA

TÍTULO: POR MEDIO DE LA CUAL SE MODIFICA LA LEY 731 DE 2002, Y SE ADOPTAN MEDIDAS AFIRMATIVAS, CON EL FIN DE GARANTIZAR LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES DE LAS MUJERES RURALES, CAMPESINAS Y PESCADORAS, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES*

INICIATIVA: H.S. BEATRIZ LORENA RÍOS CUELLAR, H.S. EDWING FABIÁN DÍAZ PLATA, H.S. JULIO ELIAS VIDAL, H.S. NORMA HURTADO SÁNCHEZ, H.S. ALFREDO RAFAEL DELUQUE ZULETA, H.S. JULIO ELIAS CHAGUI FLOREZ, H.S. CATALINA DEL SOCORRO PEREZ PEREZ, H.S. SANDRA RAMÍREZ LOBO, H.S. ANA CAROLINA ESPINOSA JEREZ, H.S. PABLO CATATUMBO TORRES VICTORIA, H.S. CARLOS ALBERTO BENAVIDES MORA, H.S. ROBERT DAZA QUEVEDO, H.S. REBEKA TATIANA SÁNCHEZ PINTO, H.S. KAREN ASTORITZ MANRIQUE OLARTE, H.S. ANDRÉS DAVID CALLE AGUIAR, H.S. ANA PAOLA GARCÍA SOTO, H.S. HUGO ALFONSO ARCHILA SUÁREZ, H.S. TERESA DE JESUS ENRIQUEZ ROSERO, H.S. FLORA PERDOMO ANDRADE, H.S. JULIAN PENABAZO RAMIREZ, H.S. JORGE MENDOZA HERNANDEZ, H.S. RAÚL SÁNCHEZ MONTES DE OCA, H.S. JAMES HERNÁNDEZ MOSQUERA TORRES, H.S. ALEXANDER GUARÍN SILVA, H.S. DIEGO FERNANDO CAICEDO NAVAS, H.S. JOSÉ ELIECER SALAZAR LÓPEZ, H.S. SARAY ELENA ROBAYO BECHARA, H.S. MELINE JARAVIA DÍAZ, H.S. GERMAN ROSELO ROZO ANÍS, H.S. OLGA LUCIA VELÁSQUEZ NIETO, H.S. JHONNY CARLOS ALBERTO PALACIOS MOSQUERA, H.S. CAMILO ESTEBAN ÁVILA MORALES, H.S. JUAN CARLOS VARGAS SOLER, H.S. LEIDER ALEXANDRA VÁSQUEZ OCHOA, H.S. KAREN JULIANA LÓPEZ SALAZAR, H.S. HÉCTOR DAVID CHAPARRO CHAPARRO, H.S. LEONOR MARIA PALENCIA VEGA, H.S. ROBERTO OSCAR TORRES ROMERO, H.S. BETSY JUDITH PEREZ ARANGO, H.S. RAÚL HUMBERTO CRISTO CORREA, H.S. MONICA KARINA BOCANEGRA PANTOJA, H.S. AIGMETH JOSÉ ESCAF TIERINO, H.S. EDUARDO GIOVANNY SARMIENTO HIDALGO, H.S. DORINA HERNÁNDEZ PALOMINO.

RADICADO: EN SENADO: xx-09-2024 EN COMISIÓN: 25-09-2024 EN CÁMARA: 01-08-2023

PUBLICACIONES – GACETAS							
TEXTO ORIGINAL	PONENCIA 1ª DEBATE CÁMARA	TEXTO DEFINITIVO COM. VI. CÁMARA	PONENCIA 2ª DEBATE CÁMARA	TEXTO DEFINITIVO PLENARIA CÁMARA	PONENCIA 1ª DEBATE SENADO	TEXTO DEFINITIVO COM. VI. SENADO	PONENCIA 2ª DEBATE SENADO
25 Art 1078/2023	31 Art 418/2024	40 Art 752/2024	39 Art 752/2024	1484/2024			
25 Art 1079/2023							

PONENTES PRIMER DEBATE		
HH.SS. PONENTES	ASIGNADO (A)	PARTIDO
LORENA RÍOS CUELLAR	COORDINADORA	COLOMBIA JUSTA Y LIBRES
BERENICE BEDOYA PEREZ	PONENTE	ASÍ
NADIA BLEL SCAFF	PONENTE	CONSERVADOR
NORMA HURTADO SANCHEZ	PONENTE	DE LA U
MARTHA PERRALTA EPIEYU	PONENTE	MAIS
ANA PAOLA AGUDELO GARCIA	PONENTE	MIRA

NÚMERO DE FOLIOS: CINCUENTA Y CUATRO (54)
 RECIBIDO EL DÍA: MARTES 22 DE OCTUBRE DE 2024.
 HORA: 16:32

Lo anterior, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5º del artículo 2º de la Ley 1431 de 2011.

El secretario,

Praxere José Ospino Rey
PRAXERE JOSÉ OSPINO REY
 Secretario General Comisión Séptima

CONCEPTO JURÍDICO COLOMBIA COMPRA EFICIENTE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 316 DE 2020 SENADO/ 089 DE 2019 CÁMARA

por medio del cual se establecen medidas para fortalecer la conciencia educativa para el trabajo en la educación básica secundaria, educación media y educación superior y se dictan otras disposiciones en materia de inserción laboral para jóvenes.



Colombia Compra Eficiente

Bogotá D.C., 20 de mayo de 2021

Doctor
JUAN MARTÍN CAICEDO FERRER
 Presidente Ejecutivo
Cámara Colombiana de la Infraestructura
 La ciudad

ASUNTO: Solicitud de concepto e intervención respecto al proyecto de ley 316 de 2020S/ 089 de 2019C.

Respetado doctor Caicedo,

En atención a su solicitud de concepto *“respecto de los incentivos que se están otorgando en algunos proyectos de ley, particularmente, el 316 de 2020S – 089 de 2019C, “por medio del cual se establecen medidas para fortalecer la conciencia educativa para el trabajo en la educación básica secundaria, educación media y educación superior y se dictan otras disposiciones en materia de inserción laboral para jóvenes”*”, por medio del presente damos respuesta a su requerimiento en los siguientes términos:

1. LA SELECCIÓN OBJETIVA EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL COMO GARANTÍA DE LA SATISFACCIÓN DE LOS FINES DEL ESTADO

La contratación Estatal, como actividad administrativa, constituye un instrumento facilitador del cumplimiento de los fines del Estado y la satisfacción de las necesidades e intereses colectivos¹. Asimismo, al considerarse una modalidad de gestión pública, su ejercicio debe realizarse con estricta observancia de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad, economía, imparcialidad y publicidad previstos en los artículos 209 y 123 de la Constitución Política².

Atendiendo a la finalidad instrumental que reviste la contratación pública en el cumplimiento de los cometidos estatales, la selección de los contratistas de la administración debe estar orientada bajo estrictos criterios objetivos, puesto que

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-449 de 1992, y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 3 de diciembre de 2007, expedientes acumulados: (25206, 25409, 24524, 27834, 25410, 26105, 28244, 31447).

² Sentencia C- 618 de 8 de agosto de 2012.



Colombia Compra Eficiente

precisamente el éxito de la gestión contractual depende en gran medida de escoger las mejores ofertas que se encuentran disponibles en el mercado³, y esto es posible si se garantiza que en un marco de competencia entre propuestas, el Estado seleccione aquellas que resulten más convenientes⁴.

Lo anterior resulta medular en un sistema eficiente de compra pública, en primer término, porque el contrato estatal es una fuente de ingresos importante para el sector privado y, por lo mismo, un espacio para el ejercicio de la iniciativa privada y la libre empresa; y, en segundo término, porque es precisamente la rivalidad entre las ofertas lo que garantiza la obtención de bienes o servicios de alta calidad y le permite al Estado satisfacer las necesidades públicas que se encuentran inmersas en el contrato Estatal⁵.

Cabe destacar que la selección de los contratistas bajo criterios objetivos constituye un claro desarrollo de los principios de transparencia, moralidad, eficiencia, libre competencia e igualdad⁶, y su materialización encuentra asidero en la definición que desde el ordenamiento jurídico se establezca de los criterios de adjudicación, de valoración de las propuestas o de asignación de puntaje, pues precisamente son estos los elementos más decisivos para seleccionar los contratistas del Estado.

En armonía con el anterior mandato, el legislador diseñó el actual sistema de contratación pública, en el cual la selección de las ofertas más favorables para el Estado se encuentra precedida de dos fases, que se realizan al interior de la evaluación de las ofertas: una primera que se refiere a la evaluación de los requisitos habilitantes, en la que se examinan las características de los oferentes, a fin de verificar si cuentan con la idoneidad mínima para cumplir con el objeto del contrato y que estas se adapten a los requisitos exigidos en los pliegos de condiciones. Una segunda, en la que se valoran las proposiciones presentadas por los proponentes aptos para ejecutar el contrato, por cumplir los requisitos anteriores, y se determina

³ Sentencia C-949 de 2001.

⁴ Sentencia C-713 de 2009.

⁵ No puede entenderse ni admitirse como válido un procedimiento contractual, un contrato o cualquier operación relacionada con éste, que no se inspire o tenga como propósito el cumplimiento o la satisfacción de los intereses generales. (...) En este sentido, el principio del interés general pone de relieve para el contrato estatal su irremediable vinculación al contexto del Estado social de derecho, con el propósito de satisfacer las necesidades de la comunidad y de proteger lo que a todos nos pertenece; de aquí su carácter teleológico y finalístico” SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. El carácter conmutativo y por regla general sinalagmático del contrato estatal y sus efectos respecto de la previsibilidad del riesgo y del mantenimiento de su equilibrio económico. En: Revista Digital de Derecho Administrativo. No. 1. 2009 enero-junio, p. 23-24.

⁶ Sentencia C-300 de 2012.



cuál es la oferta más favorable, para lo cual el legislador estableció los criterios de asignación de puntaje o de ponderación de las ofertas.

Sobre este punto, vale la pena señalar que la rivalidad entre ofertas se presenta precisamente en la segunda fase de los procesos de selección, indicada anteriormente, por lo en ese momento no deberían emplearse criterios de evaluación que se refieran a las características subjetivas de los licitadores, en tanto que una medida en tal sentido puede limitar una competencia real para que la Administración obtenga las mejores condiciones que el mercado pueda ofrecer.

2. POLÍTICAS HORIZONTALES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA Y SU RELACIÓN CON EL OBJETO DE LOS CONTRATOS

Las compras públicas juegan un rol clave en la economía, representando a nivel global un promedio del 12% de su Producto Interno Bruto (PIB) en contratos públicos⁷, lo que muestra su potencial para influenciar el desarrollo de los mercados. Es por esto que en el marco de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible elaborada por las Naciones Unidas, se ha reconocido la importancia del mercado público para alcanzar objetivos como la reducción de la pobreza (ODS 1), la igualdad de género (ODS 5) y el crecimiento económico (ODS 8).

En lo que respecta a nuestro país, las compras públicas representan el 15 % del producto interno bruto, lo que demuestra el papel protagónico que juega el Estado como motor dinamizador de la economía, y es por esto que la contratación se ha convertido en un canal a través del cual se ejecutan muchas políticas sociales, permitiendo que adicional a su función típica de servir de instrumento de aprovisionamiento de obras, bienes y servicios, se agregue una adicional, la cual consiste en servir de instrumento de fomento de políticas sociales.

El uso de la contratación pública como herramienta para materializar políticas sociales no es un fenómeno nuevo, de ahí que incluso en la subsección 2 del Decreto 1082 de 2015, "Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional", se establecen un conjunto de medidas tendientes a crear incentivos en la contratación, los cuales buscan posicionar claras políticas sociales. De igual manera se resaltan otros incentivos creados o modificados en la reciente ley de emprendimiento, como son los contemplados en el artículo 31 y 32 que trata sobre criterios diferenciales para MIPYPES en el sistema

⁷ <https://www.oecd.org/gov/contratacion-publica/>



de compra pública y los criterios diferenciales para emprendimientos y empresas de mujeres, por resaltar algunos.

Sin embargo, este tipo de medidas deben considerarse como un instrumento complementario, en tanto que de manera principal se deben garantizar los objetivos primarios de la contratación estatal, que son los de garantizar la alta calidad del servicio y la salvaguarda del interés público. Es por esto que la inclusión de estos criterios sociales no pueden ser aplicados en todas las fases del proceso de contratación y con la misma intensidad, en tanto que dependerá en muchos casos del objeto del contrato y la incidencia del criterio social en la calidad de su prestación o cumplimiento.

De ahí que a nivel de derecho comparado, en países como España la inclusión de este tipo de criterios debe estar vinculados al objeto del contrato. Es así como en la Ley de Contratos del Servicio Público, el artículo 145 establece que "Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato"⁸. Posteriormente, el numeral 6 del artículo en cita establece que se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando "se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida"⁹.

La anterior normativa fue adoptada en armonía con lo dispuesto en la Directiva Europea 2014/24/UE, en la que se señala que "La oferta económicamente más ventajosa desde el punto de vista del poder adjudicador se determinará sobre la base del precio o coste, utilizando un planteamiento que atienda a la relación coste-eficacia, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 68, y podrá incluir la mejor relación calidad-precio, que se evaluará en función de criterios que incluyan aspectos cualitativos, medioambientales y/o sociales vinculados al objeto del contrato público de que se trata"¹⁰.

Sobre este punto, cabe destacar lo señalado en el libro verde sobre la modernización de la política de contratación pública de la Unión Europea¹¹, en el que se advierte que el vínculo de este tipo de políticas horizontales con el objeto del contrato, asegura que "la compra como tal siga siendo central para el proceso en el que se utiliza el dinero de los contribuyentes", lo cual constituye una garantía para asegurar la selección de las mejores ofertas posibles. Igualmente, en dicho texto se advierte que "el vínculo

⁸ <https://www.boe.es/eli/es/l/2017/11/08/9/con>.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ <https://www.boe.es/doue/2014/094/L00065-00242.pdf>.

¹¹ <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0015:FIN:ES:PDF>.



entre las consideraciones relacionadas con determinadas políticas y el objeto del contrato tiene también por objeto dar seguridad y previsibilidad a las empresas", pues de lo contrario se podría "pedir a los operadores económicos que cumplieran diferentes requisitos para cada contratación o para cada poder adjudicador", lo cual podría "resultarles especialmente difícil a las PYME, que posiblemente no tengan los recursos económicos y humanos necesarios para cumplir una amplia variedad de requisitos sociales en cada caso"¹².

