

	UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA					   	
	GESTIÓN DE BIBLIOTECAS						
CARTA DE AUTORIZACIÓN							
CÓDIGO	AP-BIB-FO-06	VERSIÓN	1	VIGENCIA	2014	PÁGINA	1 de 1

Neiva, Octubre 18 de 2023

Señores

CENTRO DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN

UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA

Ciudad

El (Los) suscrito(s):

MILTON EDUARDO BRAVO ESPAÑA, con C.C. No. 12.263.973 de Pitalito y **ALEXI JAVIER TRUJILLO RAMIREZ**, con C.C. No. 7.711.959 de Neiva, autores de la tesis Titulado "**La Discriminación Positiva en el Mercado de Compra Pública en Colombia**", presentado y aprobado en el año 2023 como requisito para optar al título de Magister en Derecho Público, autorizamos al CENTRO DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN de la Universidad Surcolombiana para que, con fines académicos, muestre al país y el exterior la producción intelectual de la Universidad Surcolombiana, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera:

- Los usuarios puedan consultar el contenido de este trabajo de grado en los sitios web que administra la Universidad, en bases de datos, repositorio digital, catálogos y en otros sitios web, redes y sistemas de información nacionales e internacionales "open access" y en las redes de información con las cuales tenga convenio la Institución.
- Permita la consulta, la reproducción y préstamo a los usuarios interesados en el contenido de este trabajo, para todos los usos que tengan finalidad académica, ya sea en formato Cd-Rom o digital desde internet, intranet, etc., y en general para cualquier formato conocido o por conocer, dentro de los términos establecidos en la Ley 23 de 1982, Ley 44 de 1993, Decisión Andina 351 de 1993, Decreto 460 de 1995 y demás normas generales sobre la materia.
- Continúo conservando los correspondientes derechos sin modificación o restricción alguna; puesto que, de acuerdo con la legislación colombiana aplicable, el presente es un acuerdo jurídico que en ningún caso conlleva la enajenación del derecho de autor y sus conexos.

De conformidad con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 23 de 1982 y el artículo 11 de la Decisión Andina 351 de 1993, "Los derechos morales sobre el trabajo son propiedad de los autores", los cuales son irrenunciables, imprescriptibles, inembargables e inalienables.

MILTON EDUARDO BRAVO ESPAÑA

ALEXI JAVIER TRUJILLO RAMIREZ

Vigilada Mineducación

La versión vigente y controlada de este documento, solo podrá ser consultada a través del sitio web Institucional www.usco.edu.co, link Sistema Gestión de Calidad. La copia o impresión diferente a la publicada, será considerada como documento no controlado y su uso indebido no es de responsabilidad de la Universidad Surcolombiana.

	UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA					   			
	GESTIÓN DE BIBLIOTECAS								
	DESCRIPCIÓN DE LA TESIS Y/O TRABAJOS DE GRADO								
CÓDIGO	AP-BIB-FO-07	VERSIÓN	1	VIGENCIA	2014	PÁGINA	1 de 3		

TÍTULO COMPLETO DEL TRABAJO: La Discriminación Positiva en el Mercado de Compra Pública en Colombia

AUTOR O AUTORES:

Primero y Segundo Apellido	Primero y Segundo Nombre
BRAVO ESPAÑA	MILTON EDUARDO
TRUJILLO RAMIREZ	ALEXI JAVIER

DIRECTOR Y CODIRECTOR TESIS:

Primero y Segundo Apellido	Primero y Segundo Nombre
LOPEZ DAZA	GERMAN ALFONSO

ASESOR (ES):

Primero y Segundo Apellido	Primero y Segundo Nombre
LOPEZ DAZA	GERMAN

PARA OPTAR AL TÍTULO DE: Magister en Derecho Público

FACULTAD: Ciencias Jurídicas y Políticas.

PROGRAMA O POSGRADO: Maestría en Derecho Público

CIUDAD: Neiva

AÑO DE PRESENTACIÓN: 2023

NÚMERO DE PÁGINAS: 110

TIPO DE ILUSTRACIONES (Marcar con una X):

Diagramas___ Fotografías___ Grabaciones en discos___ Ilustraciones en general___ Grabados___
 Láminas___ Litografías___ Mapas___ Música impresa___ Planos___ Retratos___ Sin ilustraciones___ Tablas
 o Cuadros___

Vigilada Mineducación

La versión vigente y controlada de este documento, solo podrá ser consultada a través del sitio web Institucional www.usco.edu.co, link Sistema Gestión de Calidad. La copia o impresión diferente a la publicada, será considerada como documento no controlado y su uso indebido no es de responsabilidad de la Universidad Surcolombiana.

	UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA					   	
	GESTIÓN DE BIBLIOTECAS						
DESCRIPCIÓN DE LA TESIS Y/O TRABAJOS DE GRADO							
CÓDIGO	AP-BIB-FO-07	VERSIÓN	1	VIGENCIA	2014	PÁGINA	2 de 3

SOFTWARE requerido y/o especializado para la lectura del documento:

MATERIAL ANEXO:

PREMIO O DISTINCIÓN (*En caso de ser LAUREADAS o Meritoria*):

PALABRAS CLAVES EN ESPAÑOL E INGLÉS:

<u>Español</u>		<u>Inglés</u>
1. Discriminación positiva	-	Affirmative action
2. Mercado	-	Market
3. Compra pública	-	Public procurement

RESUMEN DEL CONTENIDO: (Máximo 250 palabras)

La discriminación positiva en la contratación pública es una política ampliamente utilizada en Colombia y otros países para aumentar la participación de organizaciones pertenecientes a minorías y féminas en la contratación pública. La presente investigación tiene como propósito analizar la Discriminación Positiva en el Mercado de Compra Pública en Colombia. Para ello se llevó a cabo una investigación documental para indagar en aspectos que son tan puntuales del tema en estudio. En algunos países en desarrollo, la discriminación positiva en la contratación pública puede utilizarse como una forma de promover las PYME, debido a que a menudo son consideradas a estas empresas como motores claves del progreso económico y la generación de ocupación. En estos casos, estas políticas pueden centrarse en proporcionar a las PYME acceso a financiación, formación y otros recursos para ayudarlas a competir por los contratos. La protección jurídica de las mujeres en Colombia con el principio de igualdad en la Constitución Política y en el Derecho internacional de los Derechos Humanos de 1991, coloca a las mujeres bajo protección especial son herramientas legales importantes para la protección y el impulso de la igualdad de género, lográndose generar convenciones, leyes las cuales son adoptadas por Colombia así como otras actividades positivas que el Estado ha mostrado interés en crear para el beneficio de los grupos menos favorecidos.

	UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA GESTIÓN DE BIBLIOTECAS						
DESCRIPCIÓN DE LA TESIS Y/O TRABAJOS DE GRADO							
CÓDIGO	AP-BIB-FO-07	VERSIÓN	1	VIGENCIA	2014	PÁGINA	3 de 3

ABSTRACT: (Máximo 250 palabras)

Positive discrimination in public procurement is a policy widely used in Colombia and other countries to increase the participation of minority and female organizations in public procurement. The purpose of this research is to analyze Positive Discrimination in the Public Procurement Market in Colombia. For this purpose, documentary research was carried out to investigate aspects that are so specific to the topic under study. In some developing countries, positive discrimination in public procurement can be used to promote SMEs, since these companies are often considered key drivers of economic progress and employment generation. In these cases, these policies can focus on providing SMEs with access to financing, training and other resources to help them compete for contracts. The legal protection of women in Colombia with the principle of equality in the Political Constitution and in the International Human Rights Law of 1991, places women under special protection are important legal tools for the protection and promotion of gender equality, achieving the generation of conventions, laws which are adopted by Colombia as well as other positive activities that the State has shown interest in creating for the benefit of disadvantaged groups

APROBACION DE LA TESIS

Nombre presidente Jurado: Mariela Méndez Cuéllar

Firma: 

Nombre Jurado:

Firma:

Vigilada Mineducación

La versión vigente y controlada de este documento, solo podrá ser consultada a través del sitio web Institucional www.usco.edu.co, link Sistema Gestión de Calidad. La copia o impresión diferente a la publicada, será considerada como documento no controlado y su uso indebido no es de responsabilidad de la Universidad Surcolombiana.



UNIVERSIDAD
SURCOLOMBIANA

ACREDITADA DE
ALTA CALIDAD
Resolución 11233 / 2018 - MEN

La Discriminación Positiva en el Mercado de Compra Pública en Colombia

Milton Eduardo Bravo España y Alexis Javier Trujillo Ramírez

Universidad Surcolombiana

Maestría en Derecho Publico

Dr. Germán Alfonso López Daza

Neiva, Septiembre 2023

Dedicatoria

Dedicamos este trabajo de grado a Dios y a toda nuestra familia. Principalmente, a nuestros padres que nos acompañaron e insistieron en la culminación de nuestra tesis. Gracias por enseñarnos afrontar y superar dificultades.

Agradecimientos

Un especial agradecimiento a la Universidad Surcolombiana por haber permitido ser parte de esta gran familia estudiantil y por el conocimiento adquirido.

A todas las personas que de uno u otro modo cooperaron, contribuyeron y colaboraron en la realización de este trabajo, especialmente al Dr. Germán Alfonso López Daza, cuyo apoyo, comprensión y aliento fueron de importancia para retomar y culminar nuestra tesis.

Agradecemos a los compañeros por aceptarnos y compartir el conocimiento y discernimiento.

Este nuevo logro es en gran medida a mi compañero de tesis, el cual pudimos concluir con éxito a pesar de haber tenido que cambiar de proyecto.

Resumen

La discriminación positiva en la contratación pública es una política ampliamente utilizada en Colombia y otros países para aumentar la participación de organizaciones pertenecientes a minorías y féminas en la contratación pública. La presente investigación tiene como propósito analizar la Discriminación Positiva en el Mercado de Compra Pública en Colombia. Para ello se llevó a cabo una investigación documental para indagar en aspectos que son tan puntuales del tema en estudio. En algunos países en desarrollo, la discriminación positiva en la contratación pública puede utilizarse como una forma de promover las PYME, debido a que a menudo son consideradas a estas empresas como motores claves del progreso económico y la generación de ocupación. En estos casos, estas políticas pueden centrarse en proporcionar a las PYME acceso a financiación, formación y otros recursos para ayudarlas a competir por los contratos. La protección jurídica de las mujeres en Colombia con el principio de igualdad en la Constitución Política y en el Derecho internacional de los Derechos Humanos de 1991, coloca a las mujeres bajo protección especial son herramientas legales importantes para la protección y el impulso de la igualdad de género, lográndose generar convenciones, leyes las cuales son adoptadas por Colombia así como otras actividades positivas que el Estado ha mostrado interés en crear para el beneficio de los grupos menos favorecidos.

Palabras claves: Discriminación positiva, Mercado, Compra pública.

Abstract

Positive discrimination in public procurement is a policy widely used in Colombia and other countries to increase the participation of minority and female organizations in public procurement. The purpose of this research is to analyze Positive Discrimination in the Public Procurement Market in Colombia. For this purpose, documentary research was carried out to investigate aspects that are so specific to the topic under study. In some developing countries, positive discrimination in public procurement can be used to promote SMEs, since these companies are often considered key drivers of economic progress and employment generation. In these cases, these policies can focus on providing SMEs with access to financing, training and other resources to help them compete for contracts. The legal protection of women in Colombia with the principle of equality in the Political Constitution and in the International Human Rights Law of 1991, places women under special protection are important legal tools for the protection and promotion of gender equality, achieving the generation of conventions, laws which are adopted by Colombia as well as other positive activities that the State has shown interest in creating for the benefit of disadvantaged groups.

Keywords: Affirmative action, Market, Public procurement

Tabla de contenido

	Página
Dedicatoria	2
Agradecimientos	3
Resumen	4
Abstract	5
Tabla de contenido	6
Introducción	7
1. Discriminación positiva	15
1.1. Políticas de discriminación positiva en la contratación pública	18
1.2. Experiencias internacionales en discriminación positiva en la contratación pública	22
1.3. El mercado de compra pública en Colombia	30
1.4. Legislación y regulaciones relevantes en Colombia	37
2. Análisis del contexto colombiano	44
2.1. Desigualdades y brechas socioeconómicas en Colombia	44
2.2. Sectores y poblaciones beneficiados por la discriminación positiva	46
2.3. Actores involucrados en la compra pública y sus roles	51
2.4. Retos y oportunidades para la discriminación positiva en Colombia	54
3. Implementación de la discriminación positiva en la contratación pública en Colombia	64
3.1. Análisis de políticas y programas de discriminación positiva en Colombia	74
3.2. Impacto de las políticas de discriminación positiva en la contratación pública	80
3.3. Limitaciones y lecciones aprendidas	87
Conclusiones	95
Referencias bibliográficas	100

Introducción

La contratación pública, definida como la adquisición gubernamental de bienes, servicios y obras necesarios para la prestación de servicios públicos y la consecución de resultados económicos y sociales (OECD, 2015), representa una porción sustancial del gasto público de un país. En los países de la OCDE, por ejemplo, el 12% del PIB se destina a la contratación pública (OECD, 2016), mientras que en Colombia, este valor supera el 12% del PIB (DANE, 2022), descendiendo del 15% en 2021 (Acosta, 2021).

Dada la magnitud e importancia de este sector, los gobiernos buscan constantemente mejorar sus sistemas de contratación pública para aumentar la transparencia y eficiencia, y alcanzar objetivos socioeconómicos más amplios. Sin embargo, las políticas diseñadas para reforzar estos sistemas a menudo no logran los resultados esperados. En Colombia, es bien sabido que las autoridades de contratación pública suelen ser víctimas de manipulaciones de las ofertas y actividades de fijación de precios por parte de organizaciones privadas (OECD, 2014), atribuible en parte a la gran cantidad y estabilidad de las compras realizadas por el gobierno.

Agravando la situación, se ha identificado que el 33,7% de los contratos están concentrados en mallas de contratación, correspondientes a cerca de 420 mil contratos adjudicados por \$147 billones de pesos (Sarralde, 2018). Esta concentración genera preocupación, dado que 13 mil contratistas concentran \$60 billones de pesos en contratos de distinta naturaleza y actividad, lo que evidencia proveedores que suministran desde calzado y alimentación hasta maquinaria amarilla (Contraloría General de la República, 2018).

La discriminación positiva en la contratación pública, una política adoptada en Colombia y otros países para incrementar la participación de organizaciones pertenecientes a minorías y mujeres, busca promover la diversidad y la inclusión en los procesos de contratación. No obstante,

a pesar de las nobles intenciones, su implementación ha enfrentado retos significativos en Colombia, cuestionando su eficacia (Vallejo, 2016).

Entre los desafíos más relevantes se encuentran la falta de transparencia y responsabilidad en el proceso de contratación. Investigaciones de la Asociación Nacional de Instituciones Financieras (ANIF) indican que la corrupción y la opacidad son obstáculos significativos para la participación de las PYMES en la contratación pública en Colombia (ANIF, 2018). Esta falta de transparencia dificulta que las organizaciones pertenecientes a minorías y mujeres compitan por contratos y socava la confianza pública en el proceso de contratación. Los escasos recursos y la capacidad de las empresas propiedad de mujeres y minorías para competir en la contratación pública es otro reto. La Asociación Nacional de la Pequeña y Mediana Empresa (ANIPYME) realizó un estudio en el que se constató que las pymes de Colombia tienen un acceso limitado a la financiación y al apoyo técnico, lo que les impide participar en la contratación pública (ANIPYME, 2017). Estas empresas no pueden participar en licitaciones y cumplir con sus obligaciones contractuales debido a su capacidad restringida.

Además, un tercer desafío radica en la falta de seguimiento y evaluación eficaz de la aplicación de políticas de discriminación positiva en la contratación pública. Según una investigación del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (MINCIT), en Colombia se carece de sistemas de seguimiento y evaluación que midan el impacto de dichas políticas (MINCIT, 2019). Esta falta de seguimiento obstaculiza la evaluación de si la política está logrando los objetivos propuestos y la realización de ajustes necesarios.

Es relevante mencionar que la implementación y los resultados de las políticas de discriminación positiva en la contratación pública en Colombia pueden ser afectados por diversos factores, como la corrupción, la falta de capacidad y transparencia en el proceso de contratación.

Asimismo, como sucede en muchos otros países, es crucial que la implementación de estas políticas sea planificada, ejecutada y supervisada adecuadamente para evitar la creación de un sistema de cuotas que pueda ser perjudicial para la economía en general y para las propias empresas (Vallejo, 2016).

El Decreto 1860 de 2021, recientemente aprobado en Colombia, tiene como objetivo fortalecer y mejorar la implementación de la discriminación positiva en la contratación pública. Esta normativa establece nuevas disposiciones para incrementar la participación de las PYME en la contratación pública, en particular aquella propiedad de mujeres, afrocolombianos, indígenas y otros grupos étnicos. El decreto estipula que un porcentaje de la contratación pública se reserve para estos grupos y establece un sistema de puntos para la evaluación de las propuestas, favoreciendo la participación de estos grupos en los procesos de contratación. Además, introduce un sistema de certificaciones para las PYME propiedad de mujeres, afrocolombianos, indígenas y otros grupos étnicos, permitiéndoles participar en la contratación pública con ventajas especiales. Las certificaciones serán otorgadas por ANIPYME y el Sistema Nacional de Centros Empresariales de Mujeres (SENAMMU), quienes están encargados de apoyar la implementación de la discriminación positiva en la contratación pública en Colombia.

El Decreto 1860 de 2021 también implementa un régimen sancionatorio para las empresas públicas que no cumplan con la cuota participativa de estos grupos en la contratación pública, así como un sistema que monitorea y controla la aplicación de la normativa. En general, esta regulación representa un avance significativo en la implementación de la discriminación positiva en la contratación pública en Colombia, con el objetivo de asegurar que las PYME, particularmente aquellas propiedad de mujeres, afrocolombianos, indígenas y otros grupos étnicos, tengan un mayor acceso a las oportunidades de contratación pública. Sin embargo, como sucede con

cualquier regulación, su aplicación efectiva y los resultados que genere pueden variar y dependen de factores como la capacidad del gobierno para supervisar y exigir su cumplimiento.

Estas leyes y reglamentaciones establecen cuotas, tratos preferenciales y otras medidas diseñadas para fomentar la participación de las PYME, empresas propiedad de mujeres, grupos étnicos y empresas ubicadas en territorios marginados. Además, existen varias agencias y programas gubernamentales como ANIPYME y SENAMMU que apoyan la implementación de políticas de discriminación positiva en la contratación pública. No obstante, a pesar del marco legal existente, persisten desafíos y obstáculos identificados en la ejecución de la discriminación positiva en la contratación pública en Colombia. Por ejemplo, se ha reportado la falta de transparencia y responsabilidad en el proceso de contratación, la carencia de capacidad y recursos por parte de las organizaciones pertenecientes a minorías y mujeres para competir por contratos, y la inexistencia de un seguimiento y evaluación efectivos de la aplicación de políticas de discriminación positiva en la contratación pública.

Estos problemas pueden afectar la eficacia de las políticas e impedir el logro de los objetivos propuestos. En este contexto, el presente estudio se enfoca en analizar los impactos de la discriminación positiva en el mercado de contratación pública. Es importante destacar que los esfuerzos en curso para hacer más eficientes los procesos de contratación pública se traducen en una estrategia que fomenta un mejor uso de los recursos públicos, principio fundamental para la prestación óptima de servicios por parte del Estado. El fortalecimiento de la contratación pública se convierte en un factor clave para la consecución de los fines públicos, ya que garantiza en gran medida la correcta ejecución de los planes y programas de gobierno.

En la mayoría de los países, las microempresas y las PYME constituyen la columna vertebral de la economía nacional y son responsables de la mayor parte del crecimiento del empleo

(Ayyagari et al., 2014). Debido a su relevante papel en la economía, las políticas que promueven la participación de las MIPYMES en la contratación pública son beneficiosas para lograr los objetivos de apoyo a la economía nacional, fomento del espíritu empresarial, crecimiento económico e innovación (Murray, 2009; Preuss, 2011). Sin embargo, a pesar de estas medidas, existe evidencia generalizada de que el valor total de los contratos adjudicados a las MIPYMES es inferior a su participación en el volumen de negocios económico (Loader, 2015). La escasa participación de las PYME en las licitaciones públicas se atribuye a los elevados costes de entrada al mercado público y a la falta de recursos adecuados.

La discriminación positiva en la contratación pública es una política ampliamente utilizada en Colombia y otros países para aumentar la participación de las organizaciones pertenecientes a minorías y mujeres en la contratación pública. Sin embargo, la implementación de esta política enfrenta múltiples desafíos, como la falta de transparencia y rendición de cuentas, la insuficiencia de capacidad y recursos entre las organizaciones que pertenecen tanto a minorías como a mujeres, y la ausencia de un monitoreo y evaluación efectivos. Por lo tanto, se requieren mayores esfuerzos para abordar estos retos y garantizar que la discriminación positiva en la contratación pública sea eficaz en el logro de los objetivos previstos de promoción de la diversidad y la inclusión en el proceso de contratación pública.

Además, es imprescindible continuar con el monitoreo y la evaluación de la implementación de políticas de discriminación positiva en la contratación pública en Colombia, realizando los ajustes necesarios para asegurar su efectividad. Se deben emprender mayores esfuerzos para abordar los desafíos identificados, como incrementar la transparencia y la rendición de cuentas en el proceso de contratación, proporcionar más recursos y apoyo a las empresas

pertenecientes a minorías y de mujeres, e implementar sistemas eficaces de seguimiento y evaluación (Vallejo, 2016).

Ante esta situación y comprendiendo la relevancia de una contratación pública eficiente, surge este trabajo que ha trazado como objetivo general el analizar los impactos de la discriminación positiva en el mercado de compra pública. Para esto, se han propuesto como objetivos específicos, describir la medida en que se garantiza la participación de las empresas propiedad de minorías y de mujeres en la contratación pública en Colombia desde el marco legal y normativo de la discriminación positiva en la contratación pública en Colombia; identificar los principales retos y obstáculos a los que se enfrentan las empresas propiedad de minorías y de mujeres en la implementación de discriminación positiva en la contratación pública en Colombia; y, establecer la eficacia de la discriminación positiva en la contratación pública en Colombia para lograr los objetivos previstos de promover la diversidad y la inclusión en el proceso de contratación pública.

El presente documento está dividido en tres capítulos: en el primero se aborda el desarrollo de la discriminación positiva, exponiendo las diferentes políticas que favorecen a grupos específicos en la contratación pública, buscando equilibrar oportunidades, analizando las diferentes prácticas y casos internacionales que han implementado políticas de discriminación positiva en la contratación pública, destacando sus resultados y procesos, describiendo la estructura y dinámica del mercado de compra pública en Colombia, sus principales actores y procesos, y presentando de las normativas vigentes en Colombia relacionadas con la contratación pública y la discriminación positiva.

El segundo capítulo aborda las principales desigualdades presentes en el país, centrándose en cómo afectan la contratación y el acceso a oportunidades, se identifican los grupos

poblacionales y sectores que se han beneficiado o podrían beneficiarse con las políticas de discriminación positiva en Colombia, se describen las entidades, organizaciones y actores clave en la compra pública en Colombia y cómo interactúan con las políticas de discriminación positiva, y se analizan de los principales desafíos y ventajas que enfrenta la implementación de la discriminación positiva en el contexto colombiano. El capítulo tercero evalúa las iniciativas y políticas colombianas actuales orientadas a la discriminación positiva en la contratación pública, estudia los efectos que han tenido estas políticas en el mercado de contratación y en los grupos beneficiados y reflexiona sobre los desafíos enfrentados, así como las enseñanzas que pueden extraerse de las experiencias previas en este ámbito.

