



| | |
|----------------------|--|
| Entidad originadora: | Departamento Nacional de Planeación |
| Fecha | 30 de septiembre de 2020 |
| Objeto: | <i>“Por el cual se reglamenta el artículo 6 de la Ley 1920 de 2018 y se adicionan dos artículos a la Subsección 2 de la Sección 4 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015.”</i> |

1. Antecedentes y razones de oportunidad y conveniencia que justifican su expedición

El 12 de julio del año 2018 fue proferida la Ley 1920 de 2018 *“Por la cual se dictan disposiciones relacionadas con las cooperativas especializadas de vigilancia y seguridad privada y se busca mejorar las condiciones en las que el personal operativo de vigilancia y seguridad privada presta el servicio de vigilancia y seguridad privada. ley del vigilante”*, cuyo propósito esencial es establecer un marco regulatorio para el adecuado desempeño de la labor del personal operativo de vigilancia.

El artículo 6º de la mencionada Ley dispuso que el Gobierno nacional debía reglamentar la forma de establecer una puntuación adicional como incentivo para la vinculación de mujeres, personas con discapacidad o personas mayores de 45 años en los procesos de contratación pública, de la siguiente manera:

(...) “El Gobierno nacional, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Departamento Nacional de Planeación o de quienes hagan sus veces, expedirá en un término no mayor a 6 meses un decreto reglamentario que establezca una puntuación adicional en los procesos de licitación pública, concurso de méritos y contratación directa para las empresas de vigilancia y seguridad privada y/o las cooperativas especializadas de vigilancia y de seguridad privada que en personal operativo tengan a mujeres, a personas con discapacidad y/o personas mayores de 45 años, contratadas con todas las exigencias y garantías legalmente establecidas.

Igualmente, las empresas y cooperativas de vigilancia privada propenderán por aumentar dentro de su personal operativo en contratos que celebren con entidades no estatales, el número de mujeres, personas con discapacidad y/o personas mayores de 45 años, contratadas con todas las exigencias y garantías legalmente establecidas”.

En aras de dar cumplimiento al mandato legal anteriormente referido, se inició la ejecución de diversas mesas de trabajo donde intervinieron la Consejería Presidencial para la Participación de las Personas con Discapacidad, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio de Trabajo, el Ministerio de Defensa, la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente y el Departamento Nacional de Planeación, con el propósito de elaborar conjuntamente una reglamentación acorde con la realidad del sector.

Dentro del plan de trabajo trazado por las mesas técnicas, se identificaron los elementos para efectuar la reglamentación que se resumen en los siguientes aspectos:

i) **Población beneficiaria del incentivo de la reglamentación:** En la Ley 1920 de 2018 se estableció que el puntaje adicional de que trata el presente proyecto de decreto se dirige a las empresas de vigilancia y seguridad privada y las cooperativas especializadas de vigilancia y seguridad privada que en personal operativo tengan a mujeres, personas con discapacidad y personas mayores de 45 años, contratadas con todas las exigencias y garantías legalmente establecidas. Así mismo, en el artículo 2º de la mencionada Ley, se señaló la definición de personal operativo; sin perjuicio que para el proyecto de decreto se considerara la necesidad de establecer una definición más amplia en la que fuera posible distinguir el personal operativo del personal administrativo, acogiendo lo señalado por la



Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada como órgano técnico en el sector junto con otras definiciones, que se recomendaron consignar en el proyecto a saber:

*(...) “**Personal Operativo:** Se entiende como el conjunto de personas vinculadas a una empresa o cooperativa de vigilancia y seguridad privada, que como mínimo han realizado y cumplido satisfactoriamente los requisitos del Curso de Fundamentación que componen la estructura de la capacitación y entrenamiento en vigilancia y seguridad privada, impartidos por las Escuelas o Departamentos de Capacitación y Entrenamiento en Vigilancia y Seguridad Privada autorizadas por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, en cualquiera de los Ciclos de Formación a saber:*

- a. Vigilante*
- b. Escolta*
- c. Operador de medios tecnológicos*
- d. Manejador Canino*
- e. Supervisor*

***Empresa de Vigilancia y Seguridad Privada:** Es la sociedad de responsabilidad limitada cuyo objeto único es la prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada en las modalidades, medios y servicios conexos establecidos en el Decreto Ley 356 de 1994 o aquellas normas que lo complementen, desarrollen, modifiquen o adicione.*