Bajo esa perspectiva, se observa que a nivel internacional se ha condicionado la inclusión de criterios sociales en los procesos de selección a su relación con el objeto del contrato, lo cual es considerado como una buena práctica cuyo propósito reside en no afectar los objetivos primarios de la contratación administrativa y no crear normativamente posibles barreras de entrada para los participantes del sistema de compra pública.

Sobre este último punto, cabe destacar que la inclusión de estas políticas horizontales en la contratación, no pueden constituirse en una excusa para restringir la competencia entre los empresarios que participan en el mercado de compra pública. Lo anterior considerando que si se trata de condiciones difícilmente asumibles o cuyo cumplimiento conlleva una carga excesiva para buena parte de las empresas, desde la Administración puede favorecerse la adjudicación a un reducido número de oferentes e impedir que otras contraten con la Administración, lo que puede hacer del mercado de compra pública un escenario poco atractivo para la actividad empresarial.

Teniendo en cuenta los riesgos que supone la inclusión de estas políticas sociales en la Contratación Pública, el Comité de Gobernanza de la OCDE realiza las siguientes recomendaciones¹³:

- **Evaluar la adecuación de la contratación pública como instrumento para perseguir objetivos secundarios de política de acuerdo con unas prioridades nacionales claras, valorando los potenciales beneficios frente a la necesidad de lograr la obligada rentabilidad. Deberá tenerse en cuenta tanto la capacidad del personal de contratación pública para ayudar al logro de los objetivos secundarios de política como los recursos necesarios para el seguimiento de los avances de esos objetivos.**
- **Elaborar una estrategia adecuada para la integración de los objetivos secundarios de política en los sistemas de contratación pública. En relación con**

¹² *Ibidem*.

¹³ <https://www.oecd.org/gov/ethics/OCDE-Recomendacion-sobre-Contratacion-Publica-ES.pdf>.



los objetivos secundarios de política a cuyo logro va a colaborar la contratación pública, deberán desarrollarse una adecuada planificación, un análisis de referencia y una evaluación de riesgos, y deberán establecerse los resultados previstos, todo ello de cara al desarrollo de los oportunos planes de acción o directrices de puesta en marcha.

- **Emplear una metodología adecuada de evaluación de impacto para cuantificar la eficacia del sistema de contratación pública en el logro de objetivos secundarios de política. Deberán cuantificarse, conforme a metas o etapas adecuadas, los resultados de cualquier uso del sistema de contratación pública en apoyo de objetivos secundarios de política, a fin de proporcionar a los responsables de la formulación de las políticas la información oportuna acerca de los beneficios y los costos de dicho uso. La eficacia deberá cuantificarse tanto a nivel de cada proceso de contratación pública como en referencia al logro de los resultados previstos en materia de política. Además, deberá evaluarse periódicamente el efecto global que sobre el sistema de contratación pública tiene la persecución de objetivos secundarios de política, con el fin de abordar la posible sobrecarga de objetivos.**

3. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMO LÍMITE A LA INCLUSIÓN DE POLÍTICAS HORIZONTALES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Teniendo en cuenta que la inclusión de políticas horizontales en la contratación tiene como propósito influir indirectamente en el mercado, a través de la generación de un cambio en las prácticas empresariales, se concluye que la adopción de estas medidas constituye un mecanismo de intervención del Estado en la economía.

En lo que respecta a la validez constitucional de este tipo de mecanismos, en la Corte Constitucional existe una línea jurisprudencial consolidada en torno a la cual se ha señalado que solo resultan admisibles las medidas de intervención del Estado en la economía cuando se cumplan los siguientes requisitos: "i) necesariamente debe llevarse a cabo por ministerio de la ley; ii) no puede afectar el núcleo esencial de la libertad de empresa; iii) debe obedecer a motivos adecuados y suficientes que justifiquen la limitación de la referida garantía; iv) debe obedecer al principio de solidaridad; y v) debe responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad."¹⁴

Respecto al alcance de estos requisitos, en la Corte Constitucional en sentencia C-830/10 aclaró:

"Los requisitos dos y cinco de la anterior enumeración refieren a la necesidad de efectuar un juicio de razonabilidad y proporcionalidad entre el ejercicio de las libertades

¹⁴ Sentencia C-615/02.



económicas y la garantía de los principios y valores constitucionales defendidos por la medida de intervención. Como se ha sostenido en esta decisión, las libertades económicas son garantías que encuentran restricción en las potestades de dirección del mercado por parte del Estado. No obstante, ese carácter autorrestringido no puede entenderse como un mecanismo que permita extender la medida de intervención más allá del núcleo esencial de la libertad de empresa y la libre iniciativa privada, de modo que las haga nugatorias y refrende un modelo económico de planificación centralizada. Antes bien, existe un interés reconocido y protegido constitucionalmente, en el sentido que deben preservarse las garantías mínimas que posibiliten el intercambio comercial y, de manera más amplia, la participación de los agentes de mercado, en un marco de condiciones que permita el desarrollo económico y la libre competencia”.

De conformidad con lo expuesto, se concluye que las políticas horizontales en la contratación pública, en tanto que constituyen un mecanismo de intervención del Estado en la economía, deben respetar el principio de proporcionalidad, esto es, deben ser: *útiles* o *adecuadas* para lograr un fin público legítimo; *necesarias*, por tratarse de la medida útil menos restrictiva de la libertad; y *no excesivas* o *proporcionadas en sentido estricto*, por superar sus beneficios a los perjuicios derivados de la restricción.

4. PROYECTO DE LEY NO. 316 DE 2020 S/089 DE 2019 C

El proyecto Ley No. 316 de 2020 Senado/ 089 de 2019 Cámara (...) “por medio del cual se establecen medidas para fortalecer la conciencia educativa para el trabajo en la educación básica secundaria, educación media y educación superior y se dictan otras disposiciones en materia de inserción laboral para jóvenes”, difiere para que a través de la expedición de un reglamento se adopte un incentivo o puntaje adicional en los procesos de contratación pública, para aquellas personas naturales o jurídicas que empleen, al momento de la postulación, un 15% de jóvenes del total de su nómina. Al respecto, en la ponencia para segundo debate en senado se propone el siguiente texto:

“Artículo 6. Incentivo para la inserción laboral de jóvenes en el sector privado. El Gobierno Nacional, a través del Departamento Nacional de Planeación y sus entidades adscritas y/o vinculadas, reglamentarán la creación de un incentivo o puntuación adicional en los procesos que se desarrollen dentro de las distintas modalidades de contratación pública establecidas en la ley y sobre las cuales haya criterios de evaluación distintos al económico, para aquellas personas naturales o jurídicas que empleen, al momento de la postulación, un 15% de jóvenes del total de su nómina. Dichos empleados deberán ser parte de la nómina, mínimo seis (6) meses antes de la respectiva postulación en el proceso de selección.



para cumplir el objeto del contrato, pues precisamente esta es la esencia de los procesos de selección en el sistema de compra pública, en el que la competencia y rivalidad entre propuestas permite que el Estado pueda realizar un comparación a fin de seleccionar aquella que objetivamente resulta más favorable. Sin embargo, esta competencia no se garantiza o incluso se desvirtúa con la norma objeto de estudio, puesto que se está otorgando un puntaje que no permite valorar las condiciones bajo las cuales se va a llevar a cabo la obra, bien o servicio a contratar por parte del Estado, sino a una condición meramente subjetiva respecto a la contratación de un segmento de la población a la que se quiere beneficiar con una política pública.

Asimismo, esta Agencia llama la atención que en el proyecto de ley no existe un análisis tendiente a determinar si la contratación Estatal resulta adecuada como instrumento para perseguir el objetivo perseguido por la norma, ni existe un estudio para cuantificar la eficacia del sistema de compra pública en el logro de la política social de vinculación de jóvenes. Asimismo, tampoco se evalúa cuál es el impacto que puede tener la norma respecto a otros incentivos implementados en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, los cuales se encuentran dirigidos a corregir ciertas barreras que enfrentan grupos específicos que gozan de especial protección constitucional, lo cual hace que el artículo objeto de análisis sea antitécnico.

Finalmente, teniendo en cuenta que la creación del puntaje contemplado en el artículo 6 del proyecto de ley constituye una medida de intervención en la economía, dado que se trata de una política horizontal que pretende influir indirectamente en el mercado, a través de la generación de un cambio en las prácticas empresariales de contratación de jóvenes, para determinar la constitucionalidad de esta medida se debe hacer un examen de proporcionalidad, en los términos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Sobre este aspecto, la Agencia evidencia que si bien es cierto la medida resulta idónea para alcanzar un fin constitucional, el cual es el de incentivar la inserción de jóvenes y que, *prima facie*, no resulta ajena al uso estratégico de la contratación para promover políticas sociales, también lo es que no resulta necesaria, en tanto que esta política de inserción de jóvenes se puede materializar a través de cláusulas sociales en los contratos, sin que se afecte la competencia en los procesos de selección, tal y como se explicó en los párrafos anteriores.

Lo anterior, atendiendo a que esta tipología de cláusulas resulta válidas a la luz del ordenamiento jurídico, en virtud del principio de autonomía de la voluntad de las



Parágrafo: El porcentaje establecido en el presente artículo, se certificará con el pago de la seguridad social”.

De lo expuesto, resulta claro que la norma objeto de análisis busca adoptar una política horizontal en la Contratación Estatal. Sin embargo, para esta Agencia el texto propuesto desarticula el sistema de compra pública, dado que al incluir un puntaje adicional a las empresas que contraten un porcentaje de jóvenes, se está desviando la valoración de las ofertas a criterios subjetivos que nada tiene que ver con la satisfacción de las necesidades y finalidades inmersas en los contratos del Estado.

Sobre este punto, cabe recordar, tal y como se expuso en el punto 1 de este concepto, que la selección de la oferta por parte del Estado se encuentra precedida por dos fases, una primera que se refiere a la idoneidad mínima de los contratistas para cumplir con el objeto del bien o servicio a contratar, y una segunda en la que se valoran las proposiciones presentadas por las empresas aptas para ejecutar el contrato. Ahora bien, al otorgar puntajes a cuestiones que resultan totalmente ajenas a la comparación entre ofertas, se estaría limitando la competencia entre oferentes para que la administración obtenga las mejores condiciones que el mercado pueda ofrecer, lo cual iría en desmedro de una verdadera selección objetiva, mediante una competencia efectiva entre los proponentes.

En ese sentido, para esta Agencia, incluir puntaje a los oferentes que empleen un 15% de jóvenes del total de su nómina al momento de presentar sus propuestas, reduce la objetividad en los procesos de selección y puede afectar la finalidad principal de los contratos, que no es otra que la de satisfacer las necesidades que dieron origen a su celebración. Lo anterior no resulta una verdad de Perogrullo, si se tiene en cuenta que la contratación estatal constituye un instrumento de gestión pública tendiente a cumplir las finalidades del Estado y la satisfacción de las necesidades e intereses colectivos, función que podría verse afectada si no se selecciona de manera adecuada a los contratistas del Estado.

Por otra parte, la norma incluida en el proyecto de ley tampoco se ajusta a las mejores prácticas adoptadas a nivel internacional respecto a la inclusión de estas políticas horizontales en el sistema de compra pública, en atención a que se está otorgando un puntaje sin relación alguna con el bien o servicio a contratar, lo cual puede perjudicar la eficiencia y calidad de los bienes, obras y servicios a contratar por parte del Estado.

Sobre este punto, debe tenerse en cuenta que por antonomasia una oferta debe referirse al objeto del contrato, por lo que los criterios para su valoración deben permitir que se evalúan precisamente las condiciones ofrecidas por los oferentes



partes como fuente de las obligaciones, que por expresa remisión del artículo 13 y 40 de la Ley 80 de 1993 resulta aplicable a los contratos de la Administración pública.

5. CONCLUSIONES DE LA AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA -COLOMBIA COMPRA EFICIENTE- RESPECTO AL PROYECTO DE LEY

5.1. El artículo 6 del proyecto de ley resulta inconveniente, por cuanto desarticula el sistema de compra pública, dado que al incluir un puntaje adicional a las empresas que contraten un porcentaje de jóvenes, desvía la valoración de las ofertas a criterios subjetivos ajenos a la satisfacción de las necesidades y finalidades inmersas en los contratos del Estado.

5.2. La norma incluida en el proyecto de ley tampoco se ajusta a las mejores prácticas adoptadas a nivel internacional respecto a la inclusión de estas políticas horizontales en el sistema de compra pública, en atención a que se está otorgando un puntaje sin relación alguna con el bien, obra o servicio a contratar, lo cual puede perjudicar la eficiencia y calidad de los bienes, obras y servicios a contratar por parte del Estado.

5.3. En el proyecto de ley no se analiza si la contratación pública resulta adecuada como instrumento para perseguir el objetivo perseguido por la norma, ni existe un estudio para cuantificar la eficacia del sistema de contratación pública en el logro de la política social de vinculación de jóvenes. Asimismo, tampoco se evalúa cuál es el impacto que puede tener la norma respecto a otros incentivos implementados en el sistema de compra pública, los cuales se encuentran dirigidos a corregir ciertas barreras que enfrentan grupos específicos que gozan de especial protección constitucional, lo cual hace que el artículo objeto de análisis sea antitécnico.



5.4. El artículo 6 del proyecto de ley constituye una medida de intervención en la economía de carácter desproporcionada, que restringe la libre competencia y, por lo tanto, podría desbordar el margen de configuración que tiene el legislador en materia de contratación pública.

Cordialmente,

Jorge Augusto Tirado Navarro
Subdirector Gestión Contractual ANCP – CCE

CONCEPTO JURÍDICO MINISTERIO DE TRANSPORTE AL PROYECTO DE LEY

NÚMERO 329 DE 2020 SENADO Y 224 DE 2019 CÁMARA.

por medio del cual se crea el Certificado de Responsabilidad Étnica Empresarial.