La presente investigación se realizó mediante una revisión documental y jurisprudencial. Se realizó una búsqueda exhaustiva de fuentes secundarias, incluyendo publicaciones académicas, informes de gobierno, publicaciones de organizaciones no gubernamentales y otros documentos relevantes que aborden la temática de la discriminación positiva y la contratación pública en Colombia. Adicionalmente, se consultaron bases de datos jurídicas para acceder a normas, leyes, jurisprudencia y sentencias relacionadas con la discriminación positiva en la contratación pública en Colombia. Este enfoque permitió entender el marco legal y los precedentes judiciales que influyen la aplicación de estas políticas en el país. La combinación de estas metodologías permitió obtener una visión comprensiva y detallada del estado actual de la discriminación positiva en la contratación pública en Colombia, sus desafíos, oportunidades y potencial impacto en el futuro.

Este estudio busca contribuir a la literatura existente sobre la discriminación positiva en la contratación pública proporcionando un análisis exhaustivo de la aplicación de esta política en Colombia. Los hallazgos de este estudio proporcionarán información valiosa para los responsables

de la formulación de políticas y los profesionales en Colombia y en otros países sobre cómo mejorar la implementación de la discriminación positiva en la contratación pública, asegurando que las organizaciones pertenecientes a minorías y mujeres tengan oportunidades equitativas de participación directa en la contratación pública.

1. Discriminación positiva

Las injusticias históricas y la continua discriminación y desigualdades dirigidas hacia las mujeres, los jóvenes y las personas con discapacidad en la educación, la participación política, la propiedad de empresas y el acceso a contratos comerciales han obligado a las organizaciones públicas y privadas, incluidas las organizaciones internacionales y nacionales de desarrollo, a explorar enfoques innovadores para corregir esta situación (Chiloane-Tsoka, 2013). La acción afirmativa se refiere a las medidas preferenciales para corregir las desventajas sistémicas a las que se enfrentan las personas infrarrepresentadas en puestos de prestigio social e influencia económica (Vyas-Doorgapersad & Kinoti, 2015). El objetivo de la política incluye, entre otros, promover la igualdad de género y racial, impulsar las empresas nacionales y de minorías, erradicar la pobreza, reducir el desempleo, proteger el medio ambiente y establecer prácticas de empleo justas (Nyeck, 2015).

El concepto de acción afirmativa fue introducido por primera vez en Estados Unidos bajo la administración del presidente John F. Kennedy en 1961, a través de la Orden Ejecutiva 10925, que exhortaba a que los contratistas gubernamentales "tomaran medidas afirmativas" para garantizar que los empleados fueran contratados sin importar su raza, credo, color u origen nacional (Kennedy, 1961). La política se amplió y solidificó bajo la administración del presidente Lyndon B. Johnson, quien en 1965, en su famoso discurso en la Universidad de Howard, expresó que no era suficiente simplemente eliminar la discriminación: "No basta con abrir las puertas de oportunidad. Todos los ciudadanos deben tener la capacidad de caminar a través de esas puertas" (Johnson, 1965).

Más allá de Estados Unidos, la discriminación positiva se adaptó a las realidades de otros países. En India, por ejemplo, las "reservas" se introdujeron para proporcionar representación

adecuada a las castas desfavorecidas en la educación y el empleo, una respuesta a siglos de discriminación bajo el sistema de castas (Narula, 1999). Similarmente, en Sudáfrica, después del apartheid, se implementaron políticas para corregir las desigualdades históricas entre grupos raciales (Seekings, 2008).

A lo largo de las décadas, el debate sobre la discriminación positiva ha sido intenso. Mientras que algunos argumentan que es esencial para corregir desigualdades estructurales (Bobo, 1998), otros argumentan que puede conducir a la discriminación inversa y socavar el mérito (Sowell, 2004). La discriminación positiva ha evolucionado en función de los contextos sociales y políticos. Si bien ha tenido un impacto positivo en muchas comunidades marginadas, también ha sido objeto de críticas y debates. Las sociedades continúan luchando con la mejor forma de abordar y corregir las desigualdades históricas.

La contratación pública es el proceso mediante el cual los gobiernos cumplen su misión pública y adquieren bienes, obras y servicios de los sectores con y sin ánimo de lucro (Nyeck, 2015). Los procesos de contratación pública han obtenido un reconocimiento cada vez mayor como herramienta poderosa para alcanzar objetivos sociales más amplios (Luigi & Kim, 2010). Se reconoce que el gasto en contratación pública constituye aproximadamente entre el 15% y el 30% del producto interior bruto (PIB) mundial, representando más del 30% del PIB en los países en desarrollo y entre el 10% y el 15% del PIB en los países desarrollados. Estos porcentajes ascienden a aproximadamente 10 billones de dólares anuales en la compra directa de bienes y servicios, lo que representa una parte enorme de la economía mundial. El gasto en contratación pública también constituye entre el 20% y el 30% del PIB de las naciones de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), excluidos los gastos militares (Nyeck, 2015).

Dada la doble función del gobierno en la política de contratación pública y en los contratos como regulador y participante del mercado (política y contratos), la contratación pública puede utilizarse para lograr objetivos socioeconómicos, incluida la promoción de la igualdad de género y el empoderamiento femenino. Por ejemplo, en septiembre de 2010, la Plataforma mundial sobre contratación de mujeres proveedoras llegó a la conclusión de que las empresas deberían adquirir conscientemente bienes y servicios de mujeres proveedoras y apoyar el desarrollo de capacidades para que las empresas propiedad de mujeres sean más competitivas (ITC, 2010). Entre 1994 y 2014, los gobiernos acordaron y establecieron ampliamente políticas preferenciales en el marco del Acuerdo plurilateral sobre Contratación Pública de la Organización Mundial del Comercio, que obligaba jurídicamente a los Estados miembros al uso exclusivo de criterios económicos específicos para evaluar las políticas de adquisición de bienes destinadas a las empresas propiedad de mujeres (Nyeck, 2015).

Un informe del Banco Mundial de 2012 (citado en ITC, 2014) indicaba que los gobiernos pueden utilizar el poder del monedero para exigir que sus contratistas tengan niveles específicos de empleo y gestión femeninos como requisito previo para recibir contratos públicos. Aumentar el acceso de las mujeres a los contratos públicos garantizará una distribución más equitativa de la riqueza en la sociedad: Las mujeres gastan más del 90% de sus ingresos en sus familias, hogares y comunidades (ITC, 2014).

Las medidas económicas que restringen la participación activa de las mujeres son perjudiciales para el crecimiento económico y la prosperidad nacionales (ITC, 2014; ONU Mujeres, 2015). Como resultado, la Declaración de Pekín de 1995 estableció una plataforma de promoción mundial para obtener el compromiso de los gobiernos con una serie de objetivos de igualdad de género. Aunque notable como medida hacia la acción gubernamental, el uso de la

contratación pública como herramienta para la defensa de la igualdad de género fue una flagrante omisión en la Declaración de Pekín.

La corrección de desigualdades históricas es un desafío que requiere herramientas múltiples y enfoques innovadores, y las políticas de acción afirmativa y contratación pública juegan un papel esencial en este esfuerzo.

1.1. Políticas de discriminación positiva en la contratación pública

El mercado de la compra pública comprende entre el 8% y el 25% del PIB en los estados de la OCDE y cerca del 16% del PIB de la UE (OECD, 2015). Esta actividad es fundamental para ofrecer servicios vitales como la atención sanitaria, educación y servicios sociales al público. A pesar de su relevancia, la compra pública ha sido subestimada históricamente en la investigación académica. Sin embargo, recientemente se ha empezado a reconocer su potencial como herramienta para impulsar los cambios sociales deseados, gracias a su capacidad, alcance y poder adquisitivo (Arlbjørn & Freytag, 2012).

Más allá de ser vista simplemente como un mecanismo para la ejecución del presupuesto en una entidad pública, el sistema de compra pública ha evolucionado para adoptar un papel más estratégico (Appolloni et al., 2019). Este cambio ha sido impulsado por las transformaciones continuas en las organizaciones públicas y la creciente preocupación por la integridad y transparencia en la contratación (Atkinson, 2020). Cada vez más, la compra pública se utiliza como instrumento para respaldar otras estrategias públicas, como las políticas de innovación. Esto ha conducido al surgimiento de conceptos como la compra pública de innovación y la CP sostenible, los cuales abarcan tanto aspectos ecológicos como sociales.

Una herramienta importante para el impulso de la compra pública social es la denominada discriminación positiva, que se ha convertido en una herramienta inestimable en el marco del

progreso y la agenda mundial fundamentada en los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas. En este contexto, la discriminación positiva en el mercado contractual adquiere una importancia esencial para alcanzar estos objetivos de sostenibilidad.

La teoría de la discriminación positiva o también conocida como medidas afirmativas, aboga por la implementación de acciones dirigidas a corregir desigualdades arraigadas en la sociedad, al garantizar igualdad de oportunidades para grupos históricamente desfavorecidos, como las minorías étnicas y las mujeres (Brown & Hirschman, 2006). Esta política ha sido implementada en diversos países y contextos para abordar la discriminación y promover la diversidad e inclusión en la educación, el empleo y en los procesos de selección de contratistas, entre otros ámbitos (Bobo, 2001).

Siguiendo la línea de pensamiento de Thomas y Ely (1996), la discriminación positiva se sostiene en la creencia de que la diversidad potencia y robustece a las organizaciones y comunidades, aportando ventajas competitivas y una mejora en su desempeño. Se argumenta que las políticas de acciones afirmativas son requeridas para contrarrestar las desigualdades estructurales y las repercusiones duraderas de la discriminación pasada (Pager, 2007).

La discriminación positiva, en su modalidad de discriminación inversa, se refiere a la asignación de privilegios a quienes son parte de un grupo históricamente menospreciado o sujeto a discriminación negativa (Albert, 2002). Aunque esta medida pueda resultar aparentemente perjudicial para otros grupos, es una estrategia temporal y necesaria para erradicar la discriminación histórica y alcanzar una representación equitativa de todos los grupos sociales (Albert, 2002). Es fundamental comprender que, más allá de ser un simple mecanismo de inclusión, la discriminación positiva se presenta como un instrumento de justicia social que busca

corregir y compensar los desequilibrios y abusos de poder que ciertos grupos han sufrido a lo largo de la historia.

Uno de los principales argumentos a favor de la discriminación positiva es el principio de equidad, que sostiene que se deben tomar medidas especiales para asegurar que los grupos históricamente desfavorecidos tengan igual acceso a recursos y oportunidades (Rawls, 1971). De esta manera, se busca nivelar el campo de juego y garantizar que todos los individuos tengan una oportunidad justa de competir y tener éxito (Crosby et al., 2006). No obstante, esta política también ha sido objeto de controversia. Algunos críticos argumentan que puede generar estigmatización y resentimiento entre aquellos que no se benefician de ellas, perpetuando las tensiones entre diferentes grupos sociales (Sowell, 2004). Además, existe el temor de que pueda llevar a la discriminación inversa, perjudicando injustamente a los individuos de grupos mayoritarios (Bok & Bowen, 1998). A pesar de estas críticas, es innegable que, en muchos contextos, la discriminación positiva ha generado avances significativos, permitiendo la entrada de comunidades marginadas en sectores anteriormente inaccesibles para ellas.

La discriminación positiva en la contratación pública se implementa de manera diversa en todo el mundo. Por ejemplo, en Estados Unidos, las leyes federales establecen un porcentaje de contratos para pequeñas empresas y empresas desfavorecidas, incluyendo las pertenecientes a minorías y mujeres. En Canadá, India y Sudáfrica, también se han iniciado políticas similares (Small Business Act, Federal Acquisition Regulation). Sin embargo, la eficacia de estas políticas puede variar y se ha criticado por no lograr eficazmente sus objetivos o por generar consecuencias imprevistas, como la creación de un sistema de cuotas que puede ser perjudicial para la economía en general. Por ejemplo, en algunos casos, las empresas que han adoptado políticas de discriminación positiva han reportado beneficios tangibles, como un aumento en la creatividad, la

innovación y un mejor entendimiento de mercados diversos, lo que a largo plazo puede traducirse en ventajas competitivas.

En países en desarrollo, la discriminación positiva en la contratación pública puede ser utilizada para promover las pequeñas y medianas empresas (PYME), consideradas motores clave de la economía y la generación de empleo. La discriminación positiva no sólo beneficia a los grupos históricamente marginados, sino también a la sociedad en su conjunto. Una fuerza laboral diversa e inclusiva aporta una variedad de perspectivas, lo que puede llevar a soluciones más innovadoras y efectivas. La diversidad dentro de una organización fomenta el debate y la discusión, lo que puede desencadenar nuevas ideas y enfoques para abordar problemas. Sin embargo, la implementación efectiva de políticas de discriminación positiva requiere de una comprensión profunda y matizada de las dinámicas socioculturales de cada país o región. Es imperativo que estas políticas se elaboren en consulta con las comunidades afectadas y con la participación activa de todos los sectores de la sociedad. Además, para que estas políticas sean efectivas, es esencial que se acompañen de una educación y conciencia social que aborde y desmantele los prejuicios y estereotipos arraigados. Esto garantizará que, a medida que los grupos marginados se integren en la fuerza laboral y en puestos de toma de decisiones, sean respetados y valorados por sus habilidades y contribuciones, y no enfrenten discriminación o prejuicios adicionales.

Estas políticas pueden centrarse en proporcionar a las PYME acceso a financiación, formación y otros recursos para ayudarlas a competir por los contratos. Además, se pueden implementar para favorecer organizaciones pertenecientes a grupos históricamente marginados, como los pueblos indígenas, las minorías étnicas o las personas con discapacidad. Estas estrategias pueden incluir medidas como reservar un determinado porcentaje de contratos para estos grupos o

concederles un trato preferente en el proceso de contratación. Sin embargo, es fundamental considerar que la aplicación y los resultados de la discriminación positiva en las políticas de contratación pública en los países en desarrollo pueden verse afectados por factores como la corrupción, la falta de capacidad y transparencia en el proceso de contratación. Cabe mencionar que, en el caso de muchos países en desarrollo, es esencial que estas políticas estén respaldadas por un marco regulatorio sólido y estructuras gubernamentales efectivas que eviten prácticas corruptas y promuevan la verdadera equidad.

Por último, es crucial que la implementación de estas políticas se planifique, ejecute y supervise de manera adecuada. Esto es esencial para garantizar que no se creen sistemas de cuotas que puedan ser perjudiciales tanto para la economía en general como para las empresas que buscan contratos. En resumen, la discriminación positiva representa un intento valioso de rectificar las desigualdades históricas, pero debe ser implementada con cuidado para maximizar sus beneficios y minimizar los posibles efectos secundarios negativos. Además, es vital que las políticas de discriminación positiva estén sujetas a revisiones periódicas, lo que permite adaptarlas y mejorarlas de acuerdo con las realidades cambiantes de la sociedad y las necesidades de los grupos beneficiados.

1.2. Experiencias internacionales en discriminación positiva en la contratación pública

La implementación de la discriminación positiva en la contratación pública varía significativamente a nivel mundial, y es frecuentemente empleada en países en desarrollo como medio para fomentar el crecimiento económico y mitigar la escasez y la insatisfacción. Las políticas y programas implementados en estos países pueden asumir formas análogas a las de las naciones desarrolladas, por ejemplo, reservando un porcentaje específico de contratos para

empresas propiedad de minorías y mujeres, o implementando programas de difusión y formación para ayudar a estas empresas a competir en la adjudicación de contratos.

En ciertos países en desarrollo, la discriminación positiva en la contratación pública puede utilizarse para impulsar las Pequeñas y Medianas Empresas (Pymes), consideradas frecuentemente como motores fundamentales del desarrollo económico y la generación de empleo. En tales casos, estas políticas pueden enfocarse en proporcionar a las Pymes acceso a financiamiento, capacitación y otros recursos para ayudarlas a competir por los contratos. Además, algunos de estos países pueden recurrir a la discriminación positiva en la contratación pública para promover organizaciones que pertenecen a grupos históricamente desfavorecidos, como los pueblos indígenas, minorías étnicas o las personas con discapacidad. Estas políticas pueden incluir medidas como reservar un porcentaje específico de contratos para estos grupos o proporcionarles un trato preferente en el proceso de contratación.

Es importante reconocer, sin embargo, que la implementación y los resultados de la discriminación positiva en las políticas de contratación pública en los países en desarrollo pueden verse afectados por factores como la corrupción, la falta de capacidad y la ausencia de transparencia en el proceso de contratación. Además, es crucial que la implementación de estas políticas se planifique, ejecute y supervise de manera efectiva para asegurar que no se creen sistemas de cuotas que puedan perjudicar la economía en general y a las propias empresas.

La experiencia de la discriminación positiva en la contratación pública varía considerablemente entre los países. En Estados Unidos, por ejemplo, la política de acción afirmativa en la contratación pública comenzó con la Orden Ejecutiva 11246, emitida por el Presidente Lyndon B. Johnson en 1965 (Executive Office of the President, 1965). Esta orden requería que los contratistas federales tomaran medidas proactivas para garantizar la igualdad de

oportunidades de empleo para minorías y mujeres. Posteriormente, la política se extendió a la contratación de organizaciones propiedad de minorías y mujeres a través de programas como el Programa 8(a) de la Administración de Pequeñas Empresas (SBA, 2018).

En Canadá, se ha establecido una estrategia de contratación que incluye el objetivo de destinar el 15% de los contratos federales a empresas propiedad de pueblos indígenas, así como el objetivo de duplicar el valor de los contratos adjudicados a empresas propiedad de mujeres para 2025. En la India, se ha implementado una política que busca reservar un porcentaje específico de contratos a empresas propiedad de miembros de grupos históricamente desfavorecidos. Tras el fin del apartheid en 1994, Sudáfrica adoptó políticas de discriminación positiva para abordar las disparidades raciales y de género en la sociedad, incluyendo la contratación pública (Republic of South Africa, 1996). La Ley de Preferencias en la Contratación Pública y la Política de Equidad de 2000 establecen objetivos y criterios para favorecer a empresas propiedad de personas históricamente desfavorecidas en la concesión o transferencia de contratos públicos (Republic of South Africa, 2000). En la Unión Europea, las políticas de discriminación positiva en la contratación pública varían entre los Estados miembros, aunque se rigen por principios comunes establecidos en las Directivas de contratación pública de la UE. Algunos países, como Suecia, han implementado políticas para promover la igualdad de género y la inclusión de minorías en la contratación pública (SFS, 2010).

La efectividad de las políticas de discriminación positiva en la contratación pública ha sido mixta en términos de promoción de la igualdad y la inclusión social. En Estados Unidos, por ejemplo, los programas de acción afirmativa han incrementado la participación de organizaciones propiedad de minorías y mujeres en la contratación federal (GAO, 2015). Sin embargo, estas

políticas también han enfrentado críticas y desafíos legales por parte de quienes argumentan que constituyen una forma de discriminación inversa (Krstić, 2003).

En Sudáfrica, las políticas de discriminación positiva han contribuido a la creación de una clase empresarial negra y a la reducción de las desigualdades raciales en la contratación pública (Bolton, 2006). Sin embargo, la implementación de estas políticas también ha enfrentado problemas de corrupción y nepotismo, lo que ha llevado a la falta de transparencia y eficiencia en algunos casos (Narsiah, 2002). En la Unión Europea, los resultados de las políticas de discriminación positiva han sido variables, dependiendo del país y del enfoque adoptado. Por ejemplo, en Suecia, el desarrollo de la igualdad de género en la contratación pública ha llevado a un mayor empoderamiento económico de las mujeres (Holgersson, 2013). Sin embargo, la implementación de políticas de discriminación positiva en la UE también enfrenta desafíos en términos de armonización de las políticas nacionales y el cumplimiento de los principios de libre competencia dentro del mercado único (Nielsen, s.f.).

Las políticas de discriminación positiva en la contratación pública en diferentes países han demostrado su potencial para promover la igualdad y la inclusión social de grupos marginados, como las minorías étnicas, mujeres y personas discapacitadas. Sin embargo, la eficacia de estas políticas depende en gran medida de su diseño, implementación y monitoreo. Además, enfrentan desafíos en términos de equilibrar la promoción de la igualdad con la necesidad de garantizar la transparencia, la competencia y la eficiencia en la contratación pública. En este contexto, es crucial aprender de las experiencias internacionales y adaptar las políticas de discriminación positiva a las necesidades y contextos específicos de cada país, garantizando al mismo tiempo el cumplimiento de los principios y normativas legales aplicables.

En el caso concreto de Francia, tanto la legislación internacional como la nacional consideran a la discriminación positiva como la principal herramienta política destinada a reducir la discriminación y la desigualdad entre diversos grupos sociales. Su objetivo es promover una mayor igualdad real o al menos garantizar que los integrantes de los grupos desfavorecidos tengan las mismas oportunidades, siguiendo la lógica de compensar las diferencias en el desarrollo económico y social. En este sentido, se requiere algo más que un trato diferenciado o preferencial. Por definición, estas medidas están destinadas a desaparecer en el momento en que los grupos en cuestión hayan superado sus carencias y recuperado su rezago frente al resto de la sociedad.

En Francia, el ex ministro del Interior, Nicolás Sarkozy, afirmaba: "Cuando se crean cupos para discapacitados, cuando se legisla que 50% de las candidatas en las listas electorales sean mujeres, cuando se crean zonas francas o zonas prioritarias de educación, ¿acaso no estamos haciendo discriminación positiva?" Estas declaraciones contradicen la postura crítica de algunos líderes políticos respecto al término "discriminación positiva" en un país caracterizado por la cultura republicana y la preponderancia del principio de igualdad de derechos y oportunidades para todos los ciudadanos, sin distinción de género, clase social u origen geográfico. Desde la perspectiva de las naciones que han venido ejecutando políticas de discriminación positiva, Francia aparece como un país reacio a favor de las técnicas de trato preferencial.

El país ha tenido tradicionalmente un gran respeto por la libertad de los mercados y utiliza leyes para equilibrar situaciones de competencia desigual, lo que se percibe como una medida legal e incluso necesaria. Esta influencia del Estado es claramente visible en tres ámbitos donde se implementan políticas de discriminación positiva: empleo, distritos electorales y planificación territorial. Sin embargo, si bien la técnica de la discriminación positiva se integra en la operación

política y administrativa francesa, el espíritu de este enfoque enfocado en el grupo es completamente desconocido para él.

El artículo 1 de la Constitución francesa "garantiza la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, sin distinción de origen, raza o religión". Los principios básicos del ordenamiento jurídico de la República se oponen al reconocimiento de los derechos colectivos de cualquier grupo determinado con base a una comunidad de origen, cultura, lenguaje o creencia. Por lo tanto, una oferta de trabajo con preferencia para un joven inmigrante sería ilegal por inconstitucionalidad. Sin embargo, este marco ha evolucionado con el tiempo y a través del análisis de tres políticas principales de discriminación positiva, se ofrece una perspectiva privilegiada sobre el desarrollo del modelo republicano como resultado de la propagación del liberalismo y la diversidad económica y cultural.