***Cooperativa de Vigilancia y Seguridad Privada:** Es la empresa asociativa sin ánimo de lucro en la cual los trabajadores, según el caso, son simultáneamente los aportantes y los gestores de la empresa, cuya actividad instrumental debe ser especializada, es decir, solo podrá prestar servicios de vigilancia y seguridad privada a terceros para generar y mantener puestos de trabajo para sus asociados”.*

A su vez en la Ley 1618 de 2013¹ en el artículo 2º definió que las personas con o en situación de discapacidad son “(...) *aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás.*”

ii) Determinación de la puntuación adicional en los Procesos de Contratación Pública y Diseño de la Fórmula para la Obtención del Puntaje

Al respecto, la determinación de puntuación se fundamentó en la metodología diseñada en el Decreto 392 de 2018, sobre incentivos en procesos de contratación en el 2018 en favor de personas con discapacidad², que consistió en hacer un análisis de los contratos que fueron celebrados y publicados en el SECOP I y II en el año 2018 mediante las modalidades de Licitación Pública y Concurso de Méritos, evaluando posteriormente el porcentaje de diferencia entre el adjudicatario y el segundo proponente para las dos modalidades descritas, determinando entonces el porcentaje de diferencia entre estos dos proponentes, concluyendo con un rango diferenciador para la adjudicación del proceso, porcentaje que se utilizó como límite para otorgar dicho incentivo.

Partiendo de lo anterior, la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente (en adelante CCE), señaló en el oficio No. 2201913000006289 del 27 de agosto de 2019, suscrito por el

¹ “Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad”

² Decreto 392 de 2018 “Por el cual se reglamentan los numerales 1, y 8 del artículo 13 de la Ley 1618 de 2013, sobre incentivos en Procesos de Contratación en favor de personas con discapacidad”



Subdirector de Gestión Contractual, radicado en el DNP bajo No. 20196630454482 del 28 de agosto de 2019, lo siguiente

“(…) Según CCE el incentivo establecido por la Ley del Vigilante no debe ser el criterio más importante en la adjudicación del contrato, este incentivo debe ser apenas un puntaje adicional que por sí solo no defina quién es el ganador del proceso, pues lo fundamental debe seguir siendo la calidad y el precio del servicio de vigilancia y seguridad privada.

Con los antecedentes del principio de selección objetiva y del análisis estadístico realizado, se concluye que en ningún caso el porcentaje de puntaje adicional como incentivo podrá ser mayor a 7,05%, pues un puntaje mayor determinaría quién gana el proceso, y cualquier porcentaje menor de puntaje adicional en promedio no es determinante para seleccionar al adjudicatario.

Teniendo en cuenta que la Ley del Vigilante ordena considerar a 3 grupos poblacionales diferentes y dado que en promedio los proponentes ganadores se imponen con una diferencia de 7,05% de puntos, CCE propone, para reglamentar el artículo 6 de la Ley 1920 de 2018, un puntaje adicional de incentivo del 3% del total de puntos de la oferta, pues según la muestra analizada dicho porcentaje, en promedio, no determinará quién ganará o no el proceso, además permite que los criterios de calidad y precio puedan seguir siendo los de mayor peso en la evaluación de las ofertas, y adicionalmente dicho porcentaje permite otorgar un 1% a cada uno de los grupos poblacionales de forma separada”.

La fórmula inicial propuesta fue otorgar a las empresas o cooperativas de vigilancia y seguridad privada hasta el tres por ciento (3%) del total del puntaje en el evento que estas vincularán previamente por cada grupo poblacional el mayor porcentaje del personal operativo, bien sea: en mujeres, personas con discapacidad y mayores de cuarenta y cinco (45) años, sin embargo se revisó esta fórmula debido a que las empresas o cooperativas de vigilancia y seguridad privada que tienen un menor número de personal operativo vinculado, en relación con aquellas que tienen un número considerablemente mayor, conllevaría a una desventaja para esta última.