<p>Bogotá D.C., 06-04-2021</p> <p>Doctor JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA Secretario General Comisión Séptima del Senado CONGRESO DE LA REPÚBLICA Ciudad</p> <p>Referencia: Comentarios al Proyecto de Ley Número 329/2020 Senado y 224/2019 Cámara "Por medio de la cual se crea el Certificado de Responsabilidad Étnica Empresarial".</p> <p>Respetado Doctor España,</p> <p>Con ocasión del proyecto de la referencia, desde el Ministerio de Transporte nos permitimos presentar los siguientes comentarios para su consideración.</p> <p>En primer lugar, es importante precisar que, desde este Ministerio, compartimos la importancia de establecer condiciones y acciones que favorezcan la inclusión de minorías, siendo las acciones afirmativas un recurso válido e idóneo como herramienta de política pública para propender por el derecho a la igualdad que constitucionalmente le asiste a todo colombiano.</p> <p>Sin embargo, de acuerdo con lo preceptuado por la Corte Constitucional, las acciones afirmativas como las que se pretenden a través del proyecto, deben atender a determinados criterios que propendan por el equiparamiento de los individuos, sin que las mismas medidas adoptadas - con el tiempo - se tornen en nuevas medidas discriminatorias por sustracción de materia. En ese sentido, dicha Alta Corte, ha señalado que para que una acción afirmativa se establezca conforme a la Carta Política requiere que: 1) la validez de estas medidas dependa de la real operancia de circunstancias discriminatorias. No basta, por ejemplo, la sola condición particular de la minoría para predicar la constitucionalidad de supuestas medidas positivas; 2) en cada caso, habrá de analizarse si la medida es razonable y proporcionada; 3) las acciones afirmativas deben ser temporales, pues una vez alcanzada la "igualdad real y efectiva" pierden su razón de ser.¹</p> <p>No obstante lo anterior, no observa esta cartera cómo la medida dispuesta en el proyecto encarna el propósito de las acciones afirmativas (no se identifica la relación clara de la discriminación de esta clase de comunidades en la contratación estatal, no se indica el juicio de razonabilidad y proporcionalidad demandado por la Corte Constitucional, así como tampoco hay criterios</p> <p>¹ Corte Constitucional, Sentencia C-964 de 2003.</p>	<p>que delimiten su temporalidad) y por el contrario, resulta debatible su efectividad junto con los potenciales impactos que de ella puedan derivarse en la contratación pública.</p> <p>La adopción de la medida propuesta en el Proyecto podría generar una distorsión en el mercado de las compras públicas al incorporar un elemento ajeno a los principios de la selección objetiva contenidos en la Ley 80 de 1993 y en la Ley 1150 de 2007, promoviendo la selección de proponentes que no necesariamente cumplan con las finalidades que persigue la contratación pública.</p> <p>Por lo anterior, si bien se insiste en la necesidad de contar con medidas que cierren la brecha histórica de desigualdades que por diferentes motivos ha afrontado el país desde hace cientos de años, resulta fundamental que las medidas cuenten con un análisis y estructura que conlleven a alcanzar el objetivo propuesto, y no, una medida que por el contrario pueda generar distorsiones y nuevas problemáticas en otros ámbitos.</p> <p>Sumado a lo anterior, es importante señalar que, en relación con el principio de libre concurrencia en materia de contratación estatal, las altas cortes, en particular la Corte Constitucional², ha señalado que se busca que todos los interesados tengan una posibilidad real de ofrecer lo que demanda la administración y sumado a ello se debe buscar la no discriminación para el acceso a los procesos de selección. Adicionalmente, la misma jurisprudencia ha señalado que si bien el legislador puede admitir excepciones a dicho principio, estas deben ser con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, pero siempre buscando la idoneidad moral o las calidades técnicas, profesionales, económicas y financieras del contratista, en los siguientes términos:</p> <p><i>"(...) La jurisprudencia constitucional ha reconocido que el derecho a la igualdad de oportunidades, aplicado a la contratación de la administración pública, se plasma en el derecho a la libre concurrencia u oposición, según el cual, se garantiza la facultad de participar en el trámite concursal a todos los posibles proponentes que tengan la real posibilidad de ofrecer lo que demanda la administración. La libre concurrencia, entraña, la no discriminación para el acceso en la participación dentro del proceso de selección, a la vez que posibilita la competencia y oposición entre los interesados en la contratación. Consecuencia de este principio es el deber de abstención para la administración de imponer condiciones restrictivas que impidan el acceso al procedimiento de selección, por lo que resulta inadmisibles la inclusión en los pliegos de condiciones de cláusulas limitativas que no se encuentren autorizadas por la Constitución y la Ley, puesto que ellas impiden la más amplia oportunidad de concurrencia y atentan contra los intereses económicos de la entidad contratante, en razón a que no permiten la consecución de las ventajas económicas que la libre competencia</i></p> <p>² Sentencia C-713 de 2009.</p>
--	---

<p>del mercado puede aparejar en la celebración del contrato. Sin embargo, <u>la libertad de concurrencia, admite excepciones fijadas por el legislador, con sujeción a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, que pueden tener como fundamento la necesidad de asegurar la capacidad legal, la idoneidad moral o las calidades técnicas, profesionales, económicas y financieras del contratista</u> (...)” Negrilla y subrayado Fuera de texto.</p> <p>Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que para el cumplimiento de los fines de la contratación estatal y en particular del principio de libre concurrencia, en materia de obras públicas la Entidad contratante debe procurar la elección de contratistas con las calidades técnicas que lo hagan idóneo para el cumplimiento del fin que busca cumplir con dicha contratación. En ese sentido, en nuestro entendimiento, generar incentivos en la contratación estatal con los mecanismos ya mencionados que buscan solucionar problemáticas sociales de fondo, resultan inconvenientes para la consecución de los verdaderos fines que el Estado busca satisfacer en materia de obras públicas en el país.</p> <p>En línea con la anterior postura, el Consejo de Estado también ha sido enfático en materia del principio de selección objetiva, señalando que es uno de los principios más importantes de la contratación pública, en la medida que este puede llegar a asegurar el cumplimiento de los demás principios establecidos en el estatuto de contratación, siendo primordial garantizarle a la respectiva entidad la elección de la oferta más favorable y así cumplir el interés público que está inmerso en la actividad de la administración. Lo anterior lo ha señalado el Consejo de Estado³ en los siguientes términos:</p> <p>“ (...) La selección objetiva consiste en la escogencia de la oferta más favorable para la entidad, siendo improcedente considerar para ello motivaciones subjetivas. Para tal efecto, con carácter enunciativo, la norma consagra factores determinantes para esa elección, los cuales deben constar de manera clara, detallada y concreta en el respectivo pliego de condiciones, o en el análisis previo a la suscripción del contrato si se trata de contratación directa, y que sobre todo, deben apuntar al cumplimiento de los fines estatales perseguidos con la contratación pública. (...) el deber de selección objetiva constituye uno de los principios más importantes de la contratación pública, dada su virtualidad de asegurar el cumplimiento de los demás, como que con él se persigue garantizar la elección de la oferta más favorable para la entidad y el interés público implícito en esta actividad de la administración, mediante la aplicación de precisos factores de escogencia, que impidan una contratación fundamentada en una motivación arbitraria, discriminatoria, caprichosa o subjetiva, lo cual sólo se logra si en el</p> <p><small>³ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera Subsección B - Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio - Bogotá D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil once (2012) Radicación número: 07001-23-31-000-1999-00546-01 (21489).</small></p>	<p>respectivo proceso de selección se han honrado los principios de igualdad, libre concurrencia, imparcialidad, buena fe, transparencia, economía y responsabilidad (...)”. Negrilla y subrayado fuera de texto original.</p> <p>Adicionalmente, consideramos que, con la medida propuesta, se generaría una afectación a una gran cantidad de pequeñas y medianas empresas que no estarían en capacidad de cumplir con los requisitos señalados para acceder al puntaje adicional, generando una ruptura en el principio de igualdad, que no estaría justificado en condicionamientos técnicos o requisitos de idoneidad que busque satisfacer la respectiva entidad para elegir a su contratista. Es menester tener en cuenta que, por el tamaño de la planta de personal de las micro, pequeñas y medianas empresas resultaría sumamente oneroso, gravoso e incluso prohibitivo adicionar en sus nóminas personal que no necesariamente cumpla con la idoneidad técnica necesario.</p> <p>Acorde con todo lo expuesto, en concepto de este Ministerio la incorporación de la iniciativa en el ordenamiento jurídico colombiano resultaría desproporcionado para un sector esencial en el mercado de las compras públicas como son las micro, pequeñas y medianas empresas, además de las distorsiones que podría generar en el mercado referidas en detalle.</p> <p>Con lo anterior damos trámite a su petición no sin antes reiterarle nuestra disposición para resolver cualquier inquietud o comentario adicional.</p> <p>Cordialmente,</p> <p>ANGELA MARIA OROZCO GÓMEZ <small>Formado digitalmente por ANGELA MARIA OROZCO GOMEZ 20210406224615 010</small> ANGELA MARIA OROZCO GÓMEZ Ministra de Transporte</p>
---	---

Comisión Séptima Constitucional Permanente

LA COMISION SÉPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA. - Bogotá D.C., a los sies (07) días del mes de abril del año dos mil veintiuno (2021) - En la presente fecha se autoriza la publicación en Gaceta del Congreso de la República, las siguientes consideraciones.

COMENTARIOS: MINISTERIO DE TRANSPORTE
REFRENDADO POR: DOCTORA ÁNGELA MARÍA OROZCO GÓMEZ -MINISTRA.
NÚMERO DEL PROYECTO DE LEY: N° 329/2020 SENADO y 224/2019 CÁMARA.
TÍTULO DEL PROYECTO: “POR MEDIO DEL CUAL SE CREA EL CERTIFICADO DE RESPONSABILIDAD ÉTNICA EMPRESARIAL”
NÚMERO DE FOLIOS: CUATRO (04) FOLIOS
RECIBIDO EN LA SECRETARÍA DE LA COMISIÓN SÉPTIMA DEL SENADO EL DÍA: MIÉRCOLES SIETE (07) DE ABRIL DE 2021.
HORA: 6.35 A.M.

Lo anterior, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5º del artículo 2º de la Ley 1431 de 2011.

El Secretario,


JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA
 SECRETARIO
 Comisión Séptima del H. Senado de la República

**CONCEPTO JURÍDICO COLOMBIA COMPRA EFICIENTE PROYECTO DE LEY
NÚMERO 250 DE 2021 CÁMARA**

por medio del cual se crea el Certificado de Responsabilidad Étnica Empresarial y se dictan otras disposiciones.

**CONCEPTO JURÍDICO COLOMBIA COMPRA EFICIENTE PROYECTO DE LEY
NÚMERO 250 DE 2021 CÁMARA**

por medio del cual se crea el Certificado de Responsabilidad Étnica Empresarial y se dictan otras disposiciones.



Bogotá D.C., 22 de agosto 2022

Doctora
Ana Paola Agudelo
H. Senadora de la República
Comisión Séptima de Senado
Bogotá D.C.

ASUNTO: Concepto institucional- Proyecto de Ley 250/2021 de Cámara, *por medio del cual se crea el Certificado de Responsabilidad Étnica Empresarial y se dictan otras disposiciones* / Respuesta radicado No. P20220812008048

Honorable Senadora, cordial saludo.

La Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente-, es un organismo técnico especializado que se encarga de impulsar políticas, normas y unificar procesos en materias de compras y contratación estatal, con el propósito de orientar la gestión contractual de las entidades públicas hacia la reducción de los costos en sus operaciones; fortalecer los escenarios de transparencia y visibilidad de la gestión contractual pública; y formular parámetros para la adecuada gerencia contractual del Estado. En concordancia con las funciones descritas, ponemos a consideración de los Honorables Senadores algunos comentarios al proyecto de ley 250/2021 de Cámara *por medio del cual se crea el Certificado de Responsabilidad Étnica Empresarial y se dictan otras disposiciones*, con el propósito de que sean tenidos en cuenta en la discusión del tercer debate:

1. LA SELECCIÓN OBJETIVA EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL COMO GARANTÍA DE LA SATISFACCIÓN DE LAS FINES DEL ESTADO

La contratación Estatal, como actividad administrativa, constituye un instrumento facilitador del cumplimiento de los fines del Estado y la satisfacción de las necesidades e intereses colectivos

establezca de los criterios de adjudicación y valoración de las propuestas, pues precisamente son estos los elementos decisivos para seleccionar los contratistas del Estado.

En armonía con el anterior mandato, el legislador diseñó el actual sistema de contratación pública, en el cual la selección de las ofertas más favorables para el Estado se encuentra precedida de dos fases: una primera que se refiere a los requisitos habilitantes, en la que se examinan las características subjetivas de los oferentes, a fin de verificar si cuentan con la idoneidad para cumplir con el objeto del contrato. Una segunda, en la que se valoran las proposiciones presentadas por las empresas aptas para ejecutar el contrato y se determina cuál es la oferta más favorable.

Sobre este punto, vale la pena señalar que la rivalidad entre ofertas se presenta precisamente en la segunda etapa de los procesos de selección, por lo que en ese momento no deberían emplearse criterios de evaluación que se refieran a las características subjetivas de los licitadores, en tanto que una medida en tal sentido puede limitar una competencia real para que la administración obtenga las mejores condiciones que el mercado pueda ofrecer.

2. POLÍTICAS HORIZONTALES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA Y SU RELACIÓN CON EL OBJETO DE LOS CONTRATOS

Las compras públicas juegan un rol clave en la economía, representando a nivel global un promedio del 12% de su Producto Interno Bruto (PIB) en contratos públicos⁷, lo que muestra su potencial para influenciar el desarrollo de los mercados. Es por esto que en el marco de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible elaborada por las Naciones Unidas, se ha reconocido la importancia del mercado público para alcanzar objetivos como la reducción de la pobreza (ODS 1), la igualdad de género (ODS 5), el crecimiento económico (ODS 8) y garantizar modalidades de consumo y producción sostenible, a través del uso eficiente de los recursos naturales (ODS 12).

En lo que respecta a nuestro país, las compras públicas representan el 15% del producto interno bruto, lo que demuestra el papel protagónico que juega el Estado como motor dinamizador de la economía, y es por esto que la contratación se ha convertido en un canal a través del cual se ejecutan muchas políticas sociales, permitiendo que adicional a su función típica de servir de instrumento de aprovisionamiento de obras, bienes y servicios, se agregue una adicional, la cual consiste en servir de instrumento de fomento de políticas sociales.

⁷ <https://www.oecd.org/gov/contratacion-publica/>.