Aunque el concepto de discriminación positiva pueda parecer incompatible con el principio republicano de igualdad ciudadana, en la práctica, la administración pública tolera e incluso fomenta políticas operativas positivas en áreas como el empleo y la planificación territorial, así como en la promoción de la igualdad de género. Al considerar el caso de la India, el país más antiguo en adoptar medidas de discriminación positiva (Sowell, 2006), es necesario tener en cuenta su compleja estructura social y geografía. La diversidad de castas, religiones y dialectos que coexisten en esta nación de Asia, junto con su gran tamaño y población han requerido la implementación de políticas que no fueron necesarias en otros países vecinos. A pesar de ser una colonia británica durante casi dos siglos, los esquemas occidentales de estratificación social no se aplican a la India debido a su estructura social, que se basa en la diferenciación de las raíces de la pirámide cuyo origen secular remonta a antiguas sociedades esclavistas (Sánchez González, 2014).

En España, los legisladores del siglo pasado establecieron posiciones protectoras para grupos minoritarios con el fin de aumentar su participación en la sociedad. Sin embargo, las normas que garantizaban la participación de las mujeres en la política no estuvieron exentas de los intereses de las facciones parlamentarias. Este nacimiento y conceptualización de las acciones positivas ha sido objeto de crítica y debate, especialmente en relación con el bajo porcentaje de mujeres en la élite política (Gómez, 2008). La Unión Europea también promueve la implementación de medidas que proporcionen beneficios específicos para los grupos subrepresentados. Según el segundo párrafo del artículo 23 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, el principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que proporcionen beneficios tangibles que beneficien al género menos representado.

En los Estados Unidos, las acciones afirmativas comenzaron inicialmente para abordar problemas laborales y luego se extendieron a la esfera política. La Ley de Derechos Civiles de 1964 y la Ley de Igualdad de Oportunidades en el Empleo de 1972 proporcionaron un marco legislativo para estas iniciativas (Gómez, 2008). En América Latina, 15 países han adoptado leyes que establecen cuotas de género (CEPAL, 2018). En Perú, por ejemplo, la discriminación se manifiesta en comportamientos basados en prejuicios y estereotipos (Kogan y Lay, 2013). Sin embargo, la inclusión de la mujer en Perú va más allá de un simple compromiso, ya que las mujeres aportan perspectivas únicas y valiosas, especialmente en la legislación que beneficia a otros grupos marginados. En este contexto, las mujeres han demostrado ser eficaces en la formulación y promulgación de legislación inclusiva. De este modo, la presencia femenina en el Congreso puede ofrecer soluciones más inclusivas que, a su vez, benefician el bienestar social en su conjunto.

La discriminación positiva puede de hecho coexistir con el principio republicano de igualdad ciudadana. Aunque la discriminación positiva puede parecer contraintuitiva en su

esencia, estas medidas han demostrado ser efectivas para nivelar el campo de juego para aquellos grupos que históricamente han estado en desventaja. En la India, por ejemplo, a pesar de la gran diversidad de castas, religiones y dialectos, las políticas de discriminación positiva han sido una herramienta efectiva para garantizar la igualdad de oportunidades en una sociedad con una estructura social compleja y arraigada (Sánchez González, 2014). De manera similar, en España, las medidas de discriminación positiva han permitido una mayor participación de las mujeres en la política, a pesar de los intereses de las facciones parlamentarias. Aunque estas medidas han sido objeto de crítica y debate, han sido un paso crucial en la lucha por la igualdad de género (Gómez, 2008).

En los Estados Unidos, las acciones afirmativas comenzaron como una forma de abordar los problemas laborales y luego se extendieron a la esfera política. La Ley de Derechos Civiles de 1964 y la Ley de Igualdad de Oportunidades en el Empleo de 1972 proporcionaron un marco legislativo para estas iniciativas, promoviendo la integración de los grupos raciales y la lucha contra la discriminación de género (Gómez, 2008). La Unión Europea, por su parte, ha promovido la implementación de medidas que proporcionen beneficios específicos para los grupos subrepresentados, como se refleja en el segundo párrafo del artículo 23 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE. En América Latina, países como Perú han adoptado leyes que establecen cuotas de género, reconociendo la importancia de la inclusión de las mujeres y otros grupos marginados en todos los aspectos de la sociedad (CEPAL, 2018).

La discriminación positiva, a pesar de su aparente contradicción con el principio de igualdad, puede ser una herramienta efectiva para promover la igualdad de oportunidades y derechos para todos los ciudadanos. A medida que avanzamos hacia una sociedad más inclusiva y

equitativa, es esencial que continuemos evaluando y adaptando estas políticas para garantizar que cumplan su propósito de forma eficaz y justa.

1.3. El mercado de compra pública en Colombia

El mercado de compras públicas en Colombia constituye un componente crucial en la dinamización y expansión económica de la nación. Este sector, que comprende la adquisición de bienes, servicios y obras por parte de las entidades estatales, ha sido objeto de transformaciones sustanciales en las últimas décadas. Los fundamentos regulatorios de este mercado se encuentran en la Constitución Política de 1991 y en la Ley 80 de 1993 (Ascanio, 2021).

La Constitución Política instauro la obligación estatal de asegurar la eficiencia, economía y transparencia en la contratación pública. Adicionalmente, la Ley 80 de 1993 dispone los principios y normativas que rigen la contratación estatal, incorporando aspectos como la selección objetiva, igualdad de oportunidades, transparencia y responsabilidad (Ascanio, 2021).

En años recientes, el sistema de adquisiciones públicas en Colombia ha experimentado una serie de reformas notables. En 2011, el gobierno implementó el Sistema Electrónico de Contratación Pública (SECOP), el cual posibilita a las entidades estatales publicar y gestionar sus procesos contractuales de manera electrónica y transparente (Tarquino, 2022). Uno de los retos más significativos en el mercado de adquisiciones públicas en Colombia es la corrupción, la cual ha erosionado la confianza en el sistema y ha propiciado pérdidas económicas considerables. Conforme al informe de la Contraloría General de la República (2020), las irregularidades en la contratación pública generaron pérdidas superiores a 5 billones de pesos entre 2015 y 2020 (Acosta, 2021). Otro reto importante es la carencia de formación y conocimiento suficiente en la gestión de contratos públicos (Chinea, 2013). Según Quintanilla (2017), numerosos funcionarios

públicos carecen de la preparación necesaria para llevar a cabo procesos de contratación eficientes y transparentes.

La contratación se divide en tres momentos o fases. Una fase conocida como pliego de condiciones del precontrato con todos los parámetros, requisitos, cláusulas y demás necesidades a considerar para su ejecución, toda la necesidad. El mejor postor en ese momento puntos durante el proceso de selección o habría ofrecido el contrato de menor costo. El siguiente paso es la completitud del contrato o fase del contrato, mediante que se promueve para escribir expresiones definidas en especificaciones se aplica a todo tipo de contrato, incluidas las causales de rescisión pactar previamente y sus responsabilidades económicas, disciplinarias y multas especificadas en las diversas disposiciones relativas a la celebración de contratos en un estado, como la Ley 1474 (Congreso Republicano, 2011). En esta etapa, el cliente es responsable de su total cumplimiento. que se estipula en el contrato. Finalmente, pasamos a la fase post-contrato, donde analizamos si se ha producido un incumplimiento y, si no se ha producido ningún incumplimiento, se resuelve el contrato. o usa las reglas si es necesario.

En el caso puntual de contratación estatal hay ciertos principios de carácter general los cuales la tutelan. Por un lado se encuentran los principios constitucionales previamente estipulados dentro de los artículos 1, 23, 29, 209, de la Constitución de Colombia. Por otra parte están se encuentran principios generales del derecho administrativo, reflejados en la Ley 1437, artículo 3 del Congreso de la República, de fecha 2011, en este hay una consagración del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, honradez, participación, saldo, transparencia, publicidad, coordinación, eficiencia, economía y celeridad. Finalmente, se encuentran principios de carácter legal de la Ley 80 del Congreso de la República, fecha 1993, la cual se encarga de la regulación de todo el tema referido a contratación y estipula las diversas modalidades usadas a la hora de

contratar, por medio de licitaciones de carácter pública, escogencia abreviada, concurso de los méritos y lo que viene a ser la contratación directa.

Tal ley se encuentra destinada directamente a entidades, servidores y además servicios públicos estableciendo ciertos principios no solamente aplicados en territorio colombiano, sino además en América Latina (Mantilla-Pallares, 2014). Aparte de esto, ciertas legislaciones de América Latina se han encargado de llevar a cabo ciertas regulaciones de manera expresa de tres principios claves los cuales se encargan de regir el proceso de contratación estatal, los mismos vienen a ser: el de transparencia, economía y responsabilidad. tal mecanismo para la contratación a nivel estatal está regulado mediante la Ley 80 de 1993 la cual se encarga de consagrar 3 principios prioritarios citados anteriormente.

Esto va a significar que, indiferentemente del mecanismo que se emplee para el proceso de contratación, entre los que se tienen: el contrato directo, las licitaciones, los concursos de méritos y la menor cuantía, por lo cual en todo momento se obliga a la entidad contratante a que respeten cada principio entre los que se encuentran la transparencia, la economía y la responsabilidad como criterios que van a permitir que se escoja de forma puntual y precisa al contratista que lleve a cabo una propuesta más eficiente, tomando en consideración: consecución, distribución, tecnología, planeación, práctica, plazo y precio, entre otros. La observancia de tales principios va a permitir cierta adjudicación que emana del análisis ejecutado por la institución con base a la relación que se da entre la propuesta escogida y el pliego de ciertas condiciones diseñadas previamente.

Con referencia a lo anterior es posible considerar que lo prioritario que viene a dificultar las acciones de carácter afirmativo, viene a ser el principio de la economía; por lo cual el Estado tiene la responsabilidad debe tratar de conseguir una más amplia relación costo-beneficio.

Mientras que, el principio de transparencia impide que los pliegos de condiciones puedan modificarse impidiendo en su conjunto añadir puntos anexos.

Debido a que es pública, es permitida demás que se presente cualquier oferente, lo que no logra que se facilite el trabajo de los contratistas quienes aplican cada una de las acciones de tipo afirmativo y logra dificultades en el proceso de participación que se genere en igualdad de condiciones. Todo esto va a desencadenar que no sea posible llevarse a cabo una discriminación positiva o inversa, debido a que tal igualdad es tomada como una discriminación negativa, debido a que cada uno de los oferentes han de considerarse como iguales dentro del pliego de condiciones y no existe una verdadera razón que se acepte o se justifique para no ser de este modo, por lo cual si se aplican tales acciones va a ser con posterioridad y de forma solicitada ante un determinado juez.

Cabe referir que, para que se logre la aplicación de las acciones de tipo afirmativo de forma correcta se debe llevar a cabo de un modo tanto previo como general, con base a que el contratista no ha de conocer con cierto seguimiento un oferente que se encuentre beneficiado directamente para ejecutar dicha inclusión. Por ello, para lograr la comprensión de la aplicación en territorio colombiano de cada una de las acciones que son afirmativas dentro de la contratación estatal se deben considerar de manera clara tanto los tipos como cada una de las características de la discriminación, por lo que se decide tomar en consideración la clasificación que estipula Parra (2007).

El mismo expone que la discriminación directa viene a ser aquella que se localiza dentro de una determinada norma de carácter jurídico y la discriminación indirecta la cual viene a ser aquella que es expresada por medio de la aplicación y posterior interpretación del derecho. De allí que, la discriminación se encuentra activa por ofrecer cierto trato de que

sea diferente y pasiva al momento en el que se genera un desconocimiento de la necesidad de llevar a cabo una diferenciación sobre todo en caso particular o ante la presencia de determinada situación de desigualdad que se suscita contra grupos conocidos como minoritarios.

En cuanto al vocablo política pública se conoce principalmente a la concreción de las metas del estado en actividades que determinan su bienestar general socios En este sentido Ruiz y Cadenas (2005) definieron el concepto como un comportamiento intencional, decidido y planificado, no simplemente reactivo, aleatorio Se inicia con una decisión de lograr un determinado fines por ciertos medios: esa es una acción significativa. es un proceso un curso de acción que involucra decisiones difíciles

El orden público requiere activismo del Estado y crea un diálogo permanente con los socios, lo que en última instancia determina en gran medida cómo la administración organiza su propia manifestación pública. De este modo, la política también significa actividades comunicativas. Por tanto, el papel del orden público en la sociedad pasa por legitimar al Estado, no sólo por su instrumento. prestar servicios básicos o administrar bienes públicos, pero preferentemente define un compromiso sociopolítico para la solución de determinados problemas públicos y necesidades individuales y colectivas que la propia sociedad (Maurizio, 2010).

Además, existe una política pública del país está determinada en gran medida por la forma en que entiende el Estado y a los valores en los que se basa. De esta forma, la política pública resulta ser una herramienta en Colombia que involucra a la comunidad y al gobierno y tiene como objetivo ofrecer soluciones a situaciones especiales y contra las cuales todos los hombres deben orientarse. Es un elemento que inicia la práctica democrática continua en las estructuras y por lo tanto requiere un sistema de evaluación-

Esta no es una tarea exclusivamente del gobierno, sino de construcción colectivo y común, donde la sociedad se posiciona de acuerdo con sus necesidades y el gobierno ofrece soluciones de acuerdo con cómo la sociedad interpreta cada situación y trata de encontrar el camino necesario política pública que satisfaga las necesidades de los ciudadanos colombianos. Además de elevar el derecho a la igualdad a un nivel superior en el ordenamiento jurídico de Colombia, el artículo 13 de la Constitución Política también impone al Estado el deber de promover condiciones reales y efectivas de igualdad e implementar medidas en beneficio de los grupos discriminados o marginado. También creen en la protección especial de aquellas personas que, por su condición económica, física o psíquica, se encuentran en una situación de evidente debilidad.

Doctrinalmente, este tipo de regla se denomina acción afirmativa o acción afirmativa, con precedente del caso estadounidense *Regents of the University of California v. Bakke*, 438 US 265, 28 de junio de 1978, donde un estudiante blanco que fue rechazado dos veces y pidió reducir la cuota de minorías. En este caso, el tribunal consideró que las cuotas minoritarias son una cantidad aceptable y justificada. En Colombia se aplica el concepto de acción afirmativa y abundan opiniones jurídicas, como la sentencia C-932 (2007): “Desarrollar el concepto de igualdad sustantiva y reconocer la existencia de desigualdad conforme a las leyes naturales, sociales y económicas”.

Diferentes ordenamientos jurídicos han diseñado medidas nacionales para limitar la libertad de decisión pública y privada y para exigir un trato de favor a quienes son discriminados, por lo que las denominadas acciones positivas, como las de género y las de discriminación positiva o inversa en su género, son un intento de eliminar las diferencias reales que, aunque reales, no deberían continuar en un país cuyo principal objetivo es lograr una sociedad más justa y justa.

En el mismo comunicado, sobre las medidas dadas en las compras públicas se dice: “Con base a los criterios objetivos de selección del organizador y la popularidad de las licitaciones, se pretende garantizar la transparencia e imparcialidad de las actividades públicas y la transparencia e imparcialidad de la licitación la eficacia y eficiencia de los recursos públicos de acuerdo con los fines del Estado, por lo que es válido que el legislador exija a la administración evaluar la propuesta más favorable para el Estado, pero ello no significa que la creación de las formas que tienen por objeto favorecer a grupos sociales tradicionalmente discriminados u objetos especiales de protección constitucional privilegiada, están prohibidas por la Constitución, porque el principio de igualdad sustantiva se impone a todos los poderes (PS art. 13).

Hay varios casos de discriminación positiva en materia contractual, que se consideran, juventud, trabajo y producción nacional, etnias, hogar femenino, organizaciones comunitarias y jóvenes con alto desamparo social, pandillas y violencia juvenil. Con la expedición del Decreto N° 392 de 2018, se regularon estas medidas positivas más que los comerciantes con discapacidad que empleen trabajo de este grupo poblacional, desarrollando lo dispuesto en la Ley 1618 de 2013, que “confirma normas”. para asegurar el pleno ejercicio de los derechos de los discapacitados”, mientras que su artículo 13 afirmaba que “El Gobierno del Ministerio de Hacienda y del Ministerio de Crédito del Estado y el Departamento de Planificación Nacional o sus empleados, dictarán un reglamento estableciendo puntos adicionales en concursos públicos, concursos de méritos y procesos de selección directa para empresas cuyo personal haya sido contratado por personas con discapacidad con todos los requisitos y garantías legales, así como para empresas con personas con discapacidad, familiares y tutores.

El Reglamento fomenta un énfasis en la presentación de licitaciones públicas y licitaciones para empleados con discapacidad. Las especificaciones deben entonces incluir el uno por ciento

(1%) del peso total de los proponentes que demuestren la integración de los empleados con discapacidad en sus recursos humanos. Si el número total de empleados en la fábrica es de 1 a 30, al menos una persona debe acreditar la condición antes mencionada. Si el establecimiento tiene de 31 a 100 personas, debe estar en contacto con al menos dos personas con discapacidad. Si hay 101-150 personas en la fábrica, entonces hay al menos 3. Si hay 151-200 personas en la fábrica, entonces hay al menos 4. Y si hay más de 200 personas, entonces hay al menos 4. 5. También es norma establecida que si dos o más ofertas resultan iguales en la evaluación, el Estado debe aplicar los criterios de igualación previstos en el punto 2.2.1.1.2.2.9 del Reglamento 1082 de 2015.

Esta orden no se limita a la elección del contratista, sino que advierte que durante la ejecución, la supervisión debe ser realizada por supervisores e inspectores con el apoyo de personas con discapacidad, con lo que se obtuvieron puntos extra en el proceso. La positividad de la norma se debe a la falta de claridad en la implementación de medidas positivas. De allí que, la negativa es que no se aplica a los procesos de selección más utilizados por otras entidades (selección abreviada y contrato de número mínimo).

1.4. Legislación y regulaciones relevantes en Colombia

Las acciones afirmativas o también llamada discriminación positiva es un enfoque que se diferencia del otorgamiento de privilegios a un grupo específico. En esencia, se trata de medidas que en oposición de la discriminación convencional, tienen como objetivo garantizar que un conglomerado social, de origen étnico o poblaciones minoritarias, que ha sido víctimas de discriminación debido a injusticias sociales históricas, reciba un trato preferente en la asignación y acceso a ciertos recursos o servicios (Sunam et al., 2022). La discriminación de este tipo tiene como objetivo otorgar beneficios a un sector específico a través de la implementación de

regulaciones de obligado cumplimiento en Colombia, lo que implica el uso inclusivo del presupuesto a través de procesos de compra pública en merced de la economía popular y solidaria.

Este enfoque es crucial para implementar políticas que buscan reducir las disparidades entre diferentes grupos sociales. El objetivo es promover una mayor equidad en la práctica, o al menos garantizar que las personas que pertenecen a los grupos en desventaja tengan oportunidades verdaderamente significativas. Debido a que se basa en una lógica de compensación por diferencia en su evolución de índole socioeconómico y cultural, representa la instauración de un verdadero trato preferente en lugar de un trato diferenciado (Urteaga, 2009).

Añón (2016) propone que el principio de igualdad en la distribución de derechos tiene dos caras: la primera se refiere a la igualdad como diferenciación negativa, y la segunda hace alusión a la igualdad como diferenciación positiva (Bayefsky, 2017). Argumenta que la discriminación no es inherentemente negativa ya que tiene múltiples interpretaciones y, aunque su vertiente positiva beneficia a grupos sociales segregados, puede perjudicar o desfavorecer a otros (Macarena, 2015).

Además, es menester mencionar que la discriminación positiva fue inicialmente controvertida en Francia porque afectó a la sociedad al beneficiar a las minorías y perjudicar a las mayorías. Para promover la igualdad real, las acciones afirmativas establecen desigualdades legales. En un ámbito donde prevalece el principio de no discriminación, puede parecer contradictorio adoptar este tipo de acción positiva cuyo fin es alcanzar una igualdad efectiva, proporcionando más a quienes tienen menos (Urteaga, 2009).

Es importante destacar que Colombia tiene un marco legal para la contratación y adquisición de bienes públicos conformado principalmente por las leyes 80 de 1993 y 1150 del año 2007. A través de una serie de decretos, el gobierno colombiano ha establecido un Estatuto de Contratación extenso, que regula: (i) las entidades del estado sujetas; (ii) los principios de la

actividad contractual aplicables a organizaciones estatales, como transparencia, economía, responsabilidad y equilibrio contractual, entre otros; (iii) los derechos y obligaciones de estas entidades y los vinculados en los eventos de contratación; y (iv) los mecanismos para participar en la CP (Ley 80, 1993).

La contratación estatal Colombiana, hoy vista como sistema de compras públicas, está fundamentada en la transparencia, la economía, la buena fe, la publicidad, el debido proceso y la responsabilidad, principios inmersos en el estatuto general de la contratación de la administración pública desarrollados en las disposiciones normativas enunciadas, bajo los lineamientos señalados en el artículo 209 de la Constitución Política. Nuestro máximo tribunal Constitucional se ha pronunciado en cuanto a que estas reglas no solo limitan el gran poder del Estado, sino que también aseguran la obediencia respecto a los principios que guían las actividades de las entidades del aparato estatal, considerando la evolución de la compra y los contextos en los que las personas contratan con las entidades del estado (Corte Constitucional de Colombia, C-713 de 2009).

La Ley 82 del año 1993, la cual a su vez fue modificada parcialmente por la Ley 2115 del año 2021, estableció por primera vez la discriminación positiva en la CP en Colombia. Utilizando criterios de ponderación diferenciados, esta legislación busca apoyar a las mujeres cabeza de hogar, independientemente si se vinculan con las empresas o si participan directamente en los procesos de contratación. Además, las leyes, los decretos, la jurisprudencia, las sentencias y las decisiones que regulan y orientan las acciones afirmativas tienen como objetivo aumentar la participación de mujeres, minorías étnicas y grupos poblacionales de condición especial en la contratación que brinda el estado.

Adicional a estas leyes, se han emitido numerosos reglamentos y decretos que promueven la implementación de directrices favorables basadas en el marco de la compra pública. El Decreto

1860 de 2021 fomenta la inclusión de sectores especiales en los procesos licitatorios para desarrollar acciones afirmativas. Este decreto establece nuevas disposiciones para aumentar la intervención de las MiPymes, especialmente las que pertenecen a mujeres, afrocolombianos, indígenas así como algunos grupos minoritarios.

El Decreto 142 de 2023 promueve el ingreso al sistema nacional de compra con el estado a las MiPymes, así como a organizaciones de economía solidaria al definir criterios ambientales y sociales en la ley para la contratación. En este sentido, la norma toma en cuenta los temas clave para la expansión de la oferta en cada entidad estatal, como el medio ambiente, las MiPymes, los contratos solidarios y la eliminación de obstáculos de acceso y canales de conexión. El primer paso permitirá a las agencias gubernamentales incorporar consideraciones sociales y ambientales en sus procesos de selección. La orientación del comportamiento de los participantes en las actividades económicas para promover el logro de objetivos no comerciales es el propósito de esta medida. Además, se busca implementar mecanismos que fomenten la participación de las empresas estatales y propicien el acceso al sistema de adquisición de bienes y servicios con el estado. Para ello, se establecen ferias participativas como negociaciones de mercado no vinculantes para identificar obstáculos en los procesos compra de algunos emprendedores.

Se debe resaltar que esta norma dispone de ejes temáticos como el medio ambiente, los convenios solidarios y la anulación de barreras y limitaciones de entrada al mercado de compra pública y las herramientas de integración, que permiten la expansión de la oferta en las unidades gubernamentales.