En consecuencia, en las mesas técnicas de trabajo, se concertó contar con una propuesta “Combinada”³ en la cual se obtuviera por cada grupo poblacional un cero punto cinco por ciento (0.5 %) a las empresas y cooperativas que demostrarán una mayor vinculación porcentual de la población descrita en la Ley 1920 de 2018 y el otro cero punto cinco por ciento (0.5 %) a las empresas o cooperativas que constarán la vinculación al mayor número de personas que dentro de su personal operativo tengan mujeres, mayores de 45 años y personas con discapacidad. Lo que implica que por cada grupo poblacional es posible obtener hasta el 1% del puntaje y en esa medida lo que se está permitiendo es que las nuevas empresas que se constituyan contraten a este personal como incentivar de la misma manera a las empresas con un mayor número de personal a aumentar este personal favoreciendo a la población que se pretende proteger en este Decreto reglamentario.

iii) Modalidades de Contratación para la aplicación del incentivo

El artículo 6 de la Ley 1920 del 2018 dispuso que la puntuación adicional sería para los procesos de licitación pública, concurso de méritos y contratación directa para las empresas de vigilancia y seguridad privada y/o cooperativas especializadas de vigilancia y de seguridad privada que en el personal operativo tengan mujeres, personas con discapacidad y/o personas de 45 años, contratados con todas las exigencias y garantías legalmente establecidas.

En ese sentido, es pertinente mencionar que las modalidades de selección de licitación pública, concurso

³ Relatoría del 6 de agosto de 2020, mesa técnica de construcción del Decreto.



de méritos y contratación directa, se pueden dividir en competitivas y no competitivas, para el efecto, la Guía de Competencia en las Compras Públicas de CCE señala que (...) *“la competencia, entendida como rivalidad efectiva entre empresas de un mismo mercado, incentiva la reducción de precios, el aumento de la calidad, la lucha contra la corrupción y la innovación por parte del sector privado”*. En ese sentido, la licitación pública y el concurso de méritos son modalidades de selección competitivas o abiertas a competencia, ya que en ellas existe participación de varios proponentes al existir una fase pública de presentación de ofertas, que permite que todas las personas interesadas concurren al proceso en igualdad de condiciones. Esto es contrario a la modalidad de selección de contratación directa que no es competitiva, es decir que no es abierta a los proponentes para que presenten sus ofertas, sino que es la entidad la que señala, de forma directa y no pública, a la persona que puede participar.

Así las cosas, se presenta cada una de las modalidades de selección señaladas en el artículo 6º de la Ley 1920 de 2018, con el fin de establecer si a esas modalidades les aplica el incentivo de puntuación adicional que el Gobierno Nacional debe reglamentar.

- **Licitación Pública:** La Ley 1150 de 2007, en el artículo 2, numeral 1º, establece que esta modalidad de selección es la regla general⁴, lo cual quiere decir que, si las características de un objeto que se pretende contratar no corresponden a las reglas señaladas para alguna de las otras modalidades de selección reguladas en la ley, la entidad debe utilizar la licitación pública para contratar el bien o servicio que satisface su necesidad.

La Ley 80 de 1993, en el parágrafo del artículo 30, define la licitación pública como *“(...) el procedimiento mediante el cual la entidad estatal formula públicamente una convocatoria para que, en igualdad de oportunidades, los interesados presenten sus ofertas y seleccione entre ellas la más favorable”*.

De acuerdo con lo expuesto y la jurisprudencia del Consejo de Estado que desarrolla en mayor detalle esta modalidad de contratación⁵, es posible concluir que a la licitación pública le aplica la puntuación adicional que debe reglamentar el Gobierno nacional, de acuerdo con el artículo 6º de la Ley 1920 de 2018, ya que en esta modalidad la entidad debe establecer factores puntuables, técnicos y económicos, que permitan ponderar las ofertas, es decir, darles un peso que permita diferenciarlas objetivamente⁶.

- **Concurso de Méritos:** Es la modalidad de selección por la cual la entidad estatal contrata servicios de consultoría y proyectos de arquitectura que tienen un alto contenido de trabajo intelectual⁷. En los concursos de méritos la entidad hace uso de factores de calificación que privilegian aspectos técnicos de la propuesta, experiencia y formación del proponente, excluyendo el precio como factor de

⁴ Ley 1150 de 2007: “artículo 2. De las modalidades de selección. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:

“1. Licitación pública. La escogencia del contratista se efectuará por regla general a través de licitación pública, con las excepciones que se señalan en los numerales 2, 3 y 4 del presente artículo”.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, radicado No. 18.293, del 27 de abril de 2011, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

⁶ Congreso de la República, Gaceta 458 de 2005, exposición de motivos, Ley 1150 de 2007: si bien la Licitación Pública sigue siendo la regla general, la misma pasa a reservarse para los procesos en los que la complejidad del objeto a contratar amerita la larga y cuidadosa ponderación de factores técnicos y económicos de las propuestas. El proyecto prevé, en cualquier caso, la posibilidad de hacer uso de mecanismos de subasta para la conformación de la oferta de los proponentes, superando las limitaciones de los sistemas de “sobre cerrado” y “extrayendo valor” para la entidad contratante, fruto de la exposición al mercado de las posturas de los interesados.