¹. Asimismo, al considerarse una modalidad de gestión pública, su ejercicio debe realizarse con estricta observancia de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad, economía, imparcialidad y publicidad, los cuales se encuentran previstos en los artículos 209 y 123 de la Constitución Política².

Atendiendo a la finalidad instrumental que reviste la contratación pública en el cumplimiento de los cometidos estatales, es precisamente que la selección de los contratistas de la administración debe estar orientada bajo estrictos criterios objetivos, puesto que el éxito de la gestión contractual depende en gran medida de escoger las mejores ofertas que se encuentran disponibles en el mercado,³ y esto es posible si se garantiza que en un marco de oposición entre propuestas, el Estado seleccione aquellas que resulten más convenientes⁴.

Lo anterior resulta medular en un sistema eficiente de compra pública, en primer término, porque el contrato estatal es una fuente de ingresos importante para el sector privado y, por lo mismo, un espacio para el ejercicio de la iniciativa privada y la libre empresa; y en segundo término porque es precisamente la rivalidad entre las ofertas lo que garantiza la obtención de bienes o servicios de alta calidad y le permite al Estado satisfacer las necesidades públicas que se encuentran inmersas en el contrato estatal⁵.

Cabe destacar que la selección de los contratistas bajo criterios objetivos constituye un claro desarrollo de los principios de transparencia, moralidad, eficiencia, libre competencia e igualdad,⁶ y su materialización encuentra asidero en la definición que desde el ordenamiento jurídico se

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-449 de 1992, y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 3 de diciembre de 2007, expedientes acumulados: (25206, 25409, 24524, 27834, 25410, 26105, 28244, 31447).

² Sentencia C- 618 de 8 de agosto de 2012.

³ Sentencia C-949 de 2001.

⁴ Sentencia C-713 de 2009.

⁵ "No puede entenderse ni admitirse como válido un procedimiento contractual, un contrato o cualquier operación relacionada con éste, que no se inspire o tenga como propósito el cumplimiento o la satisfacción de los intereses generales. (...) En este sentido, el principio del interés general pone de relieve para el contrato estatal su irremediable vinculación al contexto del Estado social de derecho, con el propósito de satisfacer las necesidades de la comunidad y de proteger lo que a todos nos pertenece; de aquí su carácter teleológico y finalístico" SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. El carácter conmutativo y por regla general sinalagmático del contrato estatal y sus efectos respecto de la previsibilidad del riesgo y del mantenimiento de su equilibrio económico. En: Revista Digital de Derecho Administrativo. No. 1, 2009 enero-junio, p. 23-24.

⁶ Sentencia C-300 de 2012.

El uso de la contratación pública como herramienta para materializar políticas sociales no es un fenómeno nuevo, de ahí que incluso en la subsección 2 del Decreto 1082 de 2015, *"Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional"*, se establecen todo un conjunto de medidas tendientes a crear incentivos en la contratación, los cuales buscan posicionar claras políticas sociales.

Sin embargo, este tipo de medidas deben considerarse como un instrumento complementario, en tanto que de manera principal se deben garantizar los objetivos primarios de la contratación estatal, que son los de garantizar la alta calidad del servicio y la salvaguarda del interés público. Es por esto que la inclusión de estos criterios de sostenibilidad no puede ser aplicados en todas las fases del proceso de contratación y con la misma intensidad, en tanto que dependerá en muchos casos del objeto del contrato y la incidencia del criterio en la calidad de su prestación o cumplimiento.

De ahí que, a nivel de derecho comparado, en países como España la inclusión de este tipo de criterios debe estar vinculados al objeto del contrato. Es así como en la Ley de Contratos del Servicio Público, el artículo 145 establece que *"Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato"*⁸. Posteriormente, el numeral 6 del artículo en cita establece que se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando *"se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida"*⁹.

La anterior normativa fue adoptada en armonía con lo dispuesto en la Directiva Europea 2014/24/UE, en la que se señala que *"La oferta económicamente más ventajosa desde el punto de vista del poder adjudicador se determinará sobre la base del precio o coste, utilizando un planteamiento que atienda a la relación coste-eficacia, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 68, y podrá incluir la mejor relación calidad-precio, que se evaluará en función de criterios que incluyan aspectos cualitativos, medioambientales y/o sociales vinculados al objeto del contrato público de que se trata"*¹⁰.

Sobre este punto, cabe destacar lo señalado en el libro verde sobre la modernización de la política de contratación pública de la Unión Europea¹¹, en el que se advierte que el vínculo de este tipo de políticas horizontales con el objeto del contrato asegura que *"la compra como tal siga*

⁸ <https://www.boe.es/eli/es/l/2017/11/08/9/con>.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ <https://www.boe.es/doue/2014/094/L00065-00242.pdf>.

¹¹ <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0015:FIN:ES:PDF>.

siendo central para el proceso en el que se utiliza el dinero de los contribuyentes”, lo cual constituye una garantía para asegurar la selección de las mejores ofertas posibles. Igualmente, en dicho texto se advierte que “el vínculo entre las consideraciones relacionadas con determinadas políticas y el objeto del contrato tiene también por objeto dar seguridad y previsibilidad a las empresas”, pues de lo contrario se podría “pedir a los operadores económicos que cumplieran diferentes requisitos para cada contratación o para cada poder adjudicador”, lo cual podría “resultarles especialmente difícil a las PYME, que posiblemente no tengan los recursos económicos y humanos necesarios para cumplir una amplia variedad de requisitos sociales en cada caso”¹².

Bajo esa perspectiva, se observa que a nivel internacional se ha condicionado la inclusión de criterios sostenibles en los procesos de selección a su relación con el objeto del contrato, lo cual es considerado como una buena práctica cuyo propósito reside en no afectar los objetivos primarios de la contratación administrativa y no crear normativamente posibles barreras de entrada para los participantes del sistema de compra pública.

Cabe destacar que la inclusión de estas políticas horizontales en la contratación, no pueden constituirse en una excusa para restringir la competencia entre los empresarios que participan en el mercado de compra pública, puesto que si se trata de condiciones difícilmente asumible o cuyo cumplimiento conlleva una carga excesiva para buena parte de las empresas, desde la Administración puede favorecerse la adjudicación a un reducido número de oferentes e impedir que otras contraten con la Administración, lo que puede hacer del mercado de compra pública un escenario poco atractivo para la actividad empresarial.

Teniendo en cuenta los riesgos que supone la inclusión de estas políticas sociales en la Contratación Pública, el Comité de Gobernanza de la OCDE realiza las siguientes recomendaciones¹³:

- **Evaluar la adecuación de la contratación pública como instrumento para perseguir objetivos secundarios de política de acuerdo con unas prioridades nacionales claras, valorando los potenciales beneficios frente a la necesidad de lograr la obligada rentabilidad. Deberá tenerse en cuenta tanto la capacidad del personal de contratación pública para ayudar al logro de los objetivos secundarios de política como los recursos necesarios para el seguimiento de los avances de esos objetivos.**

¹² Ibidem.

¹³ <https://www.oecd.org/gov/ethics/OCDE-Recomendacion-sobre-Contratacion-Publica-ES.pdf>.

- **Elaborar una estrategia adecuada para la integración de los objetivos secundarios de política en los sistemas de contratación pública. En relación con los objetivos secundarios de política a cuyo logro va a colaborar la contratación pública, deberán desarrollarse una adecuada planificación, un análisis de referencia y una evaluación de riesgos, y deberán establecerse los resultados previstos, todo ello de cara al desarrollo de los oportunos planes de acción o directrices de puesta en marcha.**

- **Emplear una metodología adecuada de evaluación de impacto para cuantificar la eficacia del sistema de contratación pública en el logro de objetivos secundarios de política. Deberán cuantificarse, conforme a metas o etapas adecuadas, los resultados de cualquier uso del sistema de contratación pública en apoyo de objetivos secundarios de política, a fin de proporcionar a los responsables de la formulación de las políticas la información oportuna acerca de los beneficios y los costos de dicho uso. La eficacia deberá cuantificarse tanto a nivel de cada proceso de contratación pública como en referencia al logro de los resultados previstos en materia de política. Además, deberá evaluarse periódicamente el efecto global que sobre el sistema de contratación pública tiene la persecución de objetivos secundarios de política, con el fin de abordar la posible sobrecarga de objetivos.**

3. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMO LÍMITE A LA INCLUSIÓN DE POLÍTICAS HORIZONTALES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Teniendo en cuenta que la inclusión de políticas horizontales en la contratación tiene como propósito influir indirectamente en el mercado, a través de la generación de un cambio en las prácticas empresariales, se concluye que la adopción de estas medidas constituye un mecanismo de intervención del Estado en la Economía.

En lo que respecta a la validez constitucional de este tipo de mecanismos, en la Corte Constitucional existe un línea jurisprudencial consolidada en torno a la cual se ha señalado que solo resultan admisibles las medidas de intervención del Estado en la Economía cuando se cumplan los siguientes requisitos: “i) necesariamente debe llevarse a cabo por ministerio de la ley; ii) no puede afectar el núcleo esencial de la libertad de empresa; iii) debe obedecer a motivos adecuados y suficientes que justifiquen la limitación de la referida garantía; iv) debe obedecer al principio de solidaridad; y v) debe responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.”¹⁴

¹⁴ Sentencia C-615/02.

Respecto al alcance de estos requisitos, en la Corte Constitucional en sentencia C-830/10 aclaró:

“Los requisitos dos y cinco de la anterior enumeración refieren a la necesidad de efectuar un juicio de razonabilidad y proporcionalidad entre el ejercicio de las libertades económicas y la garantía de los principios y valores constitucionales defendidos por la medida de intervención. Como se ha sostenido en esta decisión, las libertades económicas son garantías que encuentran restricción en las potestades de dirección del mercado por parte del Estado. No obstante, ese carácter autorrestringido no puede entenderse como un mecanismo que permita extender la medida de intervención más allá del núcleo esencial de la libertad de empresa y la libre iniciativa privada, de modo que las haga nugatorias y refrende un modelo económico de planificación centralizada. Antes bien, existe un interés reconocido y protegido constitucionalmente, en el sentido que deben preservarse las garantías mínimas que posibiliten el intercambio comercial y, de manera más amplia, la participación de los agentes de mercado, en un marco de condiciones que permita el desarrollo económico y la libre competencia.”

De conformidad con lo expuesto, se concluye que las políticas horizontales en la contratación pública, en tanto que constituyen un mecanismo de intervención del Estado en la economía, deben respetar el principio de proporcionalidad, esto es, deben ser: *útiles o adecuadas* para lograr un fin público legítimo; *necesarias*, por tratarse de la medida útil menos restrictiva de la libertad; y *no excesivas o proporcionadas en sentido estricto*, por superar sus beneficios a los perjuicios derivados de la restricción.

4. CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY NO. 250/DE 2021 CÁMARA

Conforme se desprende del artículo 1 del proyecto Ley No. 250 de 2021 Cámara, “Por medio del cual se crea el Certificado de Responsabilidad Étnica Empresarial y se dictan otras disposiciones”, este tiene por objeto incentivar la generación de empleos en favor de personas pertenecientes a población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palenquera, Rom o gitana, en los niveles de dirección, supervisión y operación. El referido proyecto de ley dispone la creación del Certificado de Responsabilidad Étnica Empresarial, el cual, conforme a lo señalado en el proyecto de ley, deberá otorgarse por parte del Ministerio del Trabajo a las empresas que vinculen dentro de su personal a personas pertenecientes a población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palenquera, Rom o gitana, en los niveles de dirección, supervisión y operación, en un porcentaje igual o superior al 10% de su planta laboral. Según indica el proyecto, el referido certificado será un indicador positivo para las empresas, uniones temporales y/o consorcios o entidades sin ánimo de lucro que deseen contratar con el Estado.

Para estos efectos, el párrafo 1 del artículo 1 del proyecto, propone otorgar el término de seis (6) meses posteriores a la eventual entrada en vigor de la norma, como plazo para que el Ministerio de Trabajo expida los criterios y procedimientos para la acreditación de los requisitos para el otorgamiento del certificado. En consonancia con esto, el párrafo 2 del artículo 1 del proyecto de ley indica que para acreditar que el personal que sea vinculado mediante contrato de trabajo efectivamente pertenece a población étnica deberá tenerse en cuenta los siguientes documentos: i) el certificado de registro o autocenso expedido por la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y minorías del Ministerio del Interior, tratándose de población indígena y Rom; ii) el certificado de auto reconocimiento o autodeterminación de la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, afrocolombianas, raizales y Palenqueras del Ministerio de Interior para estas poblaciones; y iii) la tarjeta de control de circulación y residencia (“OCCRE”) para la población raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Ahora bien, el artículo 2 del proyecto de ley contempla la creación de un incentivo para las empresas, uniones temporales y/o consorcios que tengan vigente el Certificado de Responsabilidad Étnica Empresarial, consistente en un puntaje adicional en los procesos de selección contractual que adelanten con el Estado. Las reglas para el eventual otorgamiento del puntaje no están plenamente establecidas en el cuerpo de la iniciativa normativa en comento, comoquiera que la misma opta por establecer tal regulación vía reglamento, por lo que el párrafo 1, establece que el Gobierno nacional, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio de Trabajo y el Departamento Nacional de Planeación o de quienes hagan sus veces, deberán expedir el decreto reglamentario que establezca una puntuación adicional en los “procesos de licitación pública, concurso de méritos y contratación directa, como incentivo a las empresas que tengan el certificado de Responsabilidad Étnica Empresarial”.

Por su parte, el artículo 3 de la norma establece que las medidas y beneficios que se adaptan tendrán un plazo de vigencia de diez (10) años, contados a partir de la fecha de su promulgación de la norma. En concordancia con esto, el artículo 4, establece que la norma rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

5. ANÁLISIS DE LA AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA-COLOMBIA COMPRA EFICIENTE-

De acuerdo con el análisis realizado por la Agencia, se advierte que la norma objeto de análisis busca adoptar una política horizontal en la Contratación Estatal. Sin embargo, para esta Agencia el texto propuesto desarticula el sistema de compra pública, dado que al incluir un puntaje adicional a las empresas que tengan trabajadores pertenecientes a la población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palenquera, Rom o gitana, se está desviando la valoración de las ofertas a criterios subjetivos que nada tienen que ver con la satisfacción de las necesidades y finalidades inmersas en los contratos del Estado.