1. Habilita a las instituciones públicas a incluir criterios con contenido sociales y de carácter ambientales dentro de los procesos o concursos de selección, por ello, el comportamiento de los empresarios tiende a beneficiar el logro de metas no comerciales, lo que permite el desarrollo de

una economía que se basa en el empleo sustentable de recursos naturales y la implementación de métodos, más productivos, amigables con el medio ambiente y con las normas sociales.

2. Se debe promover el involucramiento de un mayor número de participantes, su objetivo es que las entidades del sector público segmenten sus procesos y concurso contractuales para incentivar la participación.

3. La celebración de los convenios de solidaridad para la democratización de las compras con los actores de la economía nacional, de allí que el Decreto 1082 de 2015 incluye un nuevo artículo que autoriza medidas para facilitar la celebración de convenios de solidaridad con la acción comunitaria.

4. Se deben implementar mecanismos para remover barreras de acceso a las compras que incentiven la participación a los sujetos activos del mercado económico del país, de este modo, las ferias comerciales participativas se crean como un ejemplo no vinculante de negociaciones de mercado para identificar obstáculos en los procesos contractuales de los participantes en la economía nacional.

El Decreto 0846 de 2023, es otra norma importante que regula las transferencias de conformidad con la ley 115 del año 1994 que se hacen a los establecimientos educativos y permite la ejecución del Programa de Alimentación Escolar (PAE) con el apoyo y colaboración de las asociaciones de padres de familia o así como también las juntas de acción comunal. Esto es para garantizar que las organizaciones establezcan una planificación adecuada para asegurar que estos programas estén presentes en el calendario escolar, de acuerdo con la normatividad fijada en la ley 2167 del año 2021.

Poner a andar la implementación de las políticas de acciones afirmativas, conllevan inherentemente una preocupación habida cuenta la necesidad de materializar el imperativo de

igualdad material en la sociedad. A través de estas medidas, se busca que grupos tradicionalmente marginados tengan un acceso equitativo a las oportunidades. Las regulaciones de la contratación o su interacción con el mercado de compra pública promoviendo una mayor inclusión y procurando un impacto social positivo. Sin embargo, es esencial recordar que la discriminación positiva no debe entenderse como una solución permanente, sino como un mecanismo temporal necesario para corregir las desigualdades arraigadas en la sociedad. Para que su aplicación sea efectiva, es crucial un monitoreo constante y un análisis riguroso de su impacto para adaptarlas a las necesidades cambiantes de la sociedad. Es en este equilibrio dinámico donde el objetivo es poder lograr la consecución de una sociedad con mayor justicia y más equitativa.

Además, estas medidas no deben ser vistas de formar aislada. Por el contrario deben ir de la mano con otras políticas sociales y económicas que también apunten a eliminar las barreras estructurales que generan desigualdad. Educación, formación, desarrollo de habilidades, protección social, acceso a servicios básicos, entre otros, son componentes fundamentales para lograr un cambio duradero y equitativo. En este sentido, la discriminación positiva puede ser un catalizador, sin embargo el cambio real proviene de un enfoque integral que busca la equidad en todos los aspectos de la sociedad.

El marco legal y normativo contractual de la discriminación positiva en el mercado de compra pública en Colombia, como se ha discutido, es un entramado de leyes, decretos y sentencias que, en su conjunto, buscan promover una mayor equidad social y económica. A través de acciones afirmativas, estos estatutos y regulaciones buscan nivelar el campo de juego para aquellos grupos comprobadamente marginados y subrepresentados en la sociedad. Es importante entender que el marco legal y normativo de la discriminación positiva no es una panacea. No solucionará todos los problemas de desigualdad e injusticia social de la noche a la mañana. Sin

embargo, es una etapa crucial que va en la dirección correcta. Este marco legal y normativo proporciona una base sólida para que en nuestro país se continúe trabajando en promover de la equidad y la justicia social.

A medida que nos adentramos en este camino, es fundamental recordar que este marco legal y normativo no es estático. Deberá evolucionar y adaptarse a medida que cambien las circunstancias sociales, económicas y políticas. Se debe aprender de nuestras experiencias y ajustar nuestras políticas y prácticas en consecuencia. Este es un proceso que requerirá compromiso, paciencia y perseverancia. Además, es importante reconocer que las acciones afirmativas son solo una parte de una solución más amplia. Para lograr la justicia social y económica, es fundamental abordar las raíces más profundas de la desigualdad en nuestra sociedad. Esto implica, por ejemplo, garantizar que todos tengan acceso a una educación de alta calidad, oportunidades de empleos justos y remunerados, y servicios de salud asequibles y de calidad. Implica trabajar para eliminar los actos discriminatorios, ataques y exclusión en todas sus formas. Se trata de construir una sociedad en la que todos sean valorados y respetados, independientemente de su ascendencia étnica, su género, su identidad sexual, su creencia en el marco de la religión, su estado socioeconómico o cualquier otra característica.

2. Análisis del contexto colombiano

2.1. Desigualdades y brechas socioeconómicas en Colombia

En Colombia, se ha observado durante muchos años una marcada desigualdad que ha generado una división en el país. Se ha utilizado la metáfora de la "hemiplejía" para describir esta situación, donde el país parece estar paralizado y dividido en dos partes: una que experimenta avance y progreso, y otra que se queda rezagada y empobrecida en términos económicos y sociales.

El ex presidente Alfonso López Michelsen buscó reducir esta brecha mediante su plan de desarrollo llamado "Cerrar la Brecha", el cual pretendía disminuir las distancias entre lo rural y lo urbano, entre la agricultura y la industria, y entre los asalariados y los capitalistas. Sin embargo, a lo largo de los últimos 30 años, esta brecha se ha ampliado aún más, generando un profundo desequilibrio social. A pesar de la retórica gubernamental en torno a la cohesión social, en los últimos 8 años se ha enfatizado la centralización y concentración del poder económico y político en el país. Se ha dicho que la política es una manifestación concentrada de la economía, y en Colombia se encuentran numerosos ejemplos de privilegio y exclusión.

A lo largo de la historia, factores como el conflicto armado, la distribución desigual de la tierra y las prácticas de exclusión hacia ciertas poblaciones (como indígenas y afrocolombianos) han contribuido significativamente a las desigualdades. Estas prácticas han sido heredadas de tiempos coloniales y se han perpetuado en la cultura y estructura socioeconómica del país.

Según algunos autores, Colombia ha mantenido un status quo económico basado en los índices de pobreza y el Producto Interno Bruto. Esto ha llevado a privilegiar a las élites, permitiéndoles acumular un mayor poder para invertir, lo cual ha generado un proceso de desigualdad estable. Esta desigualdad no sólo se refleja en términos económicos, sino también en aspectos como el acceso a la educación, salud y oportunidades laborales. Las comunidades más

vulnerables enfrentan mayores desafíos para acceder a servicios básicos y tienen menos oportunidades para mejorar sus condiciones de vida. Esta situación ha alimentado ciclos de pobreza y desigualdad, donde las nuevas generaciones enfrentan las mismas limitaciones que sus ancestros.

A diferencia de este enfoque, se puede observar el caso de Chile, donde los niveles de pobreza son aproximadamente un 17% más bajos que los de Colombia. Esto indica una mayor inversión en factores sociales en Chile, con el objetivo de reducir tanto la pobreza como la desigualdad (Cuellar y Cuellar, 2019). Es imperativo que el gobierno colombiano reconozca la necesidad de abordar esta situación. Se requieren políticas públicas enfocadas en educación, salud y vivienda, que propicien un desarrollo sostenible y equitativo. Es crucial invertir en las zonas rurales, impulsar la agricultura y promover la formalización laboral. Además, es esencial implementar programas de capacitación y educación que permitan a los ciudadanos adquirir habilidades y competencias para acceder a mejores oportunidades laborales.

Colombia enfrenta una profunda desigualdad que ha generado una brecha social cada vez mayor. A pesar de los esfuerzos retóricos por promover la cohesión social, se ha observado un aumento en la centralización del poder económico y político. Es necesario implementar políticas más equitativas y priorizar la inversión social para reducir la pobreza y la desigualdad en el país.

Mirando más allá de las fronteras colombianas, existen numerosos ejemplos de naciones que han logrado reducir significativamente su desigualdad. Países como Noruega y Dinamarca han implementado políticas de bienestar social que garantizan a sus ciudadanos acceso a servicios básicos y oportunidades equitativas. Estas naciones han invertido fuertemente en educación y salud, entendiendo que la inversión en capital humano es esencial para el progreso de una nación.

Colombia podría aprender de estos ejemplos y adaptar las mejores prácticas a su contexto particular.

2.2. Sectores y poblaciones beneficiados por la discriminación positiva

En el contexto de Colombia, existen grupos que enfrentan discriminación y que en ocasiones son protegidos mediante acciones afirmativas o discriminación positiva. Entre estos grupos se encuentran las personas con discapacidad, quienes en ciertas ocasiones son incluidas en la contratación estatal. Esto inició con la aparición y aprobación de la Ley 361 del Congreso de la República en 1997. En su artículo 24, esta ley establece una cuota de empleo para personas con discapacidad, que equivale al diez por ciento de la nómina total de la organización, con un período de contratación similar. Sin embargo, esto generaba cierta complicación para lograr una eficiencia amplia, ya que los contratistas, al seguir el sentido literal de los requisitos establecidos en los pliegos de condiciones, no obtenían beneficios, sino que enfrentaban un aumento en los costos como resultado de esta inclusión. Por lo tanto, resultaba más rentable deducir estos costos de la oferta inicial.

Con el objetivo de resolver esta situación conflictiva, se promulgó la Ley Estatutaria 1618 del Congreso de la República en 2013. En su artículo 5, esta ley establece que las entidades públicas deben ser responsables de garantizar una inclusión efectiva para las personas con discapacidad, brindándoles garantías en cada uno de los planes, programas y políticas que aseguren un ejercicio adecuado y eficiente de sus derechos. Sin embargo, esta ley no logró ser eficiente para el Estado debido a los altos costos que implicaba, y tampoco fue beneficiosa para los contratistas debido a la cantidad de tiempo y trámites que requería.

Posteriormente, se implementó el Decreto 1082 de 2015, que establece los factores de desempate en su artículo 2.2.1.1.2.2.9. En el caso de un empate en el puntaje total de dos o más

ofertas, corresponde a la entidad estatal la selección del oferente siguiendo un orden específico. El numeral 4° del artículo establece lo siguiente:

Optar por la propuesta que presenta el oferente la cual se acredite y cada una de las condiciones que se establecen dentro de la Ley, y el cual por lo menos de un diez por ciento de la totalidad de sus nóminas se encuentran atravesando por una situación de discapacidad, tal como lo expone la Ley 361 de fecha 1997. Por lo cual, dicha oferta se presenta por un sociedad, alianza temporal o una promesa de sociedad futura, el adicional del oferente que acredite que el diez por ciento (10 %) de su nómina padece de una discapacidad dentro de lo que son los términos del presente numeral, por lo cual debe poseer una participación de al menos un 25 % dentro del consorcio, una unión temporal o tal vez una promesa de sociedad futura y logrando un mínimo aporte de un 25 %, relativo a experiencias que se le acreditan directamente a la oferta (Presidencia de la República, Decreto 1082, 2015).

Por lo tanto, es evidente que este decreto se queda corto en comparación con su implementación. Aunque el estado colombiano establece obligaciones para la contratación de personal con discapacidad en los oferentes, estas medidas solo otorgan un puntaje adicional en caso de empate, ubicándose en el cuarto grado de igualdad de puntuación. Esto no brinda un beneficio real o una preferencia efectiva para los contratistas.

La discriminación positiva no solo busca beneficiar a las personas con discapacidad, sino que también tiene el potencial de beneficiar a la sociedad en su conjunto. Las organizaciones que adoptan una fuerza laboral diversa e inclusiva tienden a ser más innovadoras, resilientes y capaces de abordar desafíos desde múltiples perspectivas. Sin embargo, la implementación de estas medidas requiere de una cuidadosa planificación y adaptación. Los contratistas y las organizaciones deben ser capacitados adecuadamente para comprender y abordar las necesidades

específicas de sus empleados con discapacidad, y el Estado debe proporcionar los recursos y el apoyo necesarios para facilitar este proceso.

El Decreto Ley 392, emitido el 26 de febrero de 2018, modifica el Decreto Ley 1082 de 2015 y se aplica a los procesos de contratación estatal. Establece que las organizaciones deben tener una nómina mínima de trabajadores certificados directamente por el Ministerio de Trabajo en proporción a su nómina total cuando se trata de personas con discapacidad. Además, se otorga un puntaje adicional equivalente al 1% de los puntos totales establecidos en los pliegos de condiciones, junto con los puntos generales otorgados en los procesos de licitación pública.

Sin embargo, este beneficio resulta insuficiente en relación con los riesgos e incrementos que enfrentan los empresarios. Las personas con discapacidad tienen una estabilidad laboral reforzada y se requiere un permiso especial del Ministerio de Trabajo para despedirlas por causas justificadas. Además, se debe realizar un seguimiento especial de su evolución y salud, lo que implica ajustar la matriz de peligros y riesgos, así como cumplir con las recomendaciones médicas y realizar exámenes ocupacionales. Todo esto implica costos adicionales y requerimientos específicos que no se reflejan adecuadamente en el puntaje adicional del 1%.

En el ordenamiento jurídico colombiano, existen varias normas y decretos que conforman un conjunto de medidas afirmativas para favorecer la inclusión de personas con discapacidad en la contratación estatal. Entre ellos se encuentran la Ley 361 de 1997 y el Decreto 392 de 2018. La Ley 361 estableció la necesidad de tener un mínimo de empleados con discapacidad, aproximadamente el 10% de la nómina, para obtener una distinción en las contrataciones estatales. Por otro lado, el Decreto 392 modificó la Ley 361 al establecer un mínimo de 1 y un máximo de 5 trabajadores con discapacidad, sin proporcionar una preferencia subjetiva sobre otros oferentes.

En cambio, se otorga un 1% adicional en el puntaje total, según lo establecido en el Decreto Ley 1082 de 2015.

Sin embargo, es importante destacar que reducir el número de empleados con discapacidad requeridos y pasar de una distinción subjetiva a un puntaje adicional del 1% para las organizaciones que cumplen con los requisitos del Decreto 392 de 2018 puede no lograr una inclusión efectiva y una contratación estatal diligente. En situaciones en las que esta disposición se pueda aplicar de manera directa, no solo como un criterio de desempate, sino como una evaluación de valor basada en la propuesta generada, podría generar una inclusión más efectiva y real.

En cuanto al principio de igualdad, la Corte Constitucional de Colombia, al regular las compras públicas en el país, ha utilizado no solo una interpretación histórica y teleológica de las acciones afirmativas, sino también una interpretación didáctica para justificar la vigencia del principio de igualdad en el proceso de selección del contratista. La Corte ha fundamentado doctrinalmente la igualdad en este proceso de selección de proveedores. En cuanto a la igualdad de los mismos, se indicó que:

el procedimiento de licitación debe seguir el principio de que todos los postores o postores se basan en la "igualdad". [...] La citada igualdad supone la de desde el inicio del proceso de licitación hasta que se decide la oferta o hasta ese momento, cualquier postor o postores están en la misma situación, tienen las mismas regiones y hacen su oferta sobre las mismas bases. (Corte Constitucional Colombia. sentencia C-887 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas Hernández)

Y especialmente en torno a la base constitucional y legal de la igualdad Esto se mencionará por separado en el proceso de selección de licitadores. en el artículo 13 de la Constitución, así

como en los artículos de la Constitución (artículos 24, 29 y 30). La regla general de las compras públicas sobre los principios que se guiarlo para asegurar que la parte contratante sea correctamente seleccionada con base en tales supuestos; los mismos términos de uso y elija entre lo mejor de lo siguiente:

[...] En cuanto a la consagración jurídica del principio de apertura y deber de elección objetiva, la gestión está constitucionalmente obligada (13 C.P.) y por ley (arts. 24, 29 y 30, Ley 80 de 1993) para asegurar igualdad de postores o competidores bajo [...] esta garantía, [...]

(1) Las condiciones deben ser las mismas para todos (2) Se debe dar preferencia a quien haga la oferta más favorable a la administración. (Casa del distrito electoral de Columbia. Otsus C-887, 2002. MP. Clara Inés Vargas Hernández, punto 3).

Aunque existen normas y decretos en Colombia que buscan promover la inclusión de personas con discapacidad en la contratación estatal, como la Ley 361 y el Decreto 392, estas medidas han resultado insuficientes y no proporcionan un beneficio proporcional a los costos y riesgos asociados. Además, se requiere una revisión más exhaustiva de las disposiciones y un enfoque más efectivo para garantizar una inclusión real y efectiva de las personas con discapacidad en la contratación estatal.

Además de las personas con discapacidad, hay otros grupos en Colombia que también se benefician de las acciones afirmativas. Las comunidades indígenas y afrocolombianas, por ejemplo, han sido históricamente marginadas y desplazadas, y se han implementado políticas para garantizar su representación y participación en diferentes esferas de la vida pública. Las mujeres, otro grupo tradicionalmente subrepresentado en puestos de liderazgo, también se han beneficiado de medidas que buscan promover la igualdad de género.

La discriminación positiva es una herramienta poderosa para combatir las desigualdades estructurales en la sociedad colombiana. Sin embargo, para que sea efectiva, es crucial que las medidas adoptadas sean revisadas y ajustadas regularmente para garantizar que cumplan con su propósito. La participación activa de las comunidades beneficiadas, junto con la colaboración entre el sector público y privado, será esencial para garantizar un futuro más equitativo e inclusivo para todos los colombianos.

2.3. Actores involucrados en la compra pública y sus roles

Para comprender la dinámica y complejidad de la compra pública en Colombia, es esencial referirse a una interpretación sistemática, integral y comprensiva. Esta interpretación debe tener en cuenta tanto las instituciones involucradas como las regulaciones y jurisprudencia aplicables. El Tribunal de Cuentas juega un papel crucial en la supervisión y control de las prácticas de contratación pública. Este organismo toma nota de las normas sobre contratación pública colombiana y, en particular, de la regla general sobre contratos administrativos. Según la constitución colombiana, hay requisitos específicos para estos contratos, incluyendo medidas de discriminación positiva. Estas medidas pueden estar directamente en la legislación o implementadas a través de aprobaciones otorgadas por jurisprudencia constitucional en declaraciones reiteradas.

En Colombia, el propio Tribunal Constitucional se opone a esta intervención disposiciones que se enumeran explícita o taxativamente en la normativa como omisiones legislativas relativas y que en ningún caso imponen una prohibición de establecimiento de quien los promueve por mandato constitucional:

El tribunal observa que establecer la obligación de una elección objetiva la selección de un empresario que dirija el proceso de licitación o concurso la disposición del acuerdo estatal

no es una deficiencia legislativa relativo, porque si bien es cierto que el parlamento no estableció explícitamente acciones positivas en el desarrollo de su poder configuracional, no solo los detiene, les da la oportunidad de entrar otros estándares requeridos en el proceso de selección y contratación contratos de contratación pública a través de licitaciones y licitaciones.

En realidad, un hecho que la regla del contrato habría requerido un tutor elige las ofertas más baratas o la mejor oferta El Estado no niega la existencia de acciones positivas a la celebración de los contratos. En otras palabras, la falta de regulación de las medidas de discriminación positiva en la regla del contrato administrativo no puede ser posible se entiende como una prohibición de regulación. (Corte Constitucional Colombia. sentencia C-932 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.)

En términos generales, este es el argumento general que se ha establecido el tribunal determinará por qué medidas la administración puede o debes activar la discriminación positiva o acción afirmativa en tus acciones un acuerdo.

En Sentencia Constitucional C-862 de 2008, se hace eco del dictamen de dicho tribunal un asunto legal para investigar si existe una discrepancia de familiaridad para alcanzar algunos beneficios de contratos de gestión de MiPymes en general y empresas bajo el control de una autoridad de control económico es, como alegan quienes demandan, un trato improcedente o como argumentan otros intervinientes, cierta distinción constitucional para confirmación. En la sentencia analizada, el tribunal examina principalmente lo referido al artículo 12 de la Ley Número 1150 de 2007, que dio autorización a dependencias gubernamentales a las que se aplica la regla de gestión de contratos incluye los beneficios de las MiPymes en las descripciones, según la normativa. Estos

privilegios deben fomentarse suministro de obras, bienes, servicios y obra local o departamental, las cuales el valor no sobrepase los 750 del salario mínimo legal mensual aplicable.

Asimismo, los beneficios otorgados a las PYMES por esta regulación incluyen, por ejemplo encontrar, entre otras cosas, una externalización privilegiada y una consagración líneas de crédito blandas. Como resultado, y en referencia con la cuestión bajo consideración, la Corte decidió que era tan la intención del parlamento de autorizar el decreto para imponer condiciones medidas para facilitar la actuación favorable en las compras públicas para las MiPymes para llevar a cabo la promoción de su desarrollo y promover el establecimiento de la empresa como un medio adecuado de producción relación laboral, pero las PYMES bajo la supervisión de la Superintendencia Financiera están excluidas de estos beneficios:

A diferencia de lo que sucedió en la consagración; aceptaba medidas de discriminación positiva, que era un incentivo el parlamento no indicó claramente cuál fue el motivo o cuáles eran las razones en virtud de las cuales dichas empresas fueron excluidas del beneficio. (Corte Constitucional de Colombia. sentencia C-862 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

El tribunal termina concluyendo la existencia de un trato diferenciado en la admisión beneficios en los contratos de gestión entre MiPymes a nivel general y entre empresas bajo una supervisión directa de la Superintendencia Financiera discriminatoria y debido a esto resulta contraria a lo que viene a ser el artículo 13 de la Carta magna el cual es declarado inaplicable.

La contratación pública en Colombia está influenciada tanto por la legislación como por la jurisprudencia. Es esencial que las partes involucradas, incluidos los organismos de control y supervisión, tengan una comprensión clara de las reglas y regulaciones para garantizar la transparencia, equidad y eficiencia en el proceso de contratación pública.

2.4. Retos y oportunidades para la discriminación positiva en Colombia

La contratación pública es considerada como descendencia del derecho administrativo, la cual se localiza en un desarrollo constante, además que se encarga de la satisfacción de cada una de las necesidades de tipo contractual de determinado Estado, ha sido reducido a la vez la inexistencia dentro del ordenamiento jurídico público, confirmando que la negación de esta existencia de tal disciplina fue debido a cierta corriente política que promovía el principio de Supremacía del Estado y la injerencia de otras entidades de tipo social, la cual no puede aceptar que el sujeto hubiera celebrado un acuerdo de voluntad creando obligaciones para ambas partes. Cuyo fin era satisfacer del intereses público (Soto, 2016). De esta manera, las mujeres como sujeto de derecho no únicamente representan la mitad poblacional a nivel mundial como género, puesto además que cumplen el rol de objeto de especial protección a la luz de la Carta Magna y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

A lo largo de la historia se ha reconocido mundialmente la limitante que tienen las féminas como sujetos de sus derechos y su deuda a la libertad de ejercer de sus derechos, que es una regla (Masculina) que discrimina e impide que se cercenen cada uno de los derechos de la mujer, la violencia y la discriminación. Así, el proceso que vulnera tales derechos se sustenta principalmente en relaciones de poder que no son simétricas, referidas a restricciones al ejercicio y goce de los derechos humanos de los individuos, tales como: integridad física, libertad y derecho sexual. Asimismo, la educación, trabajo y otros derechos sociales como derecho a votar, elegir y ser elegido. Cabe señalar que este problema es denominador común para el sexo femenino independientemente del estrato socioeconómico al cual pertenezca (Ramírez, 2017).