Sobre este punto, cabe recordar, tal y como se expuso en el punto 1 de este concepto, que la selección de la oferta por parte del Estado se encuentra precedida por dos fases, una primera que se refiere a la idoneidad mínima de los contratistas para cumplir con el objeto del bien o servicio a contratar, y una segunda en la que se valoran las ofertas presentadas por las empresas aptas para ejecutar el contrato. Ahora bien, al otorgar puntajes a cuestiones que resultan totalmente ajenas a la comparación entre ofertas, se estaría limitando la competencia entre oferentes para que la administración obtenga las mejores condiciones que el mercado pueda ofrecer, lo cual iría en desmedro de una verdadera selección objetiva, mediante una competencia efectiva entre los proponentes.

En ese sentido, para esta Agencia, incluir puntaje a los oferentes que empleen personas con condiciones específicas y subjetivas para el cumplimiento del contrato, reduce la objetividad en los procesos de selección y puede afectar la finalidad principal de los contratos, que no es otra que la de satisfacer las necesidades que dieron origen a su celebración.

Por otra parte, la norma incluida en el proyecto de ley tampoco se ajusta a las mejores prácticas adoptadas a nivel internacional respecto a la inclusión de estas políticas horizontales en el sistema de compra pública, en atención a que se está otorgando un puntaje sin relación alguna con el bien o servicio a contratar, lo cual puede perjudicar la eficiencia y calidad de las adquisiciones realizadas por el Estado.

En efecto, debe tenerse en cuenta que una oferta necesariamente debe referirse al objeto del contrato, por lo que los criterios para su valoración deben permitir que se evalúen precisamente las condiciones ofrecidas por los oferentes para cumplir el objeto del contrato, pues precisamente esta es la esencia de los procesos de selección en el sistema de compra pública, en el que la competencia y rivalidad entre propuestas permite que el Estado pueda realizar una comparación a fin de seleccionar aquella que objetivamente resulta más favorable. Sin embargo, esta competencia no se garantiza o incluso se desvirtúa con la norma objeto de estudio, puesto que se está otorgando un puntaje que no permite valorar las condiciones bajo las cuales se va a llevar a cabo la obra, bien o servicio a contratar por parte del Estado, sino a una condición meramente subjetiva respecto a la contratación de un segmento de la población a la que se quiere beneficiar con una política pública.

Finalmente, en atención a que la creación del puntaje contemplado en el artículo 2 del proyecto de ley constituye una medida de intervención en la economía, dado que se trata de una política horizontal que pretende influir indirectamente en el mercado, a través de la generación de un cambio en las prácticas empresariales de contratación de población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palenquera, Rom o gitana, para determinar la constitucionalidad de esta

medida se debe hacer un examen de proporcionalidad, en los términos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Sobre este aspecto, la Agencia evidencia que si bien es cierto la medida resulta idónea para alcanzar un fin constitucional, el cual es el de incentivar la vinculación de la población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palenquera, Rom o gitana y que, prima facie, no resulta ajena al uso estratégico de la contratación para promover políticas sociales, también lo es que no resulta necesaria, en tanto que esta política de vinculación se puede materializar a través de cláusulas sociales en los contratos, sin que se afecte la competencia en los procesos de selección, tal y como se explicó en los párrafos anteriores. Lo anterior, atendiendo a que esta tipología de cláusulas resulta válidas a la luz del ordenamiento jurídico, en virtud del principio de autonomía de la voluntad de las partes como fuente de las obligaciones, que por expresa remisión del artículo 13 y 40 de la Ley 80 de 1993 resulta aplicable a los contratos de la Administración pública.

A lo anterior vale adicionarle una consideración para denotar cierta imprecisión en la que recae el texto del proyecto cuando incluye dentro de su ámbito de aplicación la modalidad de contratación directa. Esto por cuanto los procesos que desarrollan en virtud de esta causal de contratación no son competitivos, razón por la que no es correcto hablar de puntajes adicionales, comoquiera que en estos procesos de contratación no se da una evaluación de ofertas mediante el otorgamiento de puntajes. En ese sentido, de conformidad con las modalidades de selección establecidas en el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, y en atención a la regulación del deber de selección realizada por el artículo 5 de dicha norma, solo resulta viable hablar de puntajes adicionales en modalidades competitivas como las de licitación pública y concurso de méritos, e incluso en la de selección abreviada de menor cuantía, la cual no se incluye en proyecto.

6. CONCLUSIONES DE LA AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA - COLOMBIA COMPRA EFICIENTE- RESPECTO AL PROYECTO DE LEY

6.1. El artículo 2 del proyecto de ley resulta inconveniente, por cuanto desarticula el sistema de compra pública, dado que al incluir un puntaje adicional a aquellos proponentes que acrediten un número mínimo de trabajadores de la población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palenquera, Rom o gitana, se está desviando la valoración de las ofertas a criterios subjetivos que nada tiene que ver con la satisfacción de las necesidades y finalidades inmersas en los contratos del Estado.

6.2. La norma incluida en el proyecto de ley tampoco se ajusta a las mejores prácticas adoptadas a nivel internacional respecto a la inclusión de estas políticas horizontales en el sistema de compra pública, en atención a que se está otorgando un puntaje sin relación

alguna con el bien o servicio a contratar, lo cual puede perjudicar la eficiencia y calidad de los bienes, obras y servicios a contratar por parte del estado.

6.3. En el proyecto de ley no se analiza si la contratación pública resulta adecuada como instrumento para perseguir el objetivo perseguido por la norma, ni existe un estudio para cuantificar la eficacia del sistema de contratación pública en el logro de la política social de vinculación de población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palenquera, Rom o gitana. Asimismo, tampoco se evalúa cual es el impacto que puede tener la norma respecto a otros incentivos implementados en el sistema de compra pública, los cuales se encuentran dirigidos a corregir ciertas barreras que enfrentan grupos específicos que gozan de especial protección constitucional, lo cual hace que el artículo objeto de análisis sea antitécnico.

6.4. El artículo 2 del proyecto de ley constituye una medida de intervención en la economía de carácter desproporcionada, que restringe la libre competencia y, por lo tanto, desborda el margen de configuración que tiene el legislador en materia de contratación pública.

Cordialmente,



Juan David Marín López
Subdirector de Gestión Contractual (E)

CSP-CS-1284-2022
Bogotá D.C., 19 de septiembre de 2022

PARA: DOCTOR GREGORIO ELJACH PACHECO, SECRETARIO GENERAL, H. SENADO DE LA REPUBLICA.
DE: PRAXERE JOSE OSPINO REY – SECRETARIO COMISION SEPTIMA

ASUNTO: PUBLICACIÓN CONCEPTO.

Respetado Doctor:

Para lo de su competencia y con base en lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 2º de la **Ley 1431 de 2011**, remito a su despacho por medio electrónico, para su publicación en la Gaceta del Congreso de la República,


CONCEPTO: AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACION PUBLICA – COLOMBIA COMPRA EFICIENTE

REFRENDADO POR: JUAN DAVID MARIN LOPEZ – SUBDIRECTOR DE GESTION CONTRACTUAL (E)

NÚMERO DEL PROYECTO DE LEY: N°382/2022 SENADO – 250/2021 CÁMARA
TÍTULO DEL PROYECTO: "POR MEDIO DEL CUAL SE CREA EL CERTIFICADO DE RESPONSABILIDAD ÉTNICA EMPRESARIAL Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES."

NÚMERO DE FOLIOS: ONCE (11)
RECIBIDO EN LA SECRETARÍA DE LA COMISIÓN SÉPTIMA DEL SENADO EL DÍA: VIERNES 16 DE SEPTIEMBRE DE 2022
HORA: 3:34 P.M.



Cordialmente,




PRAXERE JOSE OSPINO REY
SECRETARIO - COMISIÓN SÉPTIMA

**CONCEPTO JURÍDICO CONSEJO GREMIAL NACIONAL AL PROYECTO DE LEY
NÚMERO 613 DE 2021 CÁMARA**

por medio del cual se crea el Certificado de Responsabilidad Étnica Empresarial y se dictan otras disposiciones.

<p style="text-align: center;"> CONSEJO GREMIAL NACIONAL</p> <p>Bogotá D.C., junio de 2021</p> <p>Honorables Representantes JUAN DIEGO ECHAVARRÍA SÁNCHEZ JHON ARLEY MURILLO BENÍTEZ JORGE ALBERTO GÓMEZ GALLEGO COMISIÓN SÉPTIMA DE CÁMARA DE REPRESENTANTES Ciudad</p> <p>Asunto: Comentarios al proyecto de ley No. 613 de 2021 Cámara, "Por medio del cual se crea el certificado de responsabilidad étnica empresarial y se dictan otras disposiciones".</p> <p>Respetados Representantes,</p> <p>Agradecemos la oportunidad para pronunciarnos como Consejo Gremial Nacional, en el trámite del proyecto de ley que busca crear el Certificado de Responsabilidad Étnica Empresarial, ya que consideramos que esta iniciativa afecta el sistema de compras públicas del país, generando una distorsión.</p> <p>En efecto, tal como lo expusieron el Ministerio de Transporte y el Departamento Nacional de Planeación, a través de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente en el marco del proyecto de ley No. 224 de 2019 Cámara, 329 de 2020 Senado¹, la creación de un Certificado de Responsabilidad Étnica Empresarial es inconveniente e inconstitucional. Lo anterior como consecuencia de que el proyecto de ley contradice los principios de igualdad y libre concurrencia, cuando estipula un puntaje adicional en los procesos de selección que no corresponde a criterios de selección objetiva, y que no atiende al desarrollo de los principios de la contratación estatal, tales como, transparencia, economía y responsabilidad, y los aplicables a la función pública, dentro de los cuales se resalta la igualdad, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación y publicidad.</p> <p>Estas conclusiones se derivan del articulado de la ponencia para primer debate, en donde se consagra que las empresas, uniones temporales y/o consorcios obtengan un puntaje adicional en los procesos de selección de contratistas que adelante el Estado, cuando tengan vigente el Certificado de Responsabilidad Étnica Empresarial, que sería otorgado por el Ministerio del Trabajo, siempre y cuando las empresas vinculen dentro de su personal población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palenquera, Rom o gitana, en los niveles de dirección, supervisión y operación, en un porcentaje igual o superior al 10% de su planta laboral.</p> <p><small>¹ Proyecto que fue archivado en esta legislatura y que tenía el mismo objeto de la iniciativa en estudio.</small></p>	<p style="text-align: center;"> CONSEJO GREMIAL NACIONAL</p> <p>Al respecto, la propuesta normativa desconoce el principio de igualdad, cuya garantía consiste en asegurar que quienes cumplan con los requisitos para celebrar un contrato estatal, puedan participar con sus ofertas y que estas sean consideradas por la entidad, en igualdad de condiciones. La medida legislativa introduce un parámetro de asignación de puntaje adicional (determinante para la selección del adjudicatario), cuyo cumplimiento solo podrán lograr los proponentes que demuestren la vinculación de la población referida, excluyendo de esta forma a los demás que, por razones económicas o de tamaño empresarial, no puedan contratar a estas personas.</p> <p>Ciertamente, el principio de libre concurrencia está dirigido a la no discriminación en el acceso y durante el proceso de selección y la competencia entre los participantes, en cumplimiento de la normativa y respondiendo a los criterios de selección, que deben ser objetivos (Sentencia C-713 de 2009).</p> <p>De esta forma, le es prohibido a la administración imponer condiciones que impidan el acceso al proceso o limiten la participación. Y en este caso, se rompe con estos principios cuando se configura una ventaja que no se justifica con los objetivos de la selección en un proceso de contratación, a los que necesariamente debe responder la contratación estatal (experiencia, capacidad e idoneidad).</p> <p>La adecuada selección del contratista es fundamental para el buen desarrollo de los fines constitucionales, de esta forma, cuando se pretende la inclusión de beneficios adicionales en los procesos públicos, el legislativo debe analizar si la disposición cumple con los postulados constitucionales; para el caso particular, la iniciativa genera una afectación de estos principios. Se debe reiterar que la contratación estatal permite el cumplimiento de las funciones de las entidades del estado, con recursos públicos, los cuales podrán ser ejecutados por parte de quienes cumplan con los requisitos de un proceso de contratación, bajo la estricta observancia de la normativa.</p> <p>De otra parte, no se debe olvidar que estos procesos son fundamentales para el sector privado y su desarrollo, por lo anterior, generar nuevos requerimientos para acceder a puntajes adicionales limita la participación y acceso a estos recursos. Vale la pena indicar que, en la coyuntura actual, es fundamental el trabajo articulado entre los sectores público y privado en la reactivación económica, para asegurar que más empresas puedan acceder a estos procesos.</p> <p>Adicionalmente, esta medida afecta de manera concreta a las pequeñas y medianas empresas, y posiblemente al empleo que estas generan en los niveles directivo, supervisor y en el personal operativo, ya que deberán incurrir en costos adicionales asociados a la contratación del personal necesario para acceder al Certificado que se crea por conducto de la Ley, pero que no necesariamente es requerido para el cumplimiento de sus objetos sociales, o deberán modificar su planta de personal, generándose la inminente necesidad de terminar otros contratos de trabajo a personas vinculadas a las empresas, para poder obtener el puntaje.</p>
--	---

 **CONSEJO GREMIAL NACIONAL**

Si bien resaltamos y felicitamos la intención de los autores y ponentes de buscar alternativas para la población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palenquera, Rom, consideramos que el Certificado de Responsabilidad Étnica Empresarial no es la vía para generar mejores condiciones en el cumplimiento de las condiciones precontractuales y contractuales.


Por último, los incentivos que no responden a los criterios objetivos de la contratación pública pueden propiciar malas prácticas en los procesos de contratación de algunas entidades públicas, concentrando la contratación en pocos oferentes y direccionando los procesos.


Esperemos que esta discusión tenga presente los argumentos que desde el sector público y privado se han esgrimido, lo anterior, para construir con la información y las experiencias de ambos sectores, medidas que beneficien el cumplimiento de las finalidades de las entidades públicas, a través de los procesos de contratación pública.

Finalmente, solicitamos que esta comunicación sea enviada al pleno de la Comisión séptima para su conocimiento y análisis y que repose en el expediente del Proyecto de Ley señalado en el asunto.

Agradecemos su atención.

Cordialmente,


JULIÁN DOMÍNGUEZ RIVERA
Presidente
CONSEJO GREMIAL NACIONAL



CONCEPTO JURÍDICO ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE LAS MICRO, PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 224 DE 2019 CÁMARA, 329 DE 2020 SENADO

por el cual se crea el Certificado de Responsabilidad Étnica Empresarial.

<p>Asociación Colombiana de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas Presidencia Nacional NIT 860.006.821-8</p>  <p>Barranquilla, mayo 7 de 2021</p> <p>Doctor JOSÉ RITTER LÓPEZ PEÑA Presidente Comisión Séptima Senado De La República Ciudad</p> <p>ASUNTO: Comentarios al proyecto de ley No. Proyecto de Ley 224 de 2019 Cámara, 329 de 2020 Senado por el cual se crea el Certificado de Responsabilidad Étnica Empresarial.</p> <p>Presentamos desde ACOPI, nuestras observaciones sobre el proyecto de ley del asunto, el cual tiene por objeto crear el "Certificado de Responsabilidad Étnica Empresarial", consideramos que esta iniciativa se convierte en una barrera de acceso al sistema de compras públicas para las MiPymes.</p> <p>De acuerdo con el texto del proyecto de ley se pretende crear el Certificado de Responsabilidad Étnica Empresarial, que será otorgado por el Ministerio de Trabajo a las empresas que vinculen dentro de su personal población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palenquera, Rom o gitana, en los niveles de dirección, supervisión en un porcentaje igual o superior a 10% de su planta de personal, con el cual se otorgara puntajes o incentivos durante los procesos de selección contractual que adelanten con el Estado.</p> <p>Igualmente señala la exposición de motivos que el proyecto constituye un avance para el desarrollo social, político y económico de la población étnica que de acuerdo al proyecto históricamente ha sido víctima de exclusión y discriminación, amparándose en artículo 7º de la Constitución Política, el Convenio 169 de OIT adoptado por la ley 21 de 1991 que reconoció los derechos y aspiraciones de pueblos tribales en atención a las condiciones sociales, culturales y económicas de manera diferencial frente a otros sectores.</p> <p>Al analizar el proyecto de ley consideramos que el mismo es inconveniente al constituir un obstáculo para que el segmento MiPyme en los procesos de contratación estatal, afectación al acceso de las MiPymes a las compras públicas y creación de nuevos trámites.</p> <p>Inconveniencia del proyecto.</p> <p>Consideramos que el proyecto es inconveniente por las siguientes razones:</p>	<p>Asociación Colombiana de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas Presidencia Nacional NIT 860.006.821-8</p>  <p>1. Contradice principios de la contratación pública.</p> <p>El proyecto de ley introduce un elemento de gratificación consistente en un puntaje adicional, que determinará la selección del contratista que demuestren la vinculación de la población referida, excluyendo de esta forma a los demás participantes que no puedan cumplir con la contratación de esta población descrita en la iniciativa, sea por razones económicas o de tamaño empresarial, lo cual deviene en una violación al principio de igualdad y selección objetiva, lo que resulta un flagrante desconocimiento de los principios orientadores de la actividad contractual estatal establecidos en el ordenamiento jurídico vigente, teniendo en cuenta que le es prohibido a la administración imponer condiciones que impidan el acceso al proceso contractual o limiten la participación en el mismo.</p> <p>Del análisis realizado encontramos que la iniciativa legislativa incumple estos principios cuando configura una ventaja que no se justifica con los objetivos de la selección en un proceso de contratación, a los que necesariamente debe responder la contratación estatal como son: experiencia, capacidad e idoneidad.</p> <p>2. Incremento de Costos y ausencia de políticas diferenciales.</p> <p>Imponer como obligación de las empresas obtener un Certificado de Responsabilidad Étnica Empresarial para lograr un mayor puntaje en los procesos de contratación estatal, significa un incremento en los costos de contratación para las MiPymes, lo cual impactara el empleo generado por el segmento en toda su estructura tanto directiva, de supervisión y operativa, ya que deberán incurrir en costos adicionales asociados a la contratación del personal necesario para acceder al Certificado que se crea por conducto del proyecto de Ley, pero que no necesariamente es requerido para el cumplimiento del objeto social de esta, por lo que deberán modificar su planta de personal, generándose la inminente necesidad de terminar otros contratos de trabajo a personas vinculadas a las empresas y contratar a la población que trata la iniciativa para poder obtener el puntaje, lo anterior sin contar que uno de los retos más grandes que enfrentan las MiPymes es el de atraer el mejor talento, evitar la rotación de su personal y poder cumplir con las cargas impositivas.</p> <p>Esta obligación se impone de manera genérica, para lo cual las empresas deben contratar en un porcentaje igual o superior a 10% de su planta de personal a poblaciones pertenecientes a los grupos indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palenquera, Rom o gitana.</p>
<p>Asociación Colombiana de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas Presidencia Nacional NIT 860.006.821-8</p>  <p>De acuerdo con un estudio publicado por la firma de consultoría Deloitte: "los costos asociados con el proceso de reemplazar a un trabajador de un cargo medio le pueden significar a la empresa hasta el 150 por ciento del salario anual, en el caso de cargos que no requieren estudios profesionales, el costo para la empresa es de alrededor del 40 por ciento del salario anual. Estas cifras se obtienen al sumar los costos de realizar procesos de entrevistas, contratación, capacitación, reducción de productividad y costos de oportunidad, entre otros".</p> <p>Al analizar esta propuesta, observamos que no se tiene en cuenta la diferenciación por tamaño y estructura de las empresas, que este requisito se debe cumplir de manera indistinta por todas, lo que para nuestro segmento empresarial significa tener que adecuar procesos de selección de personal para emplear a los grupos poblacionales en los porcentajes definidos en el proyecto, en la práctica resultan difícil de cumplir, por los altos costos que se generan. Como gremio podemos señalar que una de las principales dificultades que afronta el segmento de la micro, pequeña y mediana empresa para el cumplimiento de la normatividad, esta relacionadas con los costos necesarios para ello y que en ultimas le resta oportunidades de crecimiento.</p> <p>Como representantes de las MiPymes hemos realizado un análisis del impacto que la regulación origina en la productividad de las empresas y hemos visto como la expedición de normas que no tienen en cuenta la diferenciación empresarial se convierten en obstáculo al crecimiento de la productividad y al fortalecimiento del tejido empresarial, estos resultados fueron arrojados en nuestro estudio denominado "Simplificación Normativa y Políticas Diferenciales para Pymes" realizado en 2017.</p> <p>Con el estudio "Simplificación Normativa y Políticas Diferenciales para Pymes" pudimos concluir que el buen uso de las normas impulsa el crecimiento económico, la creación de empleos y la eficiencia del Estado, y genera un entorno competitivo para las empresas, entre otras ventajas. Es por esta razón que, en el marco del acceso de Colombia a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), el Gobierno tuvo como prioridad entender con mayor claridad las características de la regulación actual y crear lineamientos de política para su mejora.</p> <p>3. Afectación al acceso de las MiPymes a las compras públicas.</p> <p>Desde ACOPI hemos impulsado como estrategia de fortalecimiento de las MiPymes, el acceso a la compra pública, al imponer la creación del Certificado de Responsabilidad Étnica Empresarial, se está adoptando una barrera a esta propuesta al adicionar un requisito de los muchos que ya se tiene en el proceso de contratación</p>	<p>Asociación Colombiana de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas Presidencia Nacional NIT 860.006.821-8</p>  <p>y que, por la complejidad, la falta de formación y conocimiento muchas empresas se excluyen de participar, nuestro estudio de compras públicas arrojó los siguientes resultados sobre la preparación de las empresas del segmento en los procesos de compras públicas.</p> <p>2.1.3. Preparación interna para participar en CP: Se pidió a los empresarios calificar el nivel de preparación de sus empresas para participar en CP, considerando aspectos como su capacidad para diligenciar los formularios y contar con los documentos y requisitos respectivos. La gráfica 12 indica que sólo el 37,98% se siente preparado en dicho sentido, mientras que el 47,46% no lo está.</p>  <p>Al medir el interés de las MiPymes de participar en los procesos de compras, el resultado señala que el 51.8% considera que los tramites son complicados y costosos.</p> <p>Por lo cual la aprobación de este proyecto de ley significaría un desincentivo a que las MiPymes pueda contratar con el estado</p> <p>4. Impone más tramites.</p> <p>De análisis del proyecto de norma encontramos que se impone al sector empresarial la realización de más tramites como son: la solicitud ante el Ministerio de Trabajo de dicho certificado, dándole a la entidad seis (6) meses posteriores a la promulgación de la Ley, para expedir los criterios y procedimientos para el otorgamiento de dicho certificado.</p> <p>Así mismo, para acreditar que el personal que sea vinculado pertenece a la población negra, afrocolombiana, raizal y palenquera, deberá obtener de la Dirección de Asuntos</p>

Asociación Colombiana de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas
 Presidencia Nacional
 NIT 860.006.821-8



para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior, la certificación correspondiente.

Desde ACOPI y con fundamento en establecer políticas que mejoren los niveles de productividad empresarial, consideramos que una de las estrategias fundamentales es la simplificación de trámites, lo que se traduce en reducción y/o eliminación de los existentes, no adopción de más trámites, los cuales se convierten en un obstáculo para las empresas a la hora de desarrollar su actividad productiva por las dificultades que presentan la realización de estos, por los requisitos, demoras y costos administrativos y/o financieros, no solo en su adopción sino en su ejecución.

Reiteramos la importancia que, para las micros, pequeñas y medianas empresas revisten los procesos de contratación estatal, los cuales desde ACOPI hemos impulsado como una estrategia de reactivación, por lo que generar nuevos requerimientos para acceder a puntajes adicionales limita la participación y acceso a este mecanismo.

Agradecemos su atención, quedamos atentos a solicitudes adicionales.

Cordial Amiga,


 ROSMERY QUINTERO CASTRO
 Presidente Nacional

CONCEPTO JURÍDICO DE LA SOCIEDAD COLOMBIANA DE INGENIEROS AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 224 DE 2019 CÁMARA, 329 DE 2020 SENADO

por medio del cual se crea el Certificado de Responsabilidad Étnica Empresarial y se dictan tras disposiciones.



PR-SCI-21-0385

Bogotá, D.C. 19 de abril de 2021

Doctor:
JOSE RITTER LÓPEZ PEÑA
 Presidente de la Comisión Séptima
SENADO DE LA REPÚBLICA
 Carrera 7 # 8-68
 Ciudad.



Asunto: *Pronunciamiento frente Proyecto de Ley No. 224 de 2019 Cámara, 329 de 2020 Senado "Por medio del cual se crea el certificado de responsabilidad étnica empresarial y se dictan tras disposiciones".*

Respetado Doctor:

En mi calidad de Presidente de la Sociedad Colombiana de Ingenieros, órgano consultivo del Gobierno Nacional, pongo en su conocimiento una inquietud que se ha presentado en forma reiterativa por parte en nuestros asociados, frente al Proyecto de Ley No. 224 de 2019 por medio del cual se crea el certificado de responsabilidad étnica empresarial, sin tener en cuenta las graves repercusiones que éste puede llegar a tener sobre las pequeñas y medianas empresas que hoy licitan con el estado, así como el impacto negativo que se genera en para el sistema de compras públicas.


Se considera que la expedición de esta Ley lesiona y afecta gravemente la sostenibilidad económica de las pequeñas y medianas empresas, ya que para la obtención de dicho certificado de responsabilidad étnica empresarial se hace necesario que como mínimo que el diez por ciento (10%) de la planta laboral de la empresa cuente con personal indígena, afrocolombiano, raizal, palenquero, rom o gitano, en los niveles de dirección, supervisión y operación, implicando para las empresas la necesidad de tener que contratar personas que cumplan con dichas condiciones, solo para la obtención de un certificado, teniendo que sacrificar su planta de personal, ya que resulta insostenible poder mantener a su personal idóneo, más el personal que se debe contratar solo para cumplir un requisito y poder seguir trabajando con el estado.

Estando en la situación económica por la cual atraviesa el país, en donde se está buscando una reactivación económica, un proyecto de Ley como el arriba mencionado, no impulsa el desarrollo o la sostenibilidad de las empresas, por el contrario busca su desaparición, ya que solo las grandes

<p>empresas podrán llegar a competir entre sí, generándose una desigualdad en la contratación pública.</p> <p>Valga señalar que se estaría pasando de presentar ofertas en las cuales primen la experiencia e idoneidad del proponente en beneficio de la contratación de las Entidades Públicas, a las ofertas presentadas por empresas que demuestren su capacidad de vincular a dichos grupos poblacionales, sin entrar a verificar su experticia y de esta forma llevar las pequeñas y medianas empresas a sacrificar al personal idóneo y experto el cual debe ser remplazo por éstos grupos poblacionales, en temas tan sensibles como los que se manejan en el área de la infraestructura en general.</p> <p>Ahora bien el generar este tipo de incentivos de conceder un puntaje adicional a las empresas que cuenten con el precitado certificado, no es garantía suficiente para el cumplimiento del objeto a contratar, se diluyen los principios de la contratación pública como lo son la selección objetiva, la igualdad, la economía, la eficiencia, la neutralidad, entre otros y se reducen solo a la obtención de un certificado, sacrificando la calidad, idoneidad y experiencia.</p> <p>No se desconoce de forma alguna la importancia que tiene la visibilización de las comunidades étnicas y la búsqueda de reconocimiento e igualdad para las mismas, lo que no resulta justo es que se traslade a la pequeña y mediana empresa la responsabilidad de garantizar esa equidad, a las que no les va a ser posible cumplir con la obtención de dicho certificado, condenándolas a ellas a su desaparición sacrificando con ello a los trabajadores.</p> <p>Esta preocupación es creciente en el gremio de los Ingenieros y por ende solicitamos que se tengan en cuenta todas las motivaciones arriba mencionadas, con el fin de evitar que este lesivo proyecto de Ley sea promulgado en contra de los intereses de todo el conglomerado social, quien es en últimas el beneficiario directo de la contratación pública.</p> <p>Cordialmente,</p>  <p>Firmado digitalmente por Germán Pardo Albarracín Fecha: 2021.04.19 16:03:29 -0500'</p> <p>GERMÁN PARDO ALBARRACÍN Presidente SOCIEDAD COLOMBIANA DE INGENIEROS</p> <p>CC Doctora ANGELA MARIA OROZCO GÓMEZ Ministra de Transporte Doctora OLGA LUCÍA RAMÍREZ DUARTE Viceministra de Infraestructura</p>	<p>LA COMISION SÉPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA. - Bogotá D.C., a los veinte (20) días del mes de abril del año dos mil veintiuno (2021) - En la presente fecha se autoriza <u>la publicación en Gaceta del Congreso de la República</u>, las siguientes: consideraciones.</p> <p>COMENTARIOS: SOCIEDAD COLOMBIANA DE INGENIEROS REFRENDADO POR: DOCTOR GERMÁN PARRA ALBARRACÍN -PRESIDENTE. NÚMERO DEL PROYECTO DE LEY: N° 329/2020 SENADO y 224/2019 CÁMARA. TÍTULO DEL PROYECTO: "POR MEDIO DEL CUAL SE CREA EL CERTIFICADO DE RESPONSABILIDAD ÉTNICA EMPRESARIAL" NÚMERO DE FOLIOS: DOS (02) FOLIOS RECIBIDO EN LA SECRETARÍA DE LA COMISIÓN SÉPTIMA DEL SENADO EL DÍA: LUNES DIECINUEVE (19) DE ABRIL DE 2021. HORA: 17.146 P.M.</p> <p>Lo anterior, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5º del artículo 2º de la Ley 1431 de 2011.</p> <p>El Secretario,</p>  <p>JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA SECRETARIO Comisión Séptima del H. Senado de la República</p>
---	--

CONCEPTO JURÍDICO DEL CONSEJO GREMIAL NACIONAL AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 224 DE 2019 CÁMARA, 329 DE 2020 SENADO

por medio del cual se crea el certificado de responsabilidad étnica empresarial y se dictan tras disposiciones.