Es de señalar que, en el Bloque de Constitucionalidad existen ciertas normativas jurídicas las cuales carecen de satisfacción expresa en el derecho interno, pero disponen de pleno valor en

ella. “Estos acuerdos Internacionales van más allá de lo que es la figura del ordenamiento jurídico, lo que quiere decir de normas que ha ratificado el Estado, las cuales han de ser respetadas a cabalidad incluso por encima de la Constitución” (Tobón, 2019). De esta forma el Bloque de Constitucional extiende la elucidación de la Carta Magna para beneficiar a los individuos y para tal caso, se traduce en una fuente para alcanzar la construcción de los estándares inclusivos relacionados con la igualdad de las mujeres y la necesidad de reivindicación de todos sus derechos.

Ante esto, surge la inquietud de si hay la presencia de tergiversación entre norma y su realización, Tobón (2019) sugiere “la sociedad en la actualidad, desde el aspecto político es con organización por medio del sistema democrático y se encuentra determinada por la evidente crisis de privación de derechos”. Por lo tanto, tales afirmaciones muestran el camino que falta por recorrer para conseguir el ideal de la igualdad entre hombres y mujeres en condiciones sociopolíticas, culturales y otras.

En el caso de Colombia como un Estado Social de Derecho, la igualdad tiene tres fines, porque tiene un principio, un valor y un derecho fundamental, la letra máxima exige además una igualdad material, la cual no es sino la consecución de la igualdad real y segura para todos, incluso aquellos individuos que están en desventaja advierten sobre la necesidad de tomar medidas positivas contra esos grupos para la protección de cada uno de sus derechos. (Ballesteros, 2015). En este sentido, la Corte Constitucional de Colombia, menciona dentro de la sentencia T-282 de 2008 que, entre otras cosas, niños y niñas y jefes de familia discapacitados refugiados adultos mayores. Por lo cual, hay un reconocimiento de la necesidad de un trato específico a través de discriminación positiva que favorece estos derechos.

El derecho a la igualdad previsto dentro de la Constitución ha de ser compatible con el desarrollo de tipo legal y judicial, no bastando únicamente la conceptualización de igualdad

sustantiva allí expuesta y su creencia como tal. Tal es el caso de los derechos humanos de mujeres, quienes disponen de convenios internacionales los cuales ratificó Colombia y que consideran válidos y de aplicación en el país, pero que no han sido implementados satisfactoriamente, es decir, la existencia de una norma en sí misma no garantiza el cumplimiento. Con este fin, Bernal y Padilla (2018) afirma la relevancia para crear igualdad sustantiva dentro del estatutos y la política de carácter público que inicialmente reconocen la diferencia y la desventaja histórica y en seguidamente, se diseñen para enfocarse en lo que es redistribución y dar cuenta del grupo concreto en cuestión. A pesar de ello, se puede decir que durante los últimos tiempos se han realizado amplios esfuerzos para lograr una especial protección de lo que vienen a ser los derechos fundamentales de las féminas.

Actualmente, en Colombia se ha generado una amplia tasa de discriminación contra las mujeres, lo que sin duda repercute negativamente en el desarrollo de mujeres y sus respectivos derechos, al encontrarse expuestas a violencia de género normalizada, la desigualdad laboral y los bajos niveles, entre otros. Normas participación y representación en la autoridad pública o en puestos de decisión. Lo anterior demuestra que es necesario trabajar todos los días para reconocer y ejercer los derechos de las féminas, y particularmente de las mujeres en la encrucijada de diversas formas de discriminación, lo que las coloca en una peor perspectiva de desproporcionalidad y desigualdad (Garzón, 2016).

A pesar de las regulaciones claras y objetivos enfocadas en la igualdad de género, en territorio colombiano no se lograron resultados deseados, asimismo las condiciones culturales que se basan en una herencia patriarcal permean el comportamiento no únicamente de los ciudadanos, sino además de funcionarios públicos o de aquellos responsables de administrar justicia, y en medio de su trabajo a veces ignoran el papel de la mujer a la de tomar decisión. Así como lo señaló

la Corte Constitucional mediante Sentencia T- 967 de 2014, en la parte enunciativa prescriptiva de la sentencia en la cual decide obligar tanto al Congreso de la Republica como al Presidente de la Republica a implementar las medidas correspondientes, los tribunales operadores pueden reformar las prácticas discriminatorias y evitar los estereotipos de género.

La inclusión de mujeres en categoría de grupos dominantes no resulta obvia. La realidad del dominio masculino a menudo se niega o se subestima: sus efectos todavía se consideran naturales en muchos contextos tanto políticos como sociales. Los estereotipos, expectativas y discernimientos sociales que enmascaran la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres no son inaceptables como barreras al mérito individual provocadas por prejuicios tanto de raza como xenófobos. Las mujeres tampoco forman un grupo como los negros americanos o los indios intocables, porque existen en todos los grupos y clases. Si ciertos grupos de mujeres parecen ser particularmente vulnerables o económicamente desfavorecidos bajo ciertas condiciones, esta observación puede extenderse a las mujeres en general.

La inclusión de las mujeres en grupos dominantes no resulta obvia. La realidad del dominio masculino es a menudo se niega o se subestima: sus efectos todavía se consideran “naturales”, en muchos contextos tanto políticos como sociales. Los estereotipos, expectativas y percepciones sociales que enmascaran la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres resultan inaceptables como barreras al mérito de tipo individual provocadas por prejuicios racistas o xenófobos. Las mujeres tampoco forman un grupo como los negros americanos o indios intocables, porque existen en todos grupos y clases. Si ciertos grupos de mujeres aparecen particularmente vulnerables o económicamente desfavorecidos bajo ciertas condiciones, esta observación puede extenderse a las mujeres en general.

La discriminación positiva puede verse primero en el marco del derecho comunitario, como medio de combatir discriminación. Este derecho, protege el principio de igualdad de trato entre los diversos sexos, y que se terminó por reconocer de manera explícita la eficacia de las medidas de discriminación positiva. De hecho, tras una revisión durante 1999, el Tratado de la Unión Europea afirma que,

para que se asegure una plena igualdad de hombres y mujeres en el ámbito laboral, el principio de igualdad de trato no logra impedir a determinado Estado miembro mantenga y adopte disposiciones las cuales ofrecen prerrogativas especiales que faciliten las actividades profesionales del el sexo subrepresentado o para evitar situaciones de desventajas en la carrera profesional, para prevenir o compensar. (Tratado de Ámsterdam, 1997).

En el debate de lucha contra la corrupción en América Latina, el tema relacionado a la eficiencia y modernización de las compras públicas subió a la agenda. A pesar de ello, la efectividad de sistemas de adquisiciones depende no únicamente de su nivel de transparencia, sino además del impacto positivo en la calidad de vida de los individuos cuando están involucradas en el desarrollo. Esto se aplica a minorías las cuales tradicionalmente fueron exceptuadas de sistemas de contratación, como las mujeres, los individuos discapacitados, los pueblos indígenas, comunidades con diversidad de género, etc. Existe la posibilidad de que los fondos públicos también se utilicen en beneficio de estas poblaciones.

La introducción de las mujeres en el desarrollo va a depender de implementar las políticas y actividades que r tienen un enfoque de género (Lamas, 2011). También pretende una reducción de la desigualdad que se genera entre hombres y mujeres a través de la igualdad, inclusión y acción afirmativa (Del Pino, 2015). El objetivo es lograr la igualdad material así como el derecho a libre

determinación de las mujeres, o que quiere decir, oportunidad para tomar decisiones libremente. Por lo tanto, la inclusión no es solo una cuestión numérica, sino que significa la erradicación de los mecanismos los cuales no permiten que se acceda a oportunidades de participación en el desarrollo (Del Pino, 2015).

En cuanto a los casos específicos de contratación pública, la participación de la mujer en todo el proceso podría de afectar la calidad de vida de dicho colectivo. Es posible centrarse en sus efectos, pero además se debe hacerlo en el gasto para influir directamente en la independencia económica. Es decir, obtener recursos propios en igualdad de condiciones con los hombres en el trabajo remunerado (CEPAL, 2020). No se debe olvidar que las mujeres deben ser incluidas en lo que es el proceso de contratación pública: desde la demanda, eso es unidades de compra, considerando su interacción a lo largo del proceso de compra y finalmente evaluando las consecuencias de la diversidad de género.

El mercado de compras públicas es un instrumento excelente que permite la participación de mujeres, porque hay potencial, para proveer el espíritu Empresarial, proporcionar recursos financieros para lograr que las organizaciones pertenecientes a e mujeres logren mantenerse, diversificando el empleo de mujeres y/o promover las organizaciones de mujeres. En campos no tradicionales, tales como el de ciencia y tecnología. A pesar de esto, con base a su complejidad no son un mercado con acceso fácil, por lo que es necesario que se cuente con políticas puntuales para féminas.

El énfasis en los efectos inclusivos de las compras debe centrarse principalmente en las PYMES, pues en el caso de América Latina se ha comprobado que son los principales contribuyentes al proceso de crecimiento que vienen experimentando países conocidos como en vías de desarrollo (Camarena y Saavedra, 2016).

Las mujeres afrontan diversas dificultades para mantener sus actividades, como la informalidad, la elevada orientación a los servicios, la ausencia de especialización, la urgencia de combinar lo que es el trabajo doméstico y de cuidado, así como el tamaño de la empresa (Camarena y Saavedra, 2016). Además, sus negocios se ven obligados a expandirse debido a leyes laborales y tributarias inflexibles, falta de crédito, dificultades para entender los procedimientos y relaciones rígidas que permean los roles de género tanto en los sectores como en las ocupaciones y responsabilidades.

En el caso de las empresas minoritarias, el Estado tiene la oportunidad de implementar una política económica que tenga en cuenta los gastos del Estado a través de compras públicas, lo que lo convierte en uno de los actores más eficaces de la economía. Y al desarrollar esta capacidad, tiene la oportunidad de crear recursos especiales que permitan a las PYMES acceder a grandes mercados; y usándolo, pueden fortalecerse, sobrevivir y llegar a la fase de consolidación. Y si bien el Estado colombiano ha tomado medidas para lograr este objetivo, no es claro que tengan suficiente espacio para que las MiPymes puedan aprovecharlas y concretar los beneficios que pretende el espíritu de la norma.

No obstante los desafíos señalados, el mercado de adquisiciones públicas en Colombia ofrece diversas oportunidades. Un ejemplo de ello es la capacidad de fomentar el crecimiento económico a través de la adquisición de bienes y servicios locales. La implementación de políticas de compras públicas sostenibles y de apoyo a las micro, pequeñas y medianas empresas (MiPymes) puede generar empleo y desarrollo en el país (Díaz, 2020). Además, la incorporación de tecnologías en el proceso de contratación pública, tal como el SECOP, ha incrementado la transparencia y eficiencia en la gestión contractual (Beláustegui, 2011; Tarquino, 2022). Esto ha

creado un entorno más competitivo, facilitando la participación de nuevos proveedores en el mercado.

Un componente esencial en la reforma y fortalecimiento de la contratación pública en Colombia es la participación ciudadana. Es de vital importancia fomentar la inclusión de la ciudadanía en la vigilancia y control de los procesos de contratación, permitiendo una mayor transparencia y rendición de cuentas. Las plataformas tecnológicas, como el SECOP, pueden complementarse con herramientas digitales que permitan la interacción y feedback por parte de la ciudadanía. Esto no solo contribuiría a la detección temprana de irregularidades, sino también a la construcción de confianza en el sistema de compras públicas.

Frente al mercado de compras públicas, como resultado del avance de todas las instituciones y ramas del derecho y su obligatoria interacción con otras disciplinas como las finanzas, la economía, la administración y la ingeniería, es posible aseverar que se ha pasado de un sistema rígido, robusto y obtuso o uno que tiende a imprimir mayor dinamismo, eficiencia y velocidad en cualquier proceso de compra pública.

Al transcender al sistema de compras públicas, éste debe guardar correspondencia con los progresos de otras disciplinas, tal como es el caso del derecho constitucional o los derechos humanos, es en este escenario en el cual aparece la discriminación positiva y desde luego su interrelación con todos los aspectos de la vida humana.

La contratación estatal ha evolucionado como consecuencia de varios factores dentro de ellos, la discriminación positiva en el marco de la compra pública incluyente y solidaria, tanto así que los cambios que el estatuto general de la contratación ha tenido, son el resultado de las políticas estatales en favor de grupos vulnerables, MiPymes, población carente de protección, etc.; con el ánimo que sean tenidos en cuenta en los eventos de selección que adelantan las entidades del estado

y puedan gozar de prerrogativas para que su acceso y participación sea flexible y así poder darles un lugar especial.

Factores como por ejemplo la ponderación a favor de empresas que en su nómina cuenten con mujeres cabeza de familia, minorías, personas en condiciones de discapacidad, así como la contratación con juntas de acción comunal, asociaciones de padres de familia, comunidades diferenciales, el incentivo a la pequeña y mediana empresa, son los avances más significativos que ha tenido el mercado de compra pública en Colombia y esto obedece a la respuesta positiva del legislador de la mano con los mismos adelantos de la sociedad en procura de favorecer a estas poblaciones.

Recientes y llamativos fallos de los máximos tribunales que administran justicia, en el marco de la compra pública, se han dado precisamente a favor de estos grupos, asociaciones, agremiaciones y han generado gran impacto no solo en la dinámica contractual sino dentro de la misma sociedad la cual también empieza a verlos de manera positiva.

El mercado de adquisiciones públicas en Colombia afronta desafíos sustanciales como la corrupción y la falta de capacitación de los funcionarios públicos. Sin embargo, también emergen oportunidades para impulsar el crecimiento económico y mejorar la eficiencia en la contratación pública. La adopción de tecnologías y la implementación de políticas de compras públicas sostenibles y de apoyo a las MiPymes pueden catalizar un mercado más transparente y competitivo. Para robustecer el mercado de adquisiciones públicas en Colombia, es imprescindible proseguir con las reformas normativas y mejorar la formación de los funcionarios públicos en la contratación estatal. Además, es crucial mantener y ampliar la adopción de tecnologías que aumenten la transparencia y eficiencia en la gestión de contratos públicos. El mercado de adquisiciones públicas, por su relevancia, debe ser objeto de análisis y mejoras constantes,

buscando siempre la optimización de recursos, la transparencia y el beneficio para la sociedad en general. En este sentido, es esencial la implementación de políticas de control y auditoría que permitan detectar y sancionar las prácticas corruptas.

Además, sería beneficioso evaluar y aprender de las mejores prácticas internacionales. Países con sistemas de contratación pública robustos y eficientes pueden ofrecer lecciones valiosas en áreas como normativas, tecnología, formación y participación ciudadana. El intercambio de experiencias y conocimientos con otras naciones puede brindar insights útiles para mejorar y adaptar las prácticas colombianas de contratación pública.

Finalmente, es fundamental que las instituciones educativas y gubernamentales se unan en la creación de programas de formación y capacitación dirigidos a los funcionarios públicos, con el fin de fortalecer sus competencias en la gestión de contrataciones públicas. Este enfoque integral permitirá abordar eficazmente los desafíos y aprovechar al máximo las oportunidades que presenta el mercado de adquisiciones públicas en Colombia.

3. Implementación de la discriminación positiva en la contratación pública en Colombia

Tradicionalmente, la Contratación Estatal ha sido vista como una subrama del derecho administrativo, por medio de la cual se establece el camino que sigue cualquier entidad de derecho público sujeta a un régimen general para proveer bienes, obras o servicios, sin embargo y como se ha planteado anteriormente, las dinámicas actuales conllevan a que la institución hubiese evolucionado, estándose actualmente aterrizando en un sistema de compras públicas, con una mayor conexión con la economía y el flujo del mercado, que con el derecho público en su expresión más rígida.

Puede decirse que este procedimiento es una contratación pública que concluye un acuerdo ambicioso con el contrato Administrativo para conseguir satisfacer necesidades públicas. Tales necesidades han de atenderse constante, permanente y continuamente, sin entorpecimientos y de forma indefinida, siendo la contraparte un colaborador, relacionado con la tarea mencionada. Impuesta por la ley como un deber obligatorio a cumplirse (Soto, 2016).

El Objetivo básico de los órganos de la Administración del Estado es lograr una verdadera satisfacción de las necesidades públicas de forma puntual y continua. De este modo, se siguen principios útiles basados en las obligaciones estatales al servicio de individuos. Por lo cual, resulta necesario su propósito estipulado, para un bien común, en observancia de sus propósitos, debe llevar a cabo contratos con terceros para lograr que se ejecute de manera puntual las actividades administrativas (Poblete, 2007).

El elemento principal de la contratación pública son los contratos administrativos o públicos, Esto es caracterizado por poseer como parte contratante, forzosamente, a la Administración estatal, el cual está destinado a satisfacer determinada necesidad pública,

promoviendo intereses comunes y sometiénose a la jurisdicción contencioso-administrativa y a cada uno de los criterios legales de derecho público. Tal contrato se define dentro de la doctrina de Colombia como:

todos los negocios jurídicos, que tiene un contenido económico, y por lo tanto son gravosos y que generalmente se realizan en el interés público u ordinario, bajo los supuestos del principio de igualdad, siendo la otra parte una unidad Gubernamental una persona que ejerce funciones administrativas en términos de la ley u otro individuo que utilizan los mismo recursos públicos, para este propósito y como resultado de las cuales surgen obligaciones arbitrarias, ponderadas, proporcionadas y previsiblemente de acuerdo a la regla general de reciprocidad da, hace o se abstiene de hacer algo entre las partes; que involucre, cree, regule o haga cesar relaciones jurídicas particulares no generales entre ellas, que estén debidamente diseñadas, las disposiciones del original entre las partes que acuerden cuando este propone o contrate (Santofimio, 2009).

En otro orden de ideas, las políticas de discriminación positiva tienen como objeto promover la recuperación de los grupos desfavorecidos al nombrar beneficiarios de dichas políticas que pueden no ser grupos étnicos o “raciales”, particularmente en los casos de las comunidades indígenas. Estas son medidas preferenciales que toman una forma diferente, aunque tocan la misma áreas, y crean algunas inconsistencias a la hora de decidir.

Para sortear, la discriminación positiva progresa siempre si se hace de forma encubierta empleando cierta terminología que trata de eliminar la crítica. En cualquier caso, los medios de discriminación positiva suelen fijarse en un momento en el que sabe que en su institucionalización inciden varios factores; políticos y estructurales. Derivados de los fines que se persiguen.

En la jurisprudencia de Colombia, además fueron encontrados casos relacionados con la discriminación positiva, donde la Corte Constitucional ha comenzado a investigar para encontrar cierta solución, en la sentencia C-115/2017 se exigió en conformidad con el artículo 3 de la Constitución, literal A de la ley 1429 de 2010, lo siguiente:

Artículo 3. Asignación de los Programas de Desarrollo Empresarial. Dentro de los seis (6) meses posteriores a la entrada en vigor de esta ley, el Gobierno Nacional, bajo coordinación del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, debe:

a) Desarrollar y lograr la promoción de programas de microcréditos y créditos que se dirigen a instituciones tanto del sector rural como urbano, que sean creados por jóvenes menores de 28 años, tales como técnicos por competencias laborales, técnicos profesionales, tecnólogos o profesionales, que conlleven a la formalización y creación empresarial, y empleo, para lo cual utiliza instrumentos como: alicientes de interés, incentivos de capital, periodos de gracia, incremento de las garantías financieras Gubernamentales y simplificación de trámites.

Por lo tanto se afirmó que el criterio de la edad de la Constitución de 1991 para los jóvenes con menos de 28 años contradecía los criterios de igualdad y garantías legales así de diversos tratados internacionales relacionados con la igualdad, porque se reconocía que no se tomaba en cuenta dicho criterio de edad, el cual no se contempla hacia cierto grupo de la población de individuos menores a los 28 años, sino que exceptúa obligatoriamente a la demás población debido a que no se le respeta la probabilidad de acceso a tales programas. Por lo cual, la Corte Constitucional reconoció como exequible la citada ley, pues según esta empresa la Ley respectiva trata de encontrar el éxito de la legalidad, la prosperidad y el fomento de la actividad económica del país, por lo que no deben serlo los mencionados programas excluidos de las disposiciones

porque se quiere promover los propósitos de las organizaciones del área rural, que seguirán los cambios económicos en cada área que implementa estos programas, por ejemplo la promoción del empleo y el trabajo.

Cabe destacar que la citada sentencia tiene la voz del el Juez Alberto Rojas Ríos, pues expone que los individuos excluidos de esta ley vienen a ser aquellos adultos con mayoría de edad o de la tercera edad, quiénes están protegidos por la misma constitución por lo que estos planes de apoyo dirigidos a fomentar el comercio rural deben de ser también una manera de ayudar a dicho grupo de la población. (C-115, 2010).

Por tal motivo, se puede señalar que la actividad estatal no cumple con ninguna particularidad social establecidas como deber de igualdad de trato de la sociedad en la Constitución, ya que sigue apuntando a las comunidades sociales vulnerables, a pesar de ello el Estado no ha cumplido con tal fin de asistencia Pública a comunidades sumamente vulnerables, porque si los gobiernos trataran de enfocarse para ayudar a estas comunidades ampliamente vulnerables, y se llevara a cabo el empleo adecuado de la asistencia social cuando la población que las recoge verdaderamente hacen un empleo positivo de tales ayudas, luego de unos años los beneficios sociales serian retirado de ese apoyo das sociales lo que llevaría al gobierno a detener la puesta en marcha de la economía del país para esos grupos de la población, y así se pudiese lograr el financiamiento de otros aspectos negativos del país.

Asimismo, existe una jurisprudencia la cual hace referencia a lo que viene a ser el proceso de igualdad de oportunidades en contratación pública, donde se hace referencia a lo que son las diversas reglamentas en el que se puntualiza el principio de igualdad, sin exclusión de la delineación de medidas de discriminación o acciones positivas que beneficien directamente a grupos discriminados, la misma expone lo siguiente:

En lo que se refiere a la igualdad de acceso a lo que es la contratación estatal, además de los postulados universales que se impone dentro del preámbulo y específicamente en los artículos 1 y 13 de la Constitución, donde el artículo 209 superior coloca que la función administrativa debe desplegarse con base, entre otros, a lo que viene a ser el principio de igualdad. Por este motivo, la jurisprudencia de carácter constitucional ha logrado reconocer que el principio de igualdad dentro de lo que es la contratación administrativa ha de resumirse, en reglas que a continuación se exponen: cada uno de los interesados disponen del derecho a situarse en condiciones para la igualdad y de este modo alcanzar el acceso directo a lo que es la contratación administrativa, del mismo modo todos los individuos tienen el inminente derecho a goce de las mismas oportunidades con el propósito de llevar a cabo la participación en los procesos para seleccionar contratistas (Sentencia C-862 del 3 de septiembre de 2008).

Asimismo esta sentencia expuesta anteriormente hace hincapié a la discriminación positiva y a la Contratación Pública en el país, exponiendo lo siguiente:

Con base a las disposiciones de la ley, las medidas relacionadas con la discriminación positiva consideradas durante la celebración del contrato pertenecen al arreglo y evaluación oficial, que la Administración puede hacer en casos individuales para que el diseño especial de los factores de selección. Incluido. Podrá incluirse en el contrato o en el pre análisis de la elección del contratista, cláusulas las cuales promuevan con base a los mismos fines que los aquí referidos sin perjuicios de la legislación laboral y de la no discriminación contra las Empresas controladas por micro, PYME, con vigilancia de la Superintendencia Financiera (Sentencia C-862 del 3 de septiembre de 2008).