 <p>Bogotá D.C., 19 de abril de 2021</p> <p>Doctor JOSÉ RITTER LÓPEZ PEÑA Presidente Comisión Séptima SENADO DE LA REPÚBLICA Ciudad</p> <p>Asunto: Comentarios Proyecto de Ley No. 224 de 2019 Cámara, 329 de 2020 Senado "Por medio del cual se crea el certificado de responsabilidad étnica empresarial y se dictan otras disposiciones".</p> <p>Apreciado Senador,</p> <p>Agradecemos la oportunidad para pronunciarnos como Consejo Gremial Nacional, en el trámite del proyecto de ley que busca crear el Certificado de Responsabilidad Étnica Empresarial, ya que consideramos que esta iniciativa afecta el sistema de compras públicas del país, generando una distorsión.</p> <p>En efecto, tal como lo expusieron el Ministerio de Transporte y el Departamento Nacional de Planeación, a través de la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, la iniciativa de la referencia es inconveniente e inconstitucional. Lo anterior como consecuencia de que el proyecto de ley contradice los principios de igualdad y libre concurrencia, cuando estipula un puntaje adicional en los procesos de selección que no corresponde a criterios de selección objetiva, y que no atiende al desarrollo de los principios de la contratación estatal, tales como, transparencia, economía y responsabilidad, y los aplicables a la función pública, dentro de los cuales se resalta la igualdad, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación y publicidad.</p> <p>Estas conclusiones se derivan del articulado de la ponencia para tercer debate, en donde se consagra que las empresas, uniones temporales y/o consorcios obtengan un puntaje adicional en los procesos de selección de contratistas que adelante el Estado, cuando tengan vigente el Certificado de Responsabilidad Étnica Empresarial, que sería otorgado por el Ministerio del Trabajo, siempre y cuando las empresas vinculen dentro de su personal población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palenquera, Rom o</p>	<p>gitana, en los niveles de dirección, supervisión y operación, en un porcentaje igual o superior al 10% de su planta laboral.</p> <p>Al respecto, la propuesta normativa desconoce el principio de igualdad, cuya garantía consiste en asegurar que quienes cumplan con los requisitos para celebrar un contrato estatal, puedan participar con sus ofertas y que estas sean consideradas por la entidad, en igualdad de condiciones. La medida legislativa introduce un parámetro de asignación de puntaje adicional (determinante para la selección del adjudicatario), cuyo cumplimiento solo podrán lograr los proponentes que demuestren la vinculación de la población referida, excluyendo de esta forma a los demás que, por razones económicas o de tamaño empresarial, no puedan contratar a estas personas.</p> <p>Ciertamente, el principio de libre concurrencia está dirigido a la no discriminación en el acceso y durante el proceso de selección y la competencia entre los participantes, en cumplimiento de la normativa y respondiendo a los criterios de selección, que deben ser objetivos (Sentencia C-713 de 2009).</p> <p>De esta forma, le es prohibido a la administración imponer condiciones que impidan el acceso al proceso o limiten la participación. Y en este caso, se rompe con estos principios cuando se configura una ventaja que no se justifica con los objetivos de la selección en un proceso de contratación, a los que necesariamente debe responder la contratación estatal (experiencia, capacidad e idoneidad).</p> <p>La adecuada selección del contratista es fundamental para el buen desarrollo de los fines constitucionales, de esta forma, cuando se pretende la inclusión de beneficios adicionales en los procesos públicos, el legislativo debe analizar si la disposición cumple con los postulados constitucionales; para el caso particular, la iniciativa genera una afectación de estos principios.</p> <p>Se debe reiterar que la contratación estatal permite el cumplimiento de las funciones de las entidades del estado, con recursos públicos, los cuales podrán ser ejecutados por parte de quienes cumplan con los requisitos de un proceso de contratación, bajo la estricta observancia de la normativa.</p> <p>De otra parte, no se debe olvidar que estos procesos son fundamentales para el sector privado y su desarrollo, por lo anterior, generar nuevos requerimientos para acceder a puntajes adicionales limita la participación y acceso a estos recursos. Vale la pena indicar que, en la coyuntura actual, es fundamental el trabajo articulado entre los</p>
--	--

sectores público y privado en la reactivación económica, para asegurar que más empresas puedan acceder a estos procesos.

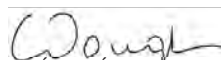
Adicionalmente, esta medida afecta de manera concreta a las pequeñas y medianas empresas, y posiblemente al empleo que estas generan en los niveles directivo, supervisor y en el personal operativo, ya que deberán incurrir en costos adicionales asociados a la contratación del personal necesario para acceder al Certificado que se crea por conducto de la Ley, pero que no necesariamente es requerido para el cumplimiento de sus objetos sociales, o deberán modificar su planta de personal, generándose la inminente necesidad de terminar otros contratos de trabajo a personas vinculadas a las empresas, para poder obtener el puntaje.

Si bien resaltamos y felicitamos la intención de los autores y ponentes de buscar alternativas para la población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palenquera, Rom, consideramos que el Certificado de Responsabilidad Étnica Empresarial no es la vía para generar mejores condiciones en el cumplimiento de las condiciones precontractuales y contractuales.

Por último, los incentivos que no responden a los criterios objetivos de la contratación pública pueden propiciar malas prácticas en los procesos de contratación de algunas entidades públicas, concentrando la contratación en pocos oferentes y direccionando los procesos.

Esperemos que esta discusión tenga presente los argumentos que desde el sector público y privado se han esgrimido, lo anterior, para construir con la información y las experiencias de ambos sectores, medidas que beneficien el cumplimiento de las finalidades de las entidades públicas, a través de los procesos de contratación pública.

Cordialmente,


JULIÁN DOMÍNGUEZ RIVERA
Presidente
Consejo Gremial Nacional

LA COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA. - Bogotá D.C., a los veinte (20) días del mes de abril del año dos mil veintiuno (2021) - En la presente fecha se autoriza la publicación en Gaceta del Congreso de la República, las siguientes consideraciones.

COMENTARIOS: CONSEJO GREMIAL NACIONAL
REFRENDADO POR: DOCTOR JULIÁN DOMÍNGUEZ RIVERA -PRESIDENTE.
NÚMERO DEL PROYECTO DE LEY: N° 329/2020 SENADO y 224/2019 CÁMARA.
TÍTULO DEL PROYECTO: "POR MEDIO DEL CUAL SE CREA EL CERTIFICADO DE RESPONSABILIDAD ÉTNICA EMPRESARIAL"
NÚMERO DE FOLIOS: TRES (03) FOLIOS
RECIBIDO EN LA SECRETARÍA DE LA COMISIÓN SÉPTIMA DEL SENADO EL DÍA: LUNES DIECINUEVE (19) DE ABRIL DE 2021.
HORA: 17.18 P.M.


Lo anterior, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5° del artículo 2° de la Ley 1431 de 2011.

El Secretario,


JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA
SECRETARIO
Comisión Séptima del H. Senado de la República

CONCEPTO JURÍDICO SOCIEDAD COLOMBIANA DE INGENIEROS PROYECTO DE LEY NÚMERO 123 DE 2023 CÁMARA

por el cual se crea el Certificado de Responsabilidad Étnica Empresarial.

 «Camino a la Excelencia»
Sociedad Colombiana de Ingenieros
Presidencia

PRSCI-24-0584

Bogotá D. C., 23 de agosto de 2024

Honorable Senadora
NADIA GEORGETTE BLEL SCAFF
Presidente
Comisión Séptima
Senado de la República de Colombia

Doctor
PRAXERE JOSÉ OSPINO REY
Secretario
Comisión Séptima
Senado de la República de Colombia

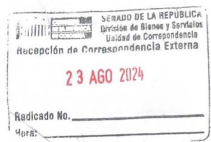
Asunto: Proyecto de ley 123 de 2023


Respetada Senadora y secretario:

En mi condición de presidente de la Sociedad Colombiana de Ingenieros, Cuerpo Consultivo del Gobierno nacional por mandato de la ley 46 de 1904, comedidamente me dirijo a su despacho y por su intermedio, a los ponentes y miembros de la Comisión Séptima del Senado de la República, con el propósito de manifestar nuestra preocupación por las consecuencias que pueda tener en el ejercicio profesional de nuestros socios y el desarrollo de la actividad de sus empresas, la aprobación del Proyecto de ley 123-2023 Cámara, "Por el cual se crea el Certificado de Responsabilidad Étnica Empresarial".


Es oportuno anotar que sobre el tema ya se había pronunciado, la Sociedad Colombiana de Ingenieros, mediante oficio PR-SCI-21-385 del 19 de abril de 2021, publicado en la Gaceta del Congreso 304 del 20 de abril de 2021 y el proyecto de ley 224 de 2019, que pretendía el mismo objetivo del que hoy nos ocupa, no prosperó.

Así las cosas, debemos ratificar en nuestra posición de manifestar la inconveniencia de la redacción actual del proyecto de ley, en la medida en que establece como criterio de evaluación de las ofertas, al otorgar puntaje adicional a la acreditación de haber obtenido el Certificado de Responsabilidad Étnica Empresarial, situación que convierte el Certificado en un requisito de participación y, por ende restringe la libre concurrencia, pues quien se presente a un proceso de selección sin acreditar el certificado de





Bogotá D. C., sede Julio Garzón carrera 4 # 10-41 conmutador: (601) 6116050
E-mail: presidencia@sci.org.co www.sci.org.co

 «Camino a la Excelencia»
Sociedad Colombiana de Ingenieros
Presidencia

marras, no tendrá posibilidad alguna de ser adjudicatario que es el objetivo fundamental de la participación en el proceso contractual.

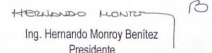
Al restringir la participación en las diversas modalidades de selección, mediante la asignación de puntos adicionales a quienes ostenten el certificado de que trata el proyecto de ley 123 de 2023, se está propiciando, en lugar de la democratización de la contratación que predica el presidente Gustavo Petro, una perversa concentración de la contratación en manos de los pocos que sean capaces de mantener unas nóminas con el 10% de participación de población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palenquera, rom o gitana, en una actividad que es cíclica y cuya nómina es variable en la medida que pueda acceder o no a la contratación estatal.


Teniendo en cuenta lo expuesto, y si el propósito es propiciar acciones afirmativas en favor de determinados grupos poblacionales, invitaríamos a revisar el texto propuesto y eliminar la posibilidad que el certificado de responsabilidad étnica empresarial, no sea un requisito de participación, sin perjuicio que existan compromisos de vinculación de personas pertenecientes a los grupos étnicos mencionados, en la ejecución de los contratos, en la medida que exista tal oferta laboral en los lugares en que se desarrolle el estudio, la obra o la interventoría.

Finalmente, no se debe olvidar que normas anteriores ya han obligado a contratistas a incluir, en sus nóminas, personas en condición de discapacidad y de otros grupos vulnerables, para obtener puntos en la evaluación inicial, u obtener ventajas en los desempates a propósito de la ley de emprendimiento. Además, no se puede perder de vista, que, en los procesos de selección de contratistas, por mandato legal se califican ofertas, pues los oferentes ya fueron calificados y clasificados mediante el Registro Único de Proponentes (RUP).

Fundamental, por supuesto, dejar claridad meridiana en el sentido que la Sociedad Colombiana de Ingenieros, al hacer este respetuoso llamado a analizar su postura en torno a la iniciativa legislativa, no pretende oponerse a medidas que favorezcan y promuevan, la inclusión y la equidad, solo alerta sobre las consecuencias graves que tiene la concentración de la contratación con exigencias que, difícilmente, pueden cumplir la mayoría de contratistas colombianos.

De la Señora Presidenta, de la Comisión Séptima del Senado, con sentimientos de consideración y aprecio


Ing. Hermando Monroy Benítez
Presidente
Sociedad Colombiana de Ingenieros (SCI)



Bogotá D. C., sede Julio Garzón carrera 4 # 10-41 conmutador: (601) 6116050
E-mail: presidencia@sci.org.co www.sci.org.co

CONCEPTO JURÍDICO ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE LAS MICRO, PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 123 DE 2023 CÁMARA

que crea el Certificado de Responsabilidad Étnica Empresarial.



Asociación Colombiana de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas
Seccional Atlántico
NIT 890.101.834-9

Barranquilla, septiembre 23 de 2024

Honorable Senadora y presidenta
NADIA GEORGETTE BLEL SCAFF
Presidente Comisión Séptima de Senado
SENADO DE LA REPÚBLICA

Honorable Senadora y vicepresidenta
BERENICE BEDOYA PÉREZ
Vicepresidenta de la Comisión Séptima de Senado
SENADO DE LA REPÚBLICA

Honorable Senador y coordinador
OMAR DE JESÚS RESTREPO CORREA
Coordinador de Ponentes

Doctor
PRAXERE JOSÉ OSPINO REY
Secretario de la Comisión Séptima
Bogotá D.C.

ASUNTO: OBSERVACIONES DE ACOPI AL PROYECTO DE LEY 123 DE 2023 DE CÁMARA QUE CREA EL CERTIFICADO DE RESPONSABILIDAD ÉTNICA EMPRESARIAL.

Desde ACOPI presentamos nuestras observaciones sobre el proyecto de ley del asunto, el cual tiene por objeto crear el "Certificado de Responsabilidad Étnica Empresarial", consideramos que esta iniciativa se convierte en una barrera de acceso al sistema de compras públicas para las MiPymes.

De acuerdo con el texto del proyecto de ley, se pretende crear el Certificado de Responsabilidad Étnica Empresarial, que será otorgado por el Ministerio de Trabajo a las empresas que vinculen dentro de su personal población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palenquera, Rom o gitana, en los niveles de dirección, supervisión en un porcentaje igual o superior a 10% de su planta de personal, con el cual se otorgara puntajes o incentivos durante los procesos de selección contractual que adelanten con el Estado.

Igualmente, señala la exposición de motivos que el proyecto constituye un avance para el desarrollo social, político y económico de la población étnica que de acuerdo al proyecto históricamente ha sido víctima de exclusión y discriminación, amparándose en artículo 7º de la Constitución Política, el Convenio 169 de OIT adoptado por la ley 21 de 1991 que reconoció los derechos y aspiraciones de pueblos

Calle 44 #46-32
Barrio Abajo
Barranquilla, Atlántico

(57) 317 431 2383
(57) 317 637 3210

www.acopiatlantico.com
servicioalcliente@acopiatlantico.com



Asociación Colombiana de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas
Seccional Atlántico
NIT 890.101.834-9

tribales en atención a las condiciones sociales, culturales y económicas de manera diferencial frente a otros sectores.

Al analizar el proyecto de ley consideramos que el mismo es inconveniente al constituir un obstáculo para que el segmento MiPyme en los procesos de contratación estatal, afectación al acceso de las MiPymes a las compras públicas y creación de nuevos trámites.

Inconveniencia del proyecto

Consideramos que el proyecto es inconveniente por las siguientes razones:

1. Contradice principios de la contratación pública.
2. El proyecto de ley introduce un elemento de gratificación consistente en un puntaje adicional, que determinará la selección del contratista que demuestren la vinculación de la población referida, excluyendo de esta forma a los demás participantes que no puedan cumplir con la contratación de esta población descrita en la iniciativa, sea por razones económicas o de tamaño empresarial, lo cual deviene en una violación al principio de igualdad y selección objetiva, en la contratación pública, establecidos en la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007. Según estas normas, la selección de contratistas debe basarse en criterios como la experiencia, idoneidad y capacidad financiera, no en incentivos ajenos al objeto contractual.

Consideramos que el otorgamiento de un puntaje adicional para empresas con el certificado étnico empresarial podría favorecer la adjudicación de contratos a entidades menos capacitadas, solo por cumplir con un criterio étnico, distorsionando el objetivo de contratar la mejor oferta posible. Lo que resulta en un flagrante desconocimiento de los principios orientadores de la actividad contractual estatal establecidos en el ordenamiento jurídico vigente, teniendo en cuenta que le es prohibido a la administración imponer condiciones que impidan el acceso al proceso contractual o limiten la participación en el mismo.

Del análisis realizado encontramos que la iniciativa legislativa incumple estos principios cuando configura una ventaja que no se justifica con los objetivos de la selección en un proceso de contratación, a los que necesariamente debe responder la contratación estatal como son: experiencia, capacidad e idoneidad.

3. Incremento de Costos y ausencia de políticas diferenciales: Imponer como obligación de las empresas obtener un Certificado de Responsabilidad Étnica Empresarial para lograr un mayor puntaje en los procesos de contratación

Calle 44 #46-32
Barrio Abajo
Barranquilla, Atlántico

(57) 317 431 2383
(57) 317 637 3210

www.acopiatlantico.com
servicioalcliente@acopiatlantico.com



Asociación Colombiana de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas
Seccional Atlántico
NIT 890.101.834-9

estatal, significa un incremento en los costos de contratación para las MiPymes, lo cual impactará el empleo generado por el segmento en toda su estructura tanto directiva, de supervisión y operativa, ya que deberán incurrir en costos adicionales asociados a la contratación del personal necesario para acceder al Certificado que se crea por conducto del proyecto de Ley, pero que no necesariamente es requerido para el cumplimiento del objeto social de esta, por lo que deberán modificar su planta de personal, generándose la inminente necesidad de terminar otros contratos de trabajo a personas vinculadas a las empresas y contratar a la población que trata la iniciativa para poder obtener el puntaje, lo anterior sin contar que uno de los retos más grandes que enfrentan las MiPymes es el de atraer el mejor talento, evitar la rotación de su personal y poder cumplir con las cargas impositivas.

Esta obligación se impone de manera genérica, para lo cual las empresas deben contratar en un porcentaje igual o superior a 10% de su planta de personal a poblaciones pertenecientes a los grupos indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palenquera, Rom o gitana.

De acuerdo con un estudio publicado por la firma de consultoría Deloitte: "los costos asociados con el proceso de reemplazar a un trabajador de un cargo medio le pueden significar a la empresa hasta el 150 por ciento del salario anual, en el caso de cargos que no requieren estudios profesionales, el costo para la empresa es de alrededor del 40 por ciento del salario anual. Estas cifras se obtienen al sumar los costos de realizar procesos de entrevistas, contratación, capacitación, reducción de productividad y costos de oportunidad, entre otros".

Al analizar esta propuesta, observamos que no se tiene en cuenta la diferenciación por tamaño y estructura de las empresas, que este requisito se debe cumplir de manera indistinta por todas, lo que para nuestro segmento empresarial significa tener que adecuar procesos de selección de personal para emplear a los grupos poblaciones en los porcentajes definidos en el proyecto, en la práctica resultan difícil de cumplir, por los altos costos que se generan. Como gremio podemos señalar que una de las principales dificultades que afronta el segmento de la micro, pequeña y mediana empresa para el cumplimiento de la normatividad, esta relacionadas con los costos necesarios para ello y que en ultimas le resta oportunidades de crecimiento.

Como representantes de las MiPymes hemos realizado un análisis del impacto que la regulación origina en la productividad de las empresas y hemos visto como la expedición de normas que no tienen en cuenta la diferenciación empresarial se convierten en obstáculo al crecimiento de la

Calle 44 #46-32
Barrio Abajo
Barranquilla, Atlántico

(57) 317 431 2383
(57) 317 637 3210

www.acopiatlantico.com
servicioalcliente@acopiatlantico.com



Asociación Colombiana de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas
Seccional Atlántico
NIT 890.101.834-9

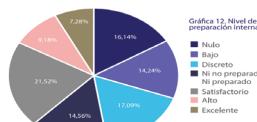
productividad y al fortalecimiento del tejido empresarial, estos resultados fueron arrojados en nuestro estudio denominado "Simplificación Normativa y Políticas Diferenciales para Pymes" realizado en 2017.

Con el estudio "Simplificación Normativa y Políticas Diferenciales para Pymes" pudimos concluir que el buen uso de las normas impulsa el crecimiento económico, la creación de empleos y la eficiencia del Estado, y genera un entorno competitivo para las empresas, entre otras ventajas. Es por esta razón que, en el marco del acceso de Colombia a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), el Gobierno tuvo como prioridad entender con mayor claridad las características de la regulación actual y crear lineamientos de política para su mejora.

4. Afectación al acceso de las MiPymes a las compras públicas: Desde ACOPI hemos impulsado como estrategia de fortalecimiento de las MiPymes, el acceso a la compra pública, al imponer la creación del Certificado de Responsabilidad Étnica Empresarial, se está adoptando una barrera a esta propuesta al adicionar un requisito de los muchos que ya se tiene en el proceso de contratación y que, por la complejidad, la falta de formación y conocimiento muchas empresas se excluyen de participar, nuestro estudio de compras públicas arrojó los siguientes resultados sobre la preparación de las empresas del segmento en los procesos de compras públicas.

2.1.3. Preparación interna para participar en CP:


Se pidió a los empresarios calificar el nivel de preparación de sus empresas para participar en CP, considerando aspectos como su capacidad para diligenciar los formularios y contar con los documentos y requisitos respectivos. La gráfica 12 indica que solo el 37,98% se siente preparado en dicho sentido, mientras que el 47,46% no lo está.



Calle 44 #46-32
Barrio Abajo
Barranquilla, Atlántico

(57) 317 431 2383
(57) 317 637 3210

www.acopiatlantico.com
servicioalcliente@acopiatlantico.com



Asociación Colombiana de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas
Seccional Atlántico
NIT 890.101.834-9

Al medir el interés de las MiPymes de participar en los procesos de compras, el resultado señala que el 51.8% considera que los trámites son complicados y costosos.

Por lo cual la aprobación de este proyecto de ley significaría un desincentivo a que las MiPymes pueda contratar con el estado

5. Impone más trámites: De análisis del proyecto de norma encontramos que se impone al sector empresarial la realización de más trámites como son: la solicitud ante el Ministerio de Trabajo de dicho certificado, dándole a la entidad seis (6) meses posteriores a la promulgación de la Ley, para expedir los criterios y procedimientos para el otorgamiento de dicho certificado.

Así mismo, para acreditar que el personal que sea vinculado pertenece a la población negra, afrocolombiana, raizal y palenquera, deberá obtener de la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior, la certificación correspondiente.

Desde ACOPI y con fundamento en establecer políticas que mejoren los niveles de productividad empresarial, consideramos que una de las estrategias fundamentales es la simplificación de trámites, lo que se traduce en reducción y/o eliminación de los existentes, no adopción de más trámites, los cuales se convierten en un obstáculo para las empresas a la hora de desarrollar su actividad productiva por las dificultades que presentan la realización de estos, por los requisitos, demoras y costos administrativos y/o financieros, no solo en su adopción sino en su ejecución.

Si bien el Proyecto de Ley 123 busca promover la inclusión étnica, se debe revisar su compatibilidad con los principios de igualdad, selección objetiva y transparencia en la contratación pública. Las medidas planteadas generan distorsiones significativas en el mercado de compras públicas, afectando de manera desproporcionada a las MiPymes y comprometiendo la competencia leal en los procesos de selección estatal.

Se advierte que la medida podría fomentar la concentración de contratos en pocas empresas que cumplan con los requisitos del certificado étnico, lo cual aumenta el riesgo de direccionamiento y malas prácticas en la contratación pública, ya que estas empresas recibirían puntajes adicionales sin necesariamente ser las más capacitadas e idóneas.

Reiteramos la importancia que, para las micros, pequeñas y medianas empresas revisen los procesos de contratación estatal, los cuales desde ACOPI hemos impulsado como una estrategia de reactivación, por lo que generar nuevos




Asociación Colombiana de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas
Seccional Atlántico
NIT 890.101.834-9

requerimientos para acceder a puntajes adicionales limita la participación y acceso a este mecanismo.

Agradecemos su atención, quedamos atentos a solicitudes adicionales.

Cordial Amiga,



ROSMERY QUINTERO CASTRO
Directora ACOPI Atlántico
Presidente Observatorio Nacional de la MiPyme

Calle 44 #46-32
Barrio Abajo
Barranquilla, Atlántico

(57) 317 431 2383
(57) 317 637 3210

www.acopiatlantico.com
servicioalcliente@acopiatlantico.com

Calle 44 #46-32
Barrio Abajo
Barranquilla, Atlántico

(57) 317 431 2383
(57) 317 637 3210

www.acopiatlantico.com
servicioalcliente@acopiatlantico.com

CONTENIDO

	Págs.
Gaceta número 1803 - Viernes, 25 de octubre de 2024 SENADO DE LA REPÚBLICA CONCEPTOS JURÍDICOS	
Concepto jurídico acoplásticos Proyecto de Ley número 163 de 2023 Senado, por medio de la cual se garantiza el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por ejercer ocupaciones de alto riesgo para la salud y se dictan otras disposiciones.....	1
Concepto jurídico Cámara Colombiana de la Infraestructura Proyecto de Ley número 250 de 2024 Senado/ 070 de 2023 Cámara, por medio de la cual se modifica la Ley 731 de 2002 y se adoptan medidas afirmativas, con el fin de garantizar la igualdad de oportunidades de las mujeres rurales, campesinas y pesqueras; y se dictan otras disposiciones	4
Concepto jurídico Colombia Compra Eficiente al Proyecto de Ley número 316 de 2020 Senado/ 089 de 2019 Cámara, por medio del cual se establecen medidas para fortalecer la conciencia educativa para el trabajo en la educación básica secundaria, educación media y educación superior y se dictan otras disposiciones en materia de inserción laboral para jóvenes	6
Concepto jurídico Ministerio de Transporte al Proyecto de Ley número 329 de 2020 Senado y 224 de 2019 Cámara, por medio del cual se crea el Certificado de Responsabilidad Étnica Empresarial.....	9
Concepto jurídico Colombia Compra Eficiente Proyecto de Ley número 250 de 2021 Cámara, por medio del cual se crea el Certificado de Responsabilidad Étnica Empresarial y se dictan otras disposiciones	11
Concepto jurídico Consejo Gremial Nacional al proyecto de ley número 613 de 2021 Cámara, por medio del cual se crea el Certificado de Responsabilidad Étnica Empresarial y se dictan otras disposiciones.....	14
Concepto jurídico Asociación Colombiana de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas al proyecto de ley número 224 de 2019 Cámara, 329 de 2020 Senado, por el cual se crea el Certificado de Responsabilidad Étnica Empresarial	15
Concepto jurídico de la Sociedad Colombiana de Ingenieros al Proyecto de Ley número 224 de 2019 Cámara, 329 de 2020 Senado, por medio del cual se crea el Certificado de Responsabilidad Étnica Empresarial y se dictan otras disposiciones	16
Concepto jurídico Sociedad Colombiana de Ingenieros Proyecto de Ley número 123 de 2023 Cámara, por el cual se crea el Certificado de Responsabilidad Étnica Empresarial	18
Concepto jurídico Asociación Colombiana de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas al Proyecto de Ley número 123 de 2023 Cámara que crea el Certificado de Responsabilidad Étnica Empresarial	19.