Por otro lado, en los antecedentes legislativos del artículo 12 de la Ley 1150 de 2007, se tomaron medidas positivas que benefician a las micro y PYMES, las cuales son consideradas plenamente aplicables a organizaciones bajo el control de la Superintendencia Financiera y cualquier autoridad pública, las cuales compendian políticas públicas de gran interés político así como de relevancia constitucional que no sólo incide dentro del crecimiento de la economía nacional además contribuye efectiva y decididamente al aumento del empleo eventual de las personas que están en una determinada posición, debido a la falta de cabida financiera y formación profesional.

Con relación a la Nulidad Simple, en relación con incentivos en procesos de contratación que benefician a las personas en condición de discapacitados, donde el Magistrado Ponente fue Fredy Ibarra Martínez, se expone en cuanto al objeto de la controversia y anuncio de la decisión se puede señalar lo siguiente:

La demanda se dirige a obtener la declaración de nulidad del Decreto 392 de fecha 26 de febrero de 2018, por cuanto, a juicio de la parte demandante, es contrario a las normas en que debía fundarse, por el hecho de no establecer criterios objetivos y claros con los que se caracterice la población de discapacitados y tampoco señalar cuáles son las condiciones en las que debe vincularse los individuos con condición de discapacidad, situaciones que conllevan a limitarse en la participación de las estructuras plurales y en el acceso de personas naturales a los procesos selectivos.

La sala debe abordar un análisis de legalidad del Decreto 392 de 2018 mediante el que se reglamentaron los numerales 1 y 8 del artículo 13 de la Ley 1618 de 2013 “sobre los incentivos en Procesos de Contratación en beneficio de individuos con discapacidad” con relación con los cargos de nulidad formulados, referentes al hecho de resultar contrario

al preámbulo, artículos 2, 13, 25, 333 y 336 de la Constitución Política, a los numerales 1, 7 y 8 del artículo 13 de la Ley 1618 de 2013 y al literal a perteneciente al artículo 24 de la Ley 361 de 1997 (Sala Contencioso Administrativo, 2023).

Asimismo refiere en dicha Decisión, lo siguiente:

En ese contexto, es indispensable distinguir entre los “dispositivos de unificación social de los individuos en situación de discapacitados” desarrollados a través de la Ley 361 de 1997 y la reglamentación de los procesos de selección de contratistas ya que, se insiste, mediante la Ley 361 de 1997 se instituye la garantía para particulares patrones con personal con condiciones de discapacidad de ser seleccionados en “igualdad de condiciones dentro de procesos de licitación, adjudicación y celebración de contratos, tanto públicos como privados” (Sala Contencioso Administrativo, 2023).

Como se ha mencionado, el principal reclamo radica en el argumento de que el Decreto 392 no cumple con la claridad y objetividad esperadas en lo referente a la identificación y caracterización de la población discapacitada. Dicha falta de claridad puede resultar en una exclusión inadvertida y, por lo tanto, un trato inequitativo hacia las personas con discapacidad. Además, la ausencia de criterios específicos sobre cómo los individuos con discapacidad deben ser incorporados y beneficiados puede restringir significativamente su acceso y participación en estructuras de toma de decisiones y procesos de selección.

La Sala Contencioso Administrativo tiene ante sí el reto de discernir si el Decreto 392 de 2018 se ajusta o no a diversas disposiciones de la Constitución Política y leyes subsiguientes. Esta evaluación de conformidad no es trivial, ya que requiere una interpretación detallada y ponderada de varias normativas y cómo interactúan entre sí.

Es esencial considerar cómo el Decreto 392 interactúa con otras leyes, particularmente la Ley 361 de 1997, que establece garantías para la inclusión equitativa de personas con discapacidad en procesos contractuales. La mención explícita en la decisión de los "dispositivos de unificación social" en la Ley 361 subraya la necesidad de tener un enfoque cohesivo y complementario entre las diferentes normativas para lograr el objetivo deseado de inclusión y equidad.

El caso en cuestión recalca la importancia de contar con leyes y decretos claros, precisos y en consonancia con otros instrumentos legales, particularmente cuando están en juego derechos fundamentales como el de la inclusión de las personas en condición de discapacidad. La deliberación sobre este caso podría tener repercusiones significativas en cómo se abordan y promulgan futuras normativas en este ámbito. Es esencial que los cuerpos legislativos y judiciales actúen con la debida diligencia y sensibilidad hacia estos temas para garantizar que se respeten y promuevan los derechos de todos los ciudadanos.

Cuando la Ley Colombiana 581 de 2000 fue sometida a consideración de la Corte Constitucional, esta determinó, a través de la Sentencia C-371/00, que no era inconstitucional. La Corte especificó que la controversia se centraba en la disposición que establece el 30% como cuota mínima. Resaltó que esta medida es un claro ejemplo de discriminación positiva en favor de las mujeres. Además, enfatizó que dicha cuota no solo es rigurosa y obligatoria, sino que también se debe percibir como un límite inferior y no el objetivo final. Esta disposición tiene un alcance específico, ya que es aplicable a dos tipos de cargos previstos en la ley: aquellos en el nivel más alto de decisión y los de otros niveles de decisión, pero no de manera conjunta. Esta ley de cuotas representa una manifestación de una medida de discriminación positiva a nivel nacional. Así, se subraya el rol proactivo de los tribunales constitucionales, en particular la Corte Constitucional de

Colombia, en la protección y promoción de grupos subrepresentados dentro de los estados sociales de derecho. (Lora, 2015).

A pesar de ello, es importante entender que si bien esta ley de cuotas genera un acercamiento de las mujeres a la participación en la vida política del país es imposible ignorar que tal medida es baja si se compara con países de la zona, que muchas veces no se alcanza este número mínimo y que esta medida positiva aún requiere desarrollo legal y un enfoque ejemplar de la equidad de género.

La contratación pública colombiana es regida básicamente por el Reglamento General de Contratos de la Administración Pública (Ley 80 de 1993), que estipula las normas y principios que rigen adjudicación de Contratos del Estado. Recientemente fue completado por la Ley 1882 de 2018, que complementa, reforma además de fortalecer ciertas disposiciones tendientes al fortalecimiento de la contratación pública colombiana. Además Colombia posee un marco extenso el cual ha sido considerado en diversas investigaciones, reformas, complementos, modificaciones y jurisprudencias. El propósito de tal normativa ha sido asegurar las ganancias o beneficios del Estado con relación a los intereses privados.

Con relación al marco constitucional y jurisprudencial con relación a la contratación pública colombiana, la Corte Constitucional de Colombia señaló que: La extinción de la contratación pública se traduce en un estado social de derecho y se encuentra de manera directa relacionada con la observancia del interés público, pues el contrato de adquisición es uno de los instrumentos jurídicos utilizados por el Estado para el cumplimiento de los fines convenidos para alcanzar la prestación de los servicios en colaboración con los responsables de su cumplimiento.

Por otro lado, la Corte nombró los principios contratación pública como una parte importante de actividad de contratación pública, porque aseguran la operación justa y transparente

de las entidades del sector público, promoviendo el interés común y resguardando el interés público del país, siendo uno de los avances más importantes dentro de las normas de contratación pública de Colombia lo cual viene a ser la implementación de las compras públicas electrónicas.

Con base al artículo 3 de la Ley 1150 de 2007, artículo 10 de la Ley 1712 de 2014 y el Decreto 4170 de 2011 por el cual se origina la creación de la Agencia Nacional de Contratación Pública, Colombia Compra Eficiente administra SECOP II, la cual es una versión novedosa del Sistema Electrónico de Contratación Pública, la cual transita de un simple anuncio a una plataforma de tipo comercial que consiente a los licitadores llevar a cabo los procesos de contratación en línea.

De igual manera Compra Eficiente de Colombia dispuso que las instituciones gubernamentales acogidas al régimen especial deberán realizar modificaciones en sus manuales de contratación para considerar adecuadamente acuerdos de corte comercial, al ser estos aplicados a los procesos de contratación, tomando como condición prioritaria el principio de trato nacional de discriminación, que es un avance importante para Colombia en materia de contratación estatales, asegurando de este modo la participación de proveedores sobre todo extranjeros en los procesos de contratación.

En cuanto a la figura de interpretación ampliable que lleva a cabo la Corte Constitucional, sobre la norma referida a la contratación pública en Colombia que trata de que se determine apegados a la Carta Magna cada una de las medidas relativas al proceso de discriminación positiva que existe de manera directa en la legislación colombiana, y que es aplicada además por la administración por medio de pronunciamientos expuestos en la jurisprudencia constitucional.

Con base a ello en su momento el Tribunal Constitucional se opuso a vislumbrar una posible ausencia de medidas que aparecen en la normativa referida a las omisiones legislativas relativas, se promueve mediante un mandato legal de corte constitucional, exponiendo lo siguiente:

La Corte considera que la imposición de una obligación de selección objetiva en la selección de un contratista que lidere una licitación o una propuesta de concurso de contratación pública no es una deficiencia legislativa relativa, pues si bien es cierto que el parlamento no definió explícitamente la acción afirmativa. en su desarrollo, no sólo las prohíbe, sino también si fueron permitidas en otras normas que son necesarias para la selección y celebración de contratos de contratación pública. oferta y competencia. El hecho de que la regla de contratos requiera que el administrador seleccione las propuestas más favorables o la mejor oferta para el estado no niega la acción afirmativa en la adjudicación de contratos. En otras palabras, la ausencia de medidas de discriminación positiva en la regulación del contrato administrativo no puede entenderse como una prohibición normativa (Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-932 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

En general, este es un argumento común apoyado por la Corte Europea para determinar qué medidas puede o debe tomar una administración para activar acciones afirmativas o discriminación positiva en sus actividades contractuales.

3.1. Análisis de políticas y programas de discriminación positiva en Colombia

La discriminación positiva o también llamado en nuestro ordenamiento acciones afirmativas, se refiere al proceso de compra que conlleva a un acuerdo ambicioso en el mercado de compra pública para conseguir satisfacer necesidades públicas. Tales necesidades han de atenderse de manera persistente, permanente y continua, sin entorpecimientos y de forma

indefinida. Impuesta por la ley como un deber obligatorio a cumplirse (Soto, 2016). El objetivo básico de los órganos de la Administración del Estado es lograr una verdadera satisfacción de los requerimientos públicos de forma puntual y continua. De este modo, se siguen principios útiles basados en las obligaciones estatales al servicio de individuos. Por lo cual, resulta necesario atender el propósito de promover el bien general, en observancia de sus intenciones, debe llevar a cabo contratos con terceros para lograr que se ejecute de manera puntual las actividades administrativas (Poblete, 2007).

Los contratos de la administración pública son un instrumento fundamental en el proceso acciones afirmativas. Estos contratos implican un acuerdo legal entre la administración estatal y un tercero para solventar y satisfacer una necesidad pública específica. Este tipo de contrato está sujeto a la jurisdicción-contencioso administrativa y al estatuto general de la contratación de la administración pública a todas las normas de derecho público, y a las de derecho privado y su objetivo primordial es garantizar el interés público. Tal contrato se define dentro de la doctrina colombiana como todos los negocios jurídicos, que tiene un contenido económico, y por lo tanto son gravosos y que generalmente se realizan para el interés público u ordinario, bajo los supuestos del principio de igualdad, siendo la otra parte una unidad Gubernamental, una persona que ejecuta funciones administrativas en términos de la ley u otro individuo que utilizan los mismo recursos públicos, para este propósito y como resultado de las cuales surgen obligaciones arbitrarias, ponderadas, proporcionadas y previsiblemente de acuerdo a la regla general de reciprocidad, hace o se abstiene de hacer algo entre las partes; que involucre, cree, regule o haga cesar relaciones jurídicas particulares no generales entre ellas, que estén debidamente diseñadas, las disposiciones del original entre las partes que acuerden cuando este propone o contrate (Santofimio, 2009).

Conforme a la sentencia C-115 de año 2017, el máximo tribunal constitucional de Colombia efectuó un análisis respecto a las acciones afirmativas, en particular la discriminación positiva. Este fallo revisó la constitucionalidad del artículo tercero en su literal A referidos en la Ley 1429 del año 2010, argumentando que se infringía los artículos 2, 13, y 23 de la constitución. Este artículo, en el marco de los Programas de Desarrollo Empresarial, indica que el Gobierno Nacional, de manera coordinada con el MINCIT, tiene el deber de a) crear y fomentar programas de microcréditos y créditos para instituciones tanto rurales como urbanas, dirigidos a personas menores con edad menor de 28 años que posean competencias laborales reconocidas mediante programas técnicos, tecnológicos o profesionales. Estos programas se diseñan para formalizar y establecer empresas, generando empleo mediante incentivos fiscales, estimulación del capital, períodos de gracia, ampliación de las garantías financieras estatales y simplificación de procedimientos (Corte Constitucional de Colombia, C-115 de 2017).

El demandante argumentó que la norma es discriminatoria al referirse exclusivamente a menores de 28 años, considerándola violatoria del principio constitucional de igualdad. En su opinión, no existía justificación constitucional para este trato diferenciado, y afirmaba que se estaba ignorando la responsabilidad de propiciar el bienestar general según lo mencionado en el artículo 2 de la carta magna. Además de lo anterior, el artículo indicaba que los relevantes derechos económicos y sociales no están condicionados a la progresividad. No obstante, el máximo tribunal Constitucional resolvió declarar la exequibilidad del artículo al considerar que este se ampara en el principio de igualdad, particularmente en los esfuerzos de encontrar condiciones de materiales equitativas. La Corte también identificó las acciones afirmativas como un medio para lograr la igualdad, beneficiando a individuos o grupos que requieren medidas especiales para superar barreras y ejercer plenamente sus derechos.

La discriminación positiva, como una forma de acción afirmativa, busca alcanzar una igualdad real. Para ello, se utilizan criterios que tradicionalmente han perpetuado la desigualdad, como la raza, el sexo o las preferencias sexuales, para reducir la brecha existente en la sociedad. No obstante, se entiende que estas medidas son temporales y su mantenimiento depende de la evaluación de su eficacia para combatir la desigualdad. En este fallo, cabe destacar el voto disidente del Magistrado Alberto Rojas Ríos, quien discrepó en cuanto al criterio de edad como diferenciador. Aunque estaba de acuerdo en que la norma buscaba promover el emprendimiento y desarrollo empresarial entre los jóvenes, consideró que la exclusión de personas mayores de 28 años constituía una discriminación (Corte Constitucional de Colombia, C-115 de 2017).

La sentencia C-862 del año 2008, la cual analizó respecto al tratamiento diferenciado que ciertas MiPymes reciben, excluyendo a las que están bajo la jurisdicción de la Superintendencia Financiera. Esta exclusión impide que dichas empresas disfruten de los beneficios del artículo 12 de la Ley 1150 del año 2007, la cual permite a las instituciones del estado, que operan bajo el estatuto general de contratación, otorgarles ventajas en las licitaciones. El demandante argumenta que esta práctica viola la paridad de oportunidades en la contratación.

El texto pregunta si esto es una distinción permitida por la constitución o representa una discriminación injusta. Aclara que la carta magna no prohíbe el trato desigual, sino el trato de forma discriminatorio, que son diferencias que carecen de justificación constitucional. El fallo reafirma la importancia de la igualdad en la contratación y especifica en qué condiciones se debe llevar a cabo un juicio de igualdad: puntualizando que es que un aspecto a prestar especial atención es la afectación a personas o grupos vulnerables, particularmente en los eventos en los cuales se perjudica significativamente el disfrute de un derecho amparado en la constitución y cuando crea un privilegio. Respecto a la igualdad en la contratación estatal actualmente mercado de compra

pública se establecen ciertas normas, como el derecho de todos a competir en igualdad de condiciones, sus garantías, para todos en los concursos de contractuales, el diseño de esos términos y condiciones para lograr igualdad entre los aspirantes y que los criterios de selección no excluyan la ejecución de acciones positivas en pro de comunidades población en situación de discriminación.

El Decreto 392 del año 2018, que establece incentivos para sujetos en situación de discapacidad en los procesos de compra fue examinado integralmente por el Consejo de Estado, en su condición de máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo en sentencia calendada el 11 de marzo de 2023 (expediente 61518). El demandante argumentó que el decreto era contrario a derechos bajo el presupuesto que éste carecía de criterios claros para identificar a las personas en situación de discapacidad y los términos para su vinculación con las empresas ofertantes. No obstante, la Corporación concluyó que los requisitos para obtener una puntuación adicional eran claros y no infringían la constitución.

En otra decisión relevante, el máximo tribunal constitucional dictaminó en la Sentencia C-371 de 2000 que el proyecto de Ley 62 de 1998, respecto al 30% de participación de mujeres en cargos decisorios, no es un límite sino un mínimo obligatorio y representa una discriminación positiva hacia las mujeres. La Ley 80 de 1993 y la Ley 1882 de 2018, que regulan la CP en Colombia tienen como objetivo establecer los requisitos, procedimientos, etapas, modalidades a través de los cuales se efectúa la adquisición de bienes, obras y servicios de manera justa y transparente. Un avance significativo en las reglas de la contratación ha sido la introducción de las compras públicas electrónicas.

La Corte ha sostenido que aunque la normativa general de contratación no especifica de manera explícita la inclusión de medidas afirmativas, tampoco las rechaza. De hecho, estas

medidas se están incorporando gradualmente en el marco de la Compra Pública, respaldadas por el derecho a la igualdad establecido constitucionalmente, y sin afectar lo concerniente con el principio de selección objetiva. Según la Corte, una medida afirmativa es compatible con la constitución si cumple con ciertos criterios: es temporal, está destinada a resolver situaciones de discriminación histórica, cultural o social, beneficia a un grupo específico de personas y está explícitamente autorizada por la ley o actos administrativos, se aplica en situaciones de escasez de productos, y favorece a un grupo específico de personas. En este contexto, la Corte define las acciones afirmativas como políticas diseñadas para ayudar a ciertas personas o grupos enfocados en suprimir o disminuir las desigualdades culturales, sociales o económicas que los afectan. Estas políticas buscan garantizar una igualdad material en el marco de la constitución sin necesidad de establecer medidas afirmativas en los términos de referencia y pliegos de condiciones de los procesos contractuales (Blind et al., 2020).

Teniendo en cuenta lo anterior, es evidente que la discriminación positiva tiene un rol fundamental en el mercado de compra pública por cuanto tiene el potencial de impulsar una mayor igualdad en nuestra sociedad, ofreciendo oportunidades a aquellos que históricamente han estado en desventaja. La jurisprudencia colombiana ha respaldado esta visión, al entender que dicha discriminación positiva puede ser un medio efectivo para contrarrestar la discriminación negativa y establecer igualdad real. Por lo tanto, la implementación de la discriminación positiva tiene la potencialidad para corregir desequilibrios históricos y actuales. Las políticas y prácticas dentro de la compra pública pueden desempeñar un papel protagónico fundamental en el fortalecimiento de la justicia social y la igualdad. Para lograrlo, es necesario que el diseño de las políticas y las prácticas sean claros y transparentes, además de que se base en criterios de equidad y justicia.

A pesar de los avances significativos en este ámbito, es evidente que la lucha por la igualdad en mercado no ha terminado. La lucha por una verdadera igualdad requiere de constante vigilancia, evaluación y acción, para garantizar que las desigualdades sistémicas y estructurales sean efectivamente abordadas y eliminadas. La implementación de medidas de acciones afirmativas se compone en una herramienta poderosa para el progreso social. Este análisis ha mostrado cómo la jurisprudencia ha sostenido este enfoque, promoviendo una mayor inclusión y equidad en la adquisición pública. Con este fundamento, la práctica de la discriminación positiva tiene el potencial de transformar y mejorar el sector de la contratación estatal en beneficio de todos los colombianos. A medida que nos esforzamos por lograr una mayor justicia social y económica, el rol de la discriminación positiva será cada vez más esencial. Por ello, es imperativo que continuemos reevaluando y ajustando nuestras políticas y prácticas, para garantizar que estén alineadas con la finalidad de garantizar una verdadera igualdad de oportunidades.

3.2. Impacto de las políticas de discriminación positiva en la contratación pública

El sistema de compra públicas en su regulación ofrece retos e impone obstáculos, tanto para quienes participan de la misma como para los operadores de la administración pública, pese a la experticia de quienes participan en los procesos de compra pública, bien sea por contar con profesionales idóneos de diferentes áreas o en su defecto por la experiencia devenida por la participación constante en el mercado. Así las cosas, coexiste en el mercado de la compra pública actores experimentados con mayor solvencia para resolver retos y sortear obstáculos, como otros actores sin experiencia y sin acceso a los profesionales de diferentes especialidades que les brinde el acompañamiento necesario para tener participaciones exitosas en los procesos contractuales.

Dentro de los actores con menor capacidad para participar en los procesos contractuales, encontramos el segmento de minorías étnicas, tales como los indígenas, raizales,

afrodescendientes, rom, entre otros. Otros segmentos poblacionales incluyen a las mujeres, personas desplazadas, individuos desmovilizados, y asociaciones de juntas de acción comunal, entre otros.

A través de la historia, se ha reconocido en el concierto internacional la limitación que tienen las mujeres como sujetos de derechos y la deuda a ejercer libertad, bajo la égida de una regla patriarcal que discrimina e impide el ejercicio de prerrogativas, por un lado y por otro, la exposición a tratos degradantes y discriminación. Por lo tanto, los procesos que transgreden estos derechos se basan principalmente en relaciones de poder no simétricas, que se refieren a restricciones al ejercicio y goce de los derechos humanos, como la integridad física, la libertad y el derecho al desarrollo sexual. Así mismo, los derechos sociales como la educación, el trabajo y el derecho a votar, elegir y ser elegido. Es importante destacar que las mujeres del sexo femenino, téngase en cuenta que hoy la feminidad es vista desde diferentes perspectivas enfrentan este problema con frecuencia, independientemente del estrato socioeconómico o cultural de origen (Shih et al., 2019).

En nuestro Estado Social de Derecho, la igualdad tiene tres dimensiones, es un principio, un valor y un derecho fundamental. Además, el Estatuto Superior exige una igualdad material, lo que quiere decir, la consecución de una igualdad real y segura para todos. Incluso aquellos que están en desventaja advierten sobre la necesidad de tomar medidas positivas para resguardar sus derechos. Nuestro máximo tribunal constitucional ha establecido según la sentencia T-282 del año 2008 que los niños, niñas, jefes de familia, discapacitados, refugiados y adultos mayores merecen protección especial. Por lo tanto, se reconoce la necesidad de un trato específico a través de la discriminación positiva, lo que fomenta la implementación de normas para corregir los efectos perjudiciales del estado de vulnerabilidad. El derecho a la igualdad es de rango constitucional y

debe ser compatible con el progreso legal y judicial. Por consiguiente es necesario que el estado colombiano prevea mecanismos que permitan alcanzar una igualdad material en lugar de una formal, como la creación del mercado de compra pública, incluyente, equitativo y solidario como un instrumento relevante para mejorar la igualdad.

Actualmente, las mujeres en Colombia enfrentan una gran margen de discriminación, lo que tiene un impacto negativo en su desarrollo y defensa de sus derechos, ya que se ven perjudicadas por la violencia de género y la desigualdad laboral, entre otros factores. De igual manera, la representación y la participación en los cargos de decisión en el nivel central y en otros niveles son bajas. Esto demuestra que las mujeres deben trabajar arduamente para que se les reconozca y poder hacer uso pleno del ejercicio de sus derechos, primordialmente lo que están en la encrucijada de varias formas de discriminación, lo que las ubica en un escenario de mayor desproporcionalidad y desigualdad (Garzón, 2016). A pesar de que Colombia cuenta con normas y metas definidas para erradicar esta igualdad, no se han alcanzado los resultados esperados. Tanto el legislativo así como desde el ejecutivo deben tomar medidas con el fin de disminuir las prácticas discriminatorias y los estereotipos de género, según la Sentencia T-967 del año 2014.

En ese orden de ideas, la discriminación positiva es vista en el contexto del derecho comunitario como una forma de combatir la discriminación. El principio de igualdad de trato entre los diversos sexos está protegido por este derecho, que se completó con el reconocimiento explícito de la efectividad de las medidas de acciones afirmativas. Después de realizarse una revisión en 1999, el Tratado de la Unión Europea se estableció que el principio de igualdad de trato no logra impedir que un Estado miembro mantenga y adopte disposiciones que brinden prerrogativas especiales que faciliten las actividades profesionales de género subrepresentado o para evitar

situaciones de desventajas en la carrera profesional, para prevenir la discriminación entre las personas de todos los sexos en el campo de lo laboral (Tratado de Ámsterdam, 1997).

La eficiencia y modernización de los sistemas de contratación se han convertido en un tema crítico en los debates sobre combate a la corrupción en América Latina. Sin embargo, la eficacia de los sistemas de adquisiciones no solo depende de su transparencia, sino también de cómo se mejora el mínimo vital de quienes hacen parte esencial en el desarrollo. Esto se aplica a minorías que históricamente excluidas de los sistemas de contratación, como mujeres, discapacitados, comunidades indígenas, afrodescendientes y diversas minorías de género. De esta manera, es posible que los recursos gubernamentales se empleen en beneficio de estas comunidades.

La implementación de políticas y acciones de género, serán necesarias para incluir a las mujeres en el desarrollo. Además, tiene como objetivo reducir la desigualdad promoviendo inclusión. El objetivo es alcanzar la igualdad material, así como el derecho de las mujeres a la libre determinación, o la oportunidad de tomar decisiones sin restricciones. Por lo tanto, la inclusión es más que un asunto de números: implica eliminar barreras que imposibilitan la participación en el desarrollo (Del Pino, 2015).

En los casos particulares, la inclusión de mujeres en los procesos de compra pública podría tener un resultado efectivo y positivo para el bienestar en la comunidad y a su vez un impacto directo en su independencia económica. En otras palabras, tener acceso a sus propios recursos en igualdad de condiciones con los hombres que trabajan por salario (CEPAL, 2020). El proceso de compra pública debe incluir a las mujeres desde la demanda hasta las unidades de compra, considerando su interacción a lo largo del proceso y finalmente evaluando las implicaciones de las diferencias de género.

El mercado de la compra pública es una herramienta que sin duda puede fomentar la participación de mujeres independiente de su condición v.gr. desplazadas y madres cabeza de familia, en el ámbito empresarial al proporcionar recursos financieros para las organizaciones pertenecientes a mujeres, diversificar el empleo. Es crucial prestar atención a los efectos inclusivos de las adquisiciones públicas, ya que se ha comprobado en América Latina empresas tales como las MiPymes son las principales impulsoras del progreso CEPAL, 2020).

El Estado tiene la oportunidad de implementar políticas económicas que tengan en cuenta la integración en el mercado de compras públicas por un lado de las empresas pequeñas o MiPymes, que incorporen en sus equipos, personas en situación de discapacidad, desplazados, reinsertados, adultos mayores, entre otros, y por otro lado, las juntas de acción comunal, consejos comunitarios, asociaciones de padres de familia, asociaciones público populares y en términos generales cualquier forma de organización popular. Dicha inclusión abre la posibilidad de generar recursos únicos que permita el ingreso a mercados amplios. Empero, si bien el Estado colombiano ha tomado medidas para lograr este objetivo, no es claro que tengan suficiente espacio para que los segmentos poblaciones receptores puedan aprovechar y concretar los beneficios que pretende la teleología de la discriminación positiva.

Una vez superados los obstáculos, es necesario abordar uno de los propósitos actuales en el campo de las compras públicas, que está relacionado con la implementación del Plan Nacional de Desarrollo (PND) "Colombia Potencia Mundial de la Vida" (Ley 2294, 2023). Específicamente, se debe centrar en lo establecido en los artículos 100 y 101, que fomentan la participación de segmentos poblaciones de base en el mercado través de proyectos específicos.

Los grupos asociativos gubernamentales y comunitarios, como las unidades de economía popular, las entidades de acción comunal, social o comunitaria, u otros tipos de organización

social, así como los grupos y/o comunidades étnicas, negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, las mujeres y las víctimas, pueden trabajar conjuntamente a través de asociaciones públicas populares. El objetivo es colaborar en proyectos que tengan relación con la infraestructura vial, la educación, el medio ambiente, la agricultura, la pesca, la ganadería y los servicios públicos (Ley 2294, 2023).

De esta manera, una vez que el Gobierno Nacional regule el artículo mencionado, las instituciones del estado pueden firmar contratos directamente con Asociaciones Público Populares hasta por la mínima cuantía (Ley 2294, 2023). Tras ser aprobados por el Gobierno Nacional, estos procedimientos de contratación deberán llevarse a cabo en los territorios correspondientes.

La problemática radica en que las organizaciones comunitarias a menudo carecen de la capacidad organizativa y financiera necesaria. Los artículos 100 y 101 del PND, en contraposición con el Art. 355 de la Constitución Política, pueden representar un desafío significativo. En los procesos contractuales de obras públicas y suministro de bienes y servicios, el Gobierno debería preferir las propuestas presentadas por organizaciones comunitarias y de base, según el PND y los planes de desarrollo sectorial (Const.1991, Art.355).

En este escenario, el problema legal de los artículos mencionados radica en que la Constitución Política ya abordó el tema en el artículo 355, lo que significa que el Gobierno Nacional no tenía la responsabilidad estricta de incluirlo en el PND, sino de regularlo conforme lo establecido en la constitución.

El Decreto 142 de 2023, que busca proveer el ingreso al mercado de la contratación a las pequeñas empresas, medianas empresas, cooperativas y empresas de economía solidaria, representa otro desafío para el desarrollo de medidas afirmativas en el contexto de la contratación con el estado. Como se ha mencionado en este capítulo, estas organizaciones enfrentan desafíos

en su capacidad, organización, finanzas y en el orden jurídico para participar en ese mercado complejo y específico. Para resolver este problema y brindar un trato igualitario a estas organizaciones, es esencial considerar su tamaño y capacidad. Por lo tanto, es posible que los órganos de contratación estén autorizados para dar preferencia a estas organizaciones, siempre que no contravengan el principio de competencia y libre concurrencia.

Adicionalmente y en contexto de las organizaciones de base, tales como las juntas de acción comunal, consejos comunitarios, autoridades tradicionales, la gestión de recursos públicos conforme las reglas preestablecidas del mercado de compra pública, podrían conllevar desafíos sustanciales, piénsese, v.gr., el pago de salarios, prestaciones, parafiscales y seguridad social de quienes se vinculen a la realización de obras comunales, tales como vías o mejoramientos de plantas educativas, en tanto las formas de organización empresarial, como las MiPymes, podrán sortear con mayor facilidad estos retos, por cuanto es de presuponer que se encuentran familiarizadas en una proporción superior con el Sistema de Seguridad Social Integral.

Por otro y en materia de capacidad técnica, las aludidas organizaciones, afrontan, una serie de dificultades propias de las ingenieras, el cálculo estructural etc., por cuanto en gracia de discusión, todo proyecto de infraestructura vial o de mejoramiento educativo, demanda adicionalmente al personal operativo, un personal calificado, que conforme diseños previamente estructurados dirija las obras a emprender.

Lo anterior se constituye en un desafío para dichas organizaciones de base, en tanto, las MiPymes, y particularmente aquellas que habitualmente participan en procesos de compra pública dirigidas a obras viales o de infraestructura sencillamente vincularan personal calificado para tales efectos, por cuanto desarrollan proyectos de dicho segmento económico.

No obstante lo expuesto, no se puede dejar de lado que las entidades contratantes en los procesos de compra pública, podrán disponer el total del porcentaje del presupuesto oficial asignado para el proceso contractual cuando se traten de entidades sin ánimo de lucro, tales como las descritas, es decir, las juntas de acción comunal, los consejo comunitarios, autoridades tradicionales entre otras, en razón a lo que se verá reflejado en una mejor y mayor inversión del presupuesto para la ejecución del proceso contractual, en contraposición estructuras tales como las MiPymes por su naturaleza, perseguirán legítimamente su utilidad y provecho hecho económico, bajo la tesis que los contratos estatales que se celebren como consecuencia de la participación en el mercado de compra pública, tiene la característica de ser bilaterales, conmutativos y onerosos (Expósito, 2020). Lo expuesto, sin perjuicio de la facultad de contratar directamente de la versa el artículo 100 del actual PND y de la reglamentación del mismo por parte del gobierno nacional.

A pesar de las críticas y las deficiencias, los esfuerzos por fomentar la inclusión y la igualdad son cruciales para promover y fomentar el desarrollo económico y social. Las mujeres, las minorías étnicas y otros grupos desfavorecidos se benefician no solo de las oportunidades del Mercado de Compra Pública, sino también de los beneficios económicos. Sin embargo, es fundamental que se continúen desplegando esfuerzos para abordar los desafíos y obstáculos que estos grupos enfrentan, para garantizar que todos puedan participar y beneficiarse en igualdad de circunstancias.

3.3. Limitaciones y lecciones aprendidas

Al hacerse referencia a las acciones afirmativas las mismas se han convertido en un mecanismo que trata de alcanzar la igualdad, pero se debe tener claro que si estas se convierten en única respuesta, paradójicamente se comenzaría a generar un efecto que va a resultar contrario a lo que se pretende conseguir generando de este modo cierto ciclo que va a ser constante sobre todo

entre iguales como desiguales en el cual lo que antes eran iguales estos transitarían a ser desiguales. En este sentido, se puede decir que en cuanto a las acciones afirmativas, es necesario hacer mención a la jurisprudencia de Colombia, la cual en Sentencia C-932 de (Corte Constitucional, 2007) refiere que el constitucionalismo contemporáneo va a obligar de manera directa al Estado a llevar a cabo una intervención que evite que los agentes públicos lleven a cabo una discriminación; y que en ciertos casos ha de brindarse algunos beneficios a todos aquellos que se hallen en determinada situación de una urgencia exteriorizada.

Es por ello, que son muchísimos los individuos que pueden ser discriminados como consecuencia de muchas razones tales como sociales, económicas, culturales, políticas, religiosas, y además hay múltiples contextos o períodos como por ejemplo la aparición de conflictos bélicos o de tragedias que resultan inesperadas las cuales logran que los individuos en muchos casos se discriminen, sean desplazadas, individuos de la tercera edad así como indígenas, entre otros, viéndose obligados a lo largo del tiempo a que se logre poner en marcha la exigencia de una igualdad de una u otra manera.

Cada uno de dichos grupos viene a relacionarse entre sí por un factor que resulta común, con el estado de fragilidad en el que se hallan. Estribando del grupo del cual forman parte, su fingimiento o restricción va a ser desigual, pero no se pueden confrontar con los que se denominan como semejantes, por lo que se necesita un trato que sea desigual, que se dirija a suplir el factor marginal hasta que no sea imprescindible el empleo de lo que se conoce como discriminación inversa.

Puede decirse que los derechos logrados sobre todo en el extranjero van a trascender a Colombia mediante la Constitución de 1991 en la cual se hace el establecimiento de dos aspectos que vienen a ser claves, tales como la incidencia del Estado social de derecho en las organizaciones

sociopolíticas la cual puede ser descrita desde el punto de vista tanto cuantitativo como cualitativo. Lo primero suele tratarse bajo el tema del Estado bienestar (*welfare State, stato del benessere, L'Etat Providence*) y lo segundo bajo el tema de Estado constitucional democrático [...].

Desde este punto de vista el Estado social se define como el Estado garante de ciertos estándares considerados como mínimos tanto de sueldos y salarios, así como de alimentación, de salud, de vivienda, de educación, lo que le asegura a cada uno de los ciudadanos, bajo una idea de derecho y no de ningún tipo de caridad (Corte Constitucional, Sentencia T-410, 1992). Se traduce en el principio de la igualdad, plasmado mediante acciones afirmativas, las cuales son mecanismos que protegen a la población más vulnerable. En cuanto al principio de igualdad se puede considerar lo que expone Rabossi (1990), como conceptualización: “En cada uno de los aspectos más importantes los individuos han de considerarse y tratarse en igualdad de condiciones, lo que quiere referir que, debe llevarse a cabo de una forma que sea idéntica, a menos que exista una determinada razón que justifique el no hacerlo”.

Ta concepto, como es de esperar, plantea algunas preguntas. ¿Cuál es el valor esencial de la eficacia discriminatoria?, ¿de qué modo se consigue esa discriminación sin efecto? El principio de igualdad, ¿es aplicable más en casos individuales o en general? contéstales tenemos que aceptar el valor regional subjetivo porque los criterios son muy difíciles de definir diferencia universalmente. Esto lleva a concluir que el principio de igualdad es el objetivo es reconocer el trato diferente de las personas; siempre que se justifique de forma relativamente aceptable, en cuyo caso surge la necesidad de acción afirmativa.

Respecto a todo esto, Ridaura (2005) expone que la naturaleza del Estado social y democrático de derecho no es capaz de lograr que se impida que las organizaciones que son desiguales, porque en este tipo de estado hasta exigen; que debería estar prohibido. Es una

desigualdad artificial o injustificada que no tiene base objetiva, irracional, por lo que la aplicación de las normas debe guiarse por la prueba de igualdad. En Colombia, fue posible brindar protección legal a diversos vulnerables o infractores a través de la discriminación positiva.

Se tiene un ejemplo de esto Compensación para mujeres que se jubilan 5 años antes que los hombres: Ley 100 (Congreso Republicano, 1993) obligó a las mujeres a jubilarse a los 55 años y un hombre de unos 60 años. Luego de 2014, las mujeres se jubilan a los 57 años y los hombres a los 57 62 años Esta Ley resultó corroborada o enunciada exigible mediante Resolución C-410 de 1994 que el Ministro de Justicia anunció de la siguiente manera:

En ciertos momentos se dispensa un trato más propicio a cierto grupo de la población “en probidad de la necesidad examinada legalmente de encauzar las cargas o suscitar los contextos para que la igualdad resulte real y positiva, cuando lo anterior se suscita, se está en presencia de una discriminación positiva, lo cual es un mecanismo que se establece, con base con la actual Carta Magna, que proteja y apoye particularmente a individuos y grupos que de manera tradicional han sido discriminados de cada uno de los beneficios de la vida en colectividad (Corte Constitucional, Sentencia C-410, 1994).

Es importante referir, que las mujeres colombianas cuentan con respaldo legal en sus relaciones igualdad de género, intervención en diligencias oficiales y garantía de derechos, inclusive se puede aseverar que en el territorio colombiano, las féminas podrían practicar un semejante uso, control y beneficio de los mismos bienes con los hombres, debido a que en cuanto a la Constitución de 1991, todos los individuos son iguales ante la ley. Además infortunadamente, la ley de acceso de la mujer a empleos públicos no observa que en el ámbito social, la participación y la representación de las mujeres es algo diverso, y mirando así las estadísticas, se está preocupado

por la violencia y las desigualdades de mujeres en Colombia, provocando de este modo una verdadera ruptura de todos los derechos.

Es de preguntarse que, hasta qué punto existe una igualdad entre hombres y mujeres en territorio colombiano, y reconociendo los derechos como ciudadanos. La práctica de la Corte Constitucional resulta valiosa debido a que se amplía la interpretación de los derechos fundamentales y humanos de las mujeres que logren el fortalecimiento de la dignidad humana y de la integración al orden positivo en el caso de Colombia, que ellos merecen

Los funcionarios y funcionarios, por su parte, vienen a ser ejemplos así como pilares del orden, que deben de estar capacitados sobre todo en materia sexual para que sean ellos quienes justicia con un enfoque de género que brinda la garantía al mismo tiempo que proteja a los individuos contra violaciones y discriminación. Pero además se considera como imprescindible dar educación a cada uno de los ciudadanos sobre la violencia. Por lo cual, la discriminación contra la mujer se ha convertido en un problema de carácter social, de allí que al hacer referencia a la igualdad, el Estado debe estar capacitado para proseguir cada una de las acciones positivas que le brinden la debida protección a todos los ciudadanos que se encuentran desfavorecidos, brindándoles capacitaciones que les permita el ejercicio pleno de sus derechos tanto individuales como colectivos.

La conciencia de todo ello es considerada como trascendental. Por ley, las normas deben de ser cumplidas de manera cabal, sin embargo, en la realidad se ve muchas veces como un contexto social idéntico los supera, así como la dicotomía de las cosas ser y deber ser continúa. Por lo cual se hace obligatorio el fortalecimiento de la educación cívica, el respeto a las normas, a la vida, a la cultura, a la prevención y a la responsabilidad social. El pilar del desarrollo es la disolución de la Constitución en el año 1991 y el desarrollo de la jurisprudencia en su mayoría

bajo el liderazgo de la Corte Constitucional. Trayendo como resultado la discriminación positiva así como la teoría de la acción afirmativa de la contracción del Estado de su desarrollo original en América del Norte.

Los procedimientos también son representativos y diversos (aunque todavía en las primeras etapas), en los casos en que la jurisprudencia constitucional colombiana lo permitiera acciones afirmativas en las relaciones contractuales estatales: acciones en relación con pequeñas y medianas empresas, participación efectiva de mujeres y discapacitados y recicladores como colectivos que se encuentran en situaciones en desventaja o en minoría con respecto al resto del grupo social. Por tanto merecen protección o el beneficio de un trato especial.

La contratación pública en Colombia se rige básicamente, por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (Ley 80 de 1993), que logra el establecimiento de las reglas y los principios que regulan la actividad contractual del Estado. Todo esto se completa con la Ley 1882 de 2018, que logra adicionar, reformar y fortalecer ciertas disposiciones encaminadas al fortalecimiento de las compras públicas en el país. Además, se dispone de un marco legal que resulta extenso el cual ha sido objeto de diversos estudios, reformas, adiciones, modificaciones y jurisprudencias. El propósito de tal avance normativo fue asegurar los intereses del Estado frente a intereses privados.

No se puede dejar de hacer referencia a las pequeñas empresas, estas vienen a ser el sector empresarial que más puestos de trabajo genera en la economía, ya sean formales o informales, o microempresas como los trabajadores por cuenta propia. El valor añadido de la oferta laboral que ofrecen las Pymes es que suelen estar más distribuidas geográficamente que las grandes empresas porque, a diferencia de las que suelen estar ubicadas en zonas densamente pobladas, las Pymes se hallan diseminadas por toda Colombia. Al hacerlo, tienen una contribución importante para reducir

la desigualdad en las ofertas de trabajo entre los centros urbanos más poblados y las áreas menos pobladas o rurales. Además, las PYMES representan cierta proporción de mano de obra que no se encuentra calificada, ya que son los principales empleadores de los pobres o personas en riesgo de pobreza

La implementación del principio de trato nacional y no discriminación en dicho tratado de libre comercio es fundamental para el avance de relaciones de tipo comercial que se encaminan a la promoción de la contratación pública, ya que este principio está íntimamente relacionado con el principio de igualdad de oferentes.

La libre competencia y la transparencia, y la implementación de estos, es necesaria para encontrar garantías que conlleven al derecho de las personas amparadas por este acuerdo a estar en igualdad de condiciones en las ofertas de ambos países a tener condiciones semejantes al instante de llevarse a cabo determinado proceso de licitaciones públicas. Así lo señaló la Corte Constitucional de Colombia en un comunicado que se dirigió a tal acuerdo, en el cual se señala que el capítulo de contratación pública tiene como objetivo principal eliminar todas las barreras existentes a la contratación pública por medio de normas que aseguren una igualdad de trato entre las partes del acuerdo: trato, no discriminación, publicidad y libre competencia.

La discriminación positiva se traduce en una condición o incluso o grupo de hechos que involucren a determinada comunidad o grupo de individuos que no se hallan en esa situación por sí mismos, sino un conjunto de hechos de carácter social e históricos que los obligaron a permanecer en esta realidad. Es decir, las comunidades donde sus ancestros sufrieron la violencia contra los derechos humanos, los cuales en la actualidad la sociedad moderna ha rechazado de manera categórica, tratando que el Estado brinde garantías a las nuevas generaciones de estos grupos sociales mediante asistencia social.

Durante los últimos años, sobre todo iniciando el siglo XXI, diversas doctrinas tanto liberales como igualitarias han introducido el concepto de discriminación positiva definida como contraria a los conceptos constitucionales, porque son razones de estado que si bien buscan ayuda permanente para históricamente grupos marginados, pero en realidad sucede que sus políticas violan ciertos principios constitucionales. En particular, el derecho a la igualdad, porque hay una exclusión del acceso a esas prestaciones de bienestar público a todas las personas que no hayan sido históricamente marginadas.

Finalizando, se puede decir que el propósito de la discriminación positiva es eliminar y mitigar las desigualdades existentes; es decir, aunque la mayoría no experimente desigualdad, basta con que una o más minorías se encuentren en desventajas. Por tal motivo, dentro del sistema nacional de compras públicas hay diversos procesos en los que se logra el establecimiento de ciertos márgenes de utilidad para algunos grupos económicos que resultan vulnerables, entre los cuales se refuerzan lo que se ha conocido como las medidas de discriminación positiva.

Conclusiones

En nuestro país, el estatuto general de la contratación de la administración pública, Ley 80 del año 1993, junto con la reciente Ley 1882 del año 2018, establece un marco sólido y detallado para la contratación estatal hoy evolucionando al mercado de compras públicas. Esta última disposición normativa logra adicionar, reformar y fortalecer el sistema de las compras públicas. Además de disponer un marco legal el cual ha sido de interés para diversos estudios, reformas, adiciones, modificaciones que de igual forma redundan en la evolución jurisprudencial por parte de las altas cortes. El propósito de tal avance normativo asegurara y equilibra tanto los intereses del Estado como los intereses privados, sin embargo bajo la óptica de posibilitar en mayor medida la inclusión de sectores poblacionales históricamente marginados.

En ese escenario, las MiPymes, por un lado juegan un rol crítico en la economía colombiana puesto que proporcionan la mayoría de los empleos, tanto formales como informales, incluyendo trabajadores no calificados, en algunos casos, compuestos por personas en situación de discapacidad, desplazamiento, desmovilizados, madres cabezas de familia entre otros sectores vulnerables. El valor añadido de la oferta laboral que suelen ofrecer es un activo valioso al estar distribuidas geográficamente en sectores en los cuales tradicionalmente las grandes empresas no suelen ocupar toda vez que éstas prefieren ubicarse en zonas densamente pobladas, en tanto las MiPymes se hallan diseminadas por toda el territorio nacional. Al hacerlo, tienen una contribución importante para reducir la desigualdad en las ofertas de trabajo entre los centros urbanos más poblados y las áreas menos pobladas o rurales.

En el marco anteriormente descrito, la discriminación positiva se traduce en el mecanismo idóneo para la superación de barreras impuestas a los sectores con mayor grado de vulnerabilidad, no solamente desde el enfoque del derecho constitucional o de los derechos humanos, sino desde

el mercado de compra pública, que como se ha advertido condensa un porcentaje significativo del PIB.

La discriminación positiva tiene como finalidad eliminar y mitigar las desigualdades existentes. Aunque la mayoría de la población pueda no estar experimentando desigualdad, es crucial abordar las situaciones en las que minorías se encuentren en posiciones de desventaja. En Colombia, se han implementado diversas estrategias para asegurar márgenes de utilidad equitativos para los grupos económicos más vulnerables. Sin embargo, es importante reflexionar sobre el impacto real de estas medidas de discriminación positiva. Aunque bien intencionadas, es necesario analizar si estas políticas están realmente beneficiando a los grupos marginados o si, por el contrario, están creando nuevas formas de exclusión. De la misma manera, es imperioso tener en cuenta que estas políticas, aunque convenientes, son solo un aspecto primigenio de cara a un abordaje integral que debe considerar reformas estructurales y estrategias de inclusión más amplias para promover y garantizar una colocación más apropiada y equitativa de los recursos y oportunidades.

Es importante tener presente que las políticas de acciones afirmativas son solo una pieza en el complejo rompecabezas de la equidad y la inclusión. Se deben adoptar reformas estructurales más amplias y estrategias de inserción integral para incentivar una distribución de los recursos y las oportunidades más justas y equitativas. Algunas recomendaciones pueden abordar la implementación de mecanismos de monitoreo y evaluación robustos para evaluar el impacto de las acciones, metodologías, programas y políticas de las acciones afirmativas con el fin de ajustarlas en la medida que sea necesario. Es fundamental asegurar la integración de estas políticas con otras estrategias de orden económico y social, para proporcionar un enfoque completo que aborde todas las formas de desigualdad y exclusión. Adicionalmente, es necesario fomentar la

transparencia en el mercado de compra pública promoviendo la rendición de cuentas, el control ciudadano y la expedición de una reglamentación que otorgue celeridad y claridad temática. Tanto para las MiPymes, como para las minorías étnicas, consejos comunitarios, juntas de acción comunal, personas de situación de discapacidad, desplazados y en términos generales población vulnerable o marginada, se debe proporcionar apoyo y capacitación para mejorar su capacidad de participación.

Un desafío relevante que enfrenta la discriminación positiva es el riesgo de crear una dependencia de ciertos grupos hacia estas medidas, en lugar de promover una competencia sana y un desarrollo sostenible. Además, algunos críticos argumentan que estas políticas, aunque bien intencionadas, podrían dar lugar a una visión simplificada de la desigualdad, al enfocarse solamente en criterios específicos y no en el panorama más amplio de desafíos socioeconómicos que enfrentan estas comunidades."

Este estudio tiene varias implicaciones importantes tanto a nivel teórico como práctico. Se contribuye a la literatura existente sobre la discriminación positiva y su aplicabilidad en lo que hoy se empieza a conocer como mercado de compra pública. Ofrece un marco más profundo para comprender la interacción entre las políticas de acciones afirmativas y su impacto en diferentes segmentos de la sociedad colombiana. Por lo tanto, esa producción académica puede desplegar futuros estudios relacionados sobre políticas de equidad e igualdad en contextos similares.

Los resultados proporcionan perspectivas valiosas para los responsables de formular políticas en relación con el mercado de compra pública y las políticas de discriminación positiva. Específicamente, resalta la necesidad de revisar y monitorear periódicamente estas políticas para garantizar que estén desempeñando adecuadamente con su objetivo de beneficiar a los grupos

históricamente marginados. También subraya la importancia de considerar las posibles implicaciones no intencionadas de estas políticas, como la creación de nuevas formas de exclusión.

En términos prácticos, se sugiere la creación de un comité intersectorial que monitoree la implementación y resultados de estas políticas. Este comité debería incluir representantes tanto del gobierno como de las MiPymes, minorías étnicas y otros grupos beneficiados. Asimismo, se propone el establecimiento de un portal transparente donde se publiquen todas las contrataciones estatales, permitiendo que cualquier interesado pueda verificar y evaluar los procesos de adjudicación. Además, sería esencial la realización de talleres y capacitaciones a nivel nacional, para que MiPymes y otros grupos beneficiados comprendan y aprovechen al máximo las oportunidades disponibles. Estas iniciativas, junto con un esfuerzo colectivo de todos los actores involucrados, podrían garantizar que la discriminación positiva alcance su máximo potencial en el país.

Este material tiene alcances significativos para las MiPymes, y como se ha señalado minorías étnicas, consejos comunitarios, juntas de acción comunal, personas de situación de discapacidad, desplazados y en términos generales población vulnerable o marginada. Puede ayudarles a entender mejor el entorno regulatorio y cómo las políticas de discriminación positiva pueden afectar su acceso a oportunidades de adquisición en el mercado. Finalmente, este estudio tiene un impacto significativo en la sociedad colombiana en general, puesto que se resalta y refleja lo importante de las políticas de discriminación positiva como herramienta y medio en la lucha contra la desigualdad y la exclusión social. Sin embargo, también resalta la necesidad de un enfoque más integral que aborde las raíces estructurales de la desigualdad y promueva la inclusión y la equidad en todos los contextos de la sociedad.

En definitiva, el panorama del mercado de compra pública y las políticas de discriminación positiva en Colombia, al igual que en otros lugares del mundo, es un campo vasto y en constante cambio que merece una continua observación y estudio. Las decisiones políticas y las acciones que se toman en este ámbito tienen efectos directos y tangibles en la vida de las personas, de los grupos poblacionales de protección especial y en el desarrollo de las MiPymes. Es por esto, que es esencial que se adopten enfoques más integrales y holísticos para tratar las cuestiones de desigualdad y exclusión social, a la vez que se mantenga una visión crítica y reflexiva sobre los efectos reales de las políticas implementadas.

Además, es menester destacar que, aunque las políticas de acciones afirmativas desempeñan una función crítica en la mitigación de las desigualdades y la promoción de la inclusión social, no deberían considerarse como una solución única. Más bien, estas políticas deben ser vistas como una parte de un conjunto más amplio de estrategias que buscan la inclusión integral y la justicia social.

Finalmente, esta investigación espera haber aportado a la comprensión de los retos y las oportunidades presentes en el ámbito del mercado de compra y las políticas de discriminación positiva en Colombia. El estudio plantea futuras áreas de investigación y sugiere la necesidad de un debate más amplio y participativo que pueda conducir a soluciones más equitativas y justas. En esta línea, se espera que la discusión que aquí se plantea contribuya a la generación de nuevas ideas y perspectivas, y que sea un punto de partida para futuras investigaciones y debates políticos en este trascendental y dinámico campo.

Referencias bibliográficas

- Acosta, C. (9 de diciembre de 2021). *La contratación estatal asciende a \$150 billones, lo cual constituye 15% del PIB*.
- Adam I., Fazekas M., & Toth B. (2020). *Measuring the benefits of open contracting. Case studies on Mexico, Paraguay, and Slovakia*. Government Transparency Institute. Working Paper series: GTI-WP/2020:01.
- ANIF. (2018). *Estudio Sobre las Barreras para el Acceso de las Pymes al Crédito en Colombia*. Bogotá, Colombia.
- ANIPYME. (2017). *Estudio Sobre el Acceso de las Pymes al Crédito en Colombia*. Bogotá, Colombia.
- Añón, M. (2016). Violence with gender. Concerning the concept and conception of violence against women. *Cuadernos electrónicos de Filosofía del Derecho*, 33(8), pp. 1-26.
- Appolloni, A., Coppola, M. A., & Piga, G. (2019). Implementation of green considerations in public procurement: a means to promote sustainable development. In *Green Public Procurement Strategies for Environmental Sustainability* (pp. 23-44). IGI Global.
- Arlbjørn, J.S., & Freytag, P.V. (2012). Public procurement vs. private purchasing: is there any foundation for comparing and learning across the sectors? *International Journal of Public Sector Management*, 25(3), pp. 203-220.
- Ascanio. A. (2021). Principios de la contratación pública en el ámbito del Acuerdo de Libre Comercio entre Chile y Colombia. *Revista Digital de Derecho Administrativo*.
- Asociación Nacional de Instituciones Financieras (ANIF). (2018). *Estudio Sobre las Barreras para el Acceso de las Pymes al Crédito en Colombia*. Bogotá.

- Asociación Nacional de la Pequeña y Mediana Empresa (ANIPYME). (2017). *Estudio Sobre el Acceso de las Pymes al Crédito en Colombia*. Bogotá, Colombia.
- Atkinson, C. L. (2020). Full and open competition in public procurement: values and ethics in contracting opportunity. *International Journal of Public Administration*, 43(13), pp. 1169-1182.
- Ayyagari, M., Demirguc-Kunt, A. y Maksimovic, V. (2014), Who creates jobs in developing countries? *Small Business Economics*, 43(1), pp. 75-99.
- Ballesteros, Moreno, M. (2015) La mujer y el ejercicio efectivo del poder en Colombia, una cuestión de derechos humanos. *Verba Iuris*, 33, pp. 61-76.
- Barreto, A.A (2019). *El derecho de la Compra Pública*. Universidad de la Sabana.
- Bayefsky, A. F. (2017). The Principle of Equality Ornon-Discrimination in International Law. In *Equality and Non-Discrimination under International Law* (pp. 71-104). Routledge.
- Beláustegui, V. (2011). *Las compras públicas sustentables en América Latina. Estado de avance y elementos clave para su desarrollo*. Red Interamericana de Compras Gubernamentales.
- Bernal Camargo, D., & Padilla Muñoz, A. (2018). Los sujetos de especial protección: construcción de una categoría jurídica a partir de la Constitución Política Colombiana de 1991. *Revista Juridica*, 15(1), 46-64.
- Blind, K., Pohlsch, J., & Rainville, A. (2020). Innovation and standardization as drivers of companies' success in public procurement: an empirical analysis. *The Journal of Technology Transfer*, 45(3), pp. 664-693.
- Bobo, L. (2001). Racial Attitudes and Relations at the Close of the Twentieth Century. In N. J. Smelser, W. J. Wilson, & F. Mitchell (Eds.), *America Becoming: Racial Trends and Their Consequences* (pp. 264-301). National Academies Press.

- Bok, D., & Bowen, W. G. (1998). *The Shape of the River: Long-term Consequences of Considering Race in College and University Admissions*. Princeton University Press.
- Bolton, P. (2006). Government Procurement as a Policy Tool in South Africa. *Journal of Public Procurement*, 6(3), pp. 193-217.
- Borja, Carolina (25 de diciembre de 2014). ¿Igualdad sustantiva de género en México? Parte I (mensaje en un blog). Animal político.
- Borsatto R., Altieri M., Duval H., & Perez-Cassarino J. (2020). Public procurement as strategy to foster organic transition: insights from the Brazilian experience. *Renewable Agriculture and Food Systems*, 35(6), pp. 688-696.
- Brown, R., & Hirschman, C. (2006). The End of Affirmative Action in Washington State and its Impact on the Transition from High School to College. *Sociology of Education*, 79(2), pp. 106-130.
- CConst. C-115/ 2017. Alejandro Linares Cantillo.
- CConst. C-371 de 2000. Carlos Gaviria Díaz.
- CConst. C-713 de 2009. María Victoria Calle Correa.
- CConst. C-862/2008. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- CConst. T-282 de 2008. Mauricio González Cuervo.
- CConst. T-387/2012. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- CConst. T-684/2011. Mauricio González Cuervo
- CConst. T-967 de 2014. Gloria Stella Ortiz Delgado.
- Chiloane-Tsoka, G. E. (2013). How effective affirmative tender procurements assist women entrepreneurs operating in small business in South Africa. *Gender & Behaviour*, 11(1), 5135-5145.

- China, O., (2013). Cualificación, acreditación y certificación de la Contratación Pública en América Latina y el Caribe. *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, (56), pp. 211-226.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). (2020). *MiPymes en América Latina: un frágil desempeño y nuevos desafíos para las políticas de fomento*. Documentos de Proyectos (LC/TS.2018/75/ Rev.1).
- Constitución Política de Colombia [Const.]. Art. 209. Julio 7 de 1991 (Colombia). 2da Ed. Editorial Legis.
- Constitución Política de Colombia [Const.]. Art. 355. Julio 7 de 1991 (Colombia). 2da Ed. Editorial Legis.
- Contraloría General de la República. (2018). *Comunicado de prensa No. 211*.
- Contraloría General de la República. (2020). *Informe de Auditoría al Sistema de Contratación Pública*.
- Crosby, F., Iyer, A., & Sincharoen, S. (2006). Understanding Affirmative Action. *Annual Review of Psychology*, 57, 585-611. doi:10.1146/annurev.psych.57.102904.190029
- Cuellar, M. C., & Cuellar Yaguara, C. A. (2019). La desigualdad socioeconómica en Chile y Colombia: una aproximación a los factores de crecimiento y las oportunidades de mejora. *Punto De Vista*, 10(1 (15)). <https://doi.org/10.15765/pdv.v10i15.1230>
- D. 1082/2015.
- D. 142/2023.
- D. 1860/ 2021.
- D. 392/2018.
- Del Pino Pacheco, M. (2015). *Catálogo de medidas para la igualdad*. Conapred Segob.

- Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). (2022). *Contratación*. Tomado de <https://www.dane.gov.co/index.php/55-espanol/top-menu/contratacion>
- Díaz, C. (2020). Documentos tipo obligatorios: ¿supresión de la potestad discrecional para la confección del pliego de condiciones? *Revista digital de Derecho Administrativo*, 24, pp. 127-159
- European Parliament and Council of the European Union. (2014). *Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on public procurement and repealing Directive 2004/18/EC*. Official Journal of the European Union, L 94/65.
- Executive Office of the President. (1965). Executive Order 11246—Equal employment opportunity. *Federal Register*, 30(189), pp. 12319-12322.
- Expósito, J. (2020). *Forma, formalidades y contenido del Contrato Estatal*. Bogotá.
- GAO. (2015). *Small Business Contracting: Opportunities Exist to Further Improve HUBZone Oversight*. GAO-15-234.
- Garzón, M. (2018). *Equidad de género para las mujeres en Colombia*. (Tesis de Maestría)
- Gómez, G. (2008) Acciones positivas a favor de la mujer en España: Doctrina, jurisprudencia y legislación. *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, 9, pp. 379-402.
- Guarnieri, P., & Gomes, R. C. (2019). Can public procurement be strategic? A future agenda proposition. *Journal of Public Procurement*, 19(4), pp. 295-321.
- Hernández-Sampieri, R. Fernández, C, Baptista, L. (2014). *Metodología de la investigación*. McGrawHill.
- Holgersson, C. (2013). Recruiting Managing Directors: Doing Homosociality. *Gender, Work & Organization*, 20(4), pp. 454-466.

- Insignares Cera, S., & Molinares Hassan, V. (2011). La Dignidad Humana: incorporación de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos por la Corte Constitucional Colombiana. *Revista de Derecho* N° 36 julio-diciembre de 2011. Universidad del Norte.
- International Trade Centre. (2014). Empowering women through public procurement. Retrieved from <http://www.intracen.org/uploadedFiles/intracenorg/Content/Publications/Women%20procurement%20guide-final-web.pdf>
- Johnson, L. B. (1965). Commencement Address at Howard University: "To Fulfill These Rights". The American Presidency Project.
- Kennedy, J. F. (1961). Executive Order 10925. The American Presidency Project.
- Kogan, R y Lay, P. (2013) No pero SÍ: Discriminación en empresas de Lima Metropolitana. Madrid. Minerva ediciones, pp. 7-17.
- Korže, B. (2019). The right of small and medium-sized enterprises to positive discrimination in free market competition. *Danube*, 10(4), pp. 321-346.
- Krstić, I. (2003). Affirmative action in the united states and the european union: comparison and analysis. *Facta universitatis*, 1(7), pp. 825-843.
- L. 1150/2007.
- L. 1482/2011.
- L. 1676/ 2013.
- L. 1882/2018.
- L. 2115/2021.
- L. 2167/2021.
- L. 2294/2023.

L. 70/1993.

L. 80/1993.

L. 82/1993.

Lamas, Marta (2011). La perspectiva de género. La Tarea, *Revista de Educación y Cultura de la Sección 47 del SNTE*. México: SNTE

Loader, K. (2015). SME suppliers and the challenge of public procurement: evidence revealed by a UK government online feedback facility. *Journal of Purchasing and Supply Management*, 21(2), pp. 103-112.

Loosemore, M., Alkilani, S., & Mathenge, R. (2020). The risks of and barriers to social procurement in construction: a supply chain perspective. *Construction Management and Economics*, 38(6), pp. 552-569.

López-Ibor, A. (2002) *Economía y Discriminación: La regulación antidiscriminación por razón de sexo*. Madrid. Minerva Ediciones

Lora, Londoño, R. (2015) *La participación de la mujer en la política colombiana entre las acciones afirmativas y la ley 1475 de 2011*. (Tesis de Maestría).

Luigi, G. A., & Kim, D. (2010). Special issue on international public procurement. *Journal of Public Procurement*, 10(3), 290-300.

Macarena, B. (2015). *La falsa concepción de la acción positiva a favor de las mujeres como medida de discriminación directa*. Quito. Ed. Universidad San Francisco.

Mendoza, J., Hernandez, M., & Franco, S. E. (2019). Sustainable public procurement: From law to practice. *Sustainability*, 11(22), pp. 6388.

- Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (MINCIT). (2019). *Estudio Sobre el Impacto de las Políticas de Discriminación positiva en la Adquisición Pública en Colombia*. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, Bogotá, Colombia.
- Murray, G. (2009). Public procurement strategy for accelerating the economic recovery. *Supply Chain Management an International Journal*, 14(6), pp. 429-434.
- Narsiah, S. (2002). Neoliberalism and Privatisation in South Africa. *GeoJournal*, 57(1-2), pp. 29-38.
- Narula, S. (1999). Demystifying the "Right to Equality" in India. *New York University Journal of International Law & Politics*, 32, 1-41.
- Nielsen R. (s.f.). Discrimination and equality in public procurement.
- Nyeck, S. N. (2015). (Out)bidding women: Public procurement reform diffusion and gender equality in Africa. *Wagadu: A Journal of Transnational Women's & Gender Studies*, 14, 13-56. Retrieved from <http://sites.cortland.edu/wagadu/v-14-2016-special-issue-women-gender-and-government-outsourcing-in-comparative-perspectives/v-14-winter-2015-outbidding-women-public-procurement-reform-diffusion-and-gender-equality-in-africa/>
- Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD). (2014). *A Secretariat Report on Colombian Procurement Laws and Practices*. OECD.
- Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD). (2015). *Recommendation of the Council on Public Procurement*. Directorate for Public Governance and Territorial Development.
- Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD). (2016). *Checklist for Supporting the Implementation of the OECD Recommendation of the Council on Public Procurement*. Public Procurement Toolbox.

- Pager, D. (2007). The Use of Field Experiments for Studies of Employment Discrimination: Contributions, Critiques, and Directions for the Future. *The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science*, 609(1), pp. 104-133.
doi:10.1177/0002716206294796
- Poblete, J. (2007) *Actos y contratos administrativos*. Editorial Lexisnexis.
- Preuss, L. (2011). On the contribution of public procurement to entrepreneurship and small business policy. *Entrepreneurship and Regional Development*, 23(9/10), pp. 787-814.
- Quintanilla, D. (2017). *La reforma de la gestión pública en Colombia: una aproximación a los procesos de rendición de cuentas y análisis de los indicadores de eficiencia del gasto público propuestos* (Tesis de grado).
- Rawls, J. (1971). *A Theory of Justice*. Harvard University Press.
- Rodríguez Zépeda, J. (2004) “¿Qué es la discriminación y cómo combatirla?” Cuadernos de la igualdad. México, 2004.
- Ruiz, A. (2020). Inclusión de mujeres en las contrataciones públicas: la experiencia latinoamericana. *Un informe de investigación de ILDA*. Comisionado por el programa Open Up Contracting de Hivos.
- Sala de lo Contencioso Administrativo (2023). *Expediente no. 11001-03-26-000-2018-00067-00 (61.518). De fecha 1º de marzo de 2023. Magistrado Ponente: Fredy Ibarra Martínez, Nulidad Simple. Incentivos en procesos de contratación en favor de personas en condición de discapacidad.*
- Sánchez, S. (2014). La lucha contra la desigualdad Acciones positivas y derechos socioeconómicos en Estados Unidos y en la India. *Revista Derecho Público Iberoamericano*, (4), pp. 111-126.

- Santofimio, J. (2009). 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. *Revista digital de Derecho Administrativo*, N° 1, 2009, pp. 13-14.
- Sarralde, M. (16 de diciembre de 2018). *Las empresas que, a través de redes, acaparan la contratación*. El tiempo. <https://www.eltiempo.com/justicia/investigacion/las-empresas-que-tienen-mas-contratos-en-colombia-305884>.
- Seekings, J. (2008). The continuing salience of race: Discrimination and diversity in South Africa. *Journal of Contemporary African Studies*, 26(1), 1-25.
- Shai, L., Molefinyana, C., & Quinot, G. (2019). Public Procurement in the context of broad-based black economic empowerment (BBBEE) in South Africa—Lessons Learned for sustainable public procurement. *Sustainability*, 11(24), pp. 7164.
- Shih, K., Chang, T., & Chen, S. (2019). Impacts of the model minority myth on Asian American individuals and families: Social justice and critical race feminist perspectives. *Journal of Family Theory & Review*, 11(3), pp. 412-428.
- Soto, E. (2016). *Prólogo: Contratos administrativos en Chile. Principios y bases*. Ediciones Universidad Santo.
- Soto, E. (2007). *Derecho administrativo. Bases fundamentales*. Santiago: Legal Publishing.
- Sowell, T. (2004). *Affirmative Action Around the World: an Empirical Study*. Yale University Press.
- Sowell, T. (2006). *La discriminación positiva en el mundo*. Madrid, Gota a Gota Ediciones, 2006.
- Sunam, R., Pariyar, B., & Shrestha, K. K. (2022). Does affirmative action undermine meritocracy? “Meritocratic inclusion” of the marginalized in Nepal’s bureaucracy. *Development Policy Review*, 40(1), e12554.

- Tarquino, J. (2022). *El sistema electrónico de contratación pública (SECOP) y los principios de transparencia, publicidad y eficiencia contractual. El caso de centros poblados* (Tesis de Grado).
- Thomas, D. A., & Ely, R. J. (1996). Making Differences Matter: A New Paradigm for Managing Diversity. *Harvard Business Review*, 74(5), pp. 79-90.
- Tobón, M. L. (2019). *Los Estados De Excepción, Imposibilidad de suspensión de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales*. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.
- Tratado de Ámsterdam. (1997). *por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los tratados constitutivos de las comunidades europeas y determinados actos conexos*. Noviembre 10 de 1997. DO: C340.
- Urteaga, E. (2010). *Las políticas de discriminación positiva en Francia*. Universidad Autónoma de Barcelona.
- Vallejo, J. (2016). Acciones afirmativas en la contratación estatal en Colombia. *Pensamiento Jurídico*, 46, pp. 153-168.
- Vyas-Doorgapersad, S., & Kinoti, A. (2015). Gender-based public procurement practices in Kenya and South Africa. *African Journal of Public Affairs*, 8(3), 76-96. Retrieved from https://leadershipanddevelopmentorg.files.wordpress.com/2016/12/vyas-doorgapersad-kinoti_2015.pdf
- World Bank. (2021). *Econometric Analysis of Framework Agreements in Brazil and Colombia*. Washington.