⁷ Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.2.1.3.1. Procedencia del concurso de méritos. Las Entidades Estatales deben seleccionar sus contratistas a través del concurso de méritos para la prestación de servicios de consultoría de que trata el numeral 2 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y para los proyectos de arquitectura.

El procedimiento para la selección de proyectos de arquitectura es el establecido en los artículos 2.2.1.2.1.3.8 al 2.2.1.2.1.3.25 del presente decreto.



escogencia. Esta modalidad puede realizarse por concurso abierto o por precalificación, y la entidad estatal contratante decide si conforma una lista de precalificados en aquellos procesos en los que requiera un mayor grado de especialidad y la entidad busque propuestas con un nivel técnico superior. En el último caso, la entidad establecerá una lista de precalificados mediante convocatoria pública y las ofertas técnicas sólo se presentan por quienes hayan conformado dicha lista⁸.

Por lo anterior, en esta modalidad de selección las entidades fijarán en el pliego de condiciones, factores puntuables técnicos y calificarán la experiencia específica del proponente y de su equipo de trabajo, con lo cual la conclusión es que el puntaje adicional reglamentado en el decreto objeto de esta memoria justificativa, en principio, se puede aplicar al concurso de méritos, ya que existe ponderación de ofertas, es decir las entidades fijan criterios de puntuación en el pliego de condiciones.

Ahora bien, es pertinente analizar los objetos contractuales que se ejecutan en los procesos adelantados mediante concurso de méritos, que como ya se mencionó, tienen la característica de estar relacionados con el intelecto, el saber académico o altos niveles de conocimiento en el área de que se trate⁹. Así pues, al analizar la naturaleza y elementos propios del servicio de vigilancia y seguridad privada, no corresponden con las necesidades que las entidades satisfacen al contratar personal con altos estándares a nivel intelectual o de conocimiento, ya que el personal que presta el servicio de vigilancia cuenta con una experticia en área distintas a las académicas y propias de la seguridad que brindan al defender bienes o personas, por lo que esta modalidad de selección está excluida de la aplicación del puntaje adicional del artículo 6 de la Ley 1920 de 2018¹⁰.

Lo anterior, sin perjuicio de que las empresas de vigilancia y seguridad privada o las cooperativas de vigilancia y seguridad privada que tengan servicio conexo autorizado puedan suscribir contratos con las entidades estatales bajo la modalidad de concurso de méritos, pero se entiende que dicha contratación se ejerce por virtud del servicio conexo de asesoría, consultoría o investigación, en la cual prima su actividad conexa y no principal.

- **Contratación Directa:** Esta modalidad de contratación es de carácter excepcional, esto es, solo procede por las causales señaladas taxativamente en el numeral 4º del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, ya que es una excepción al principio de libre concurrencia y competencia que aplica a los procesos de contratación para que cualquier persona interesada en satisfacer la necesidad de una entidad pueda presentar una oferta. En la contratación directa no es necesario que la entidad reciba más de una oferta, la cual proviene de la persona que la entidad señala directamente y la invita a ofertar el servicio que se requiere.

En estos casos el proponente es único lo cual implica que el proceso será simplificado, corto, ágil y

⁸ Ley 1150 de 2007, artículo 2, numeral 3. Concurso de méritos: corresponde a la modalidad prevista para la selección de consultores o proyectos, en la que se podrán utilizar sistemas de concurso abierto o de precalificación. En este último caso, la conformación de la lista de precalificados se hará mediante convocatoria pública, permitiéndose establecer listas limitadas de oferentes mediante resolución motivada, que se entenderá notificada en estrados a los interesados, en la audiencia pública de conformación de la lista, utilizando para el efecto, entre otros, criterios de experiencia, capacidad intelectual y de organización de los proponentes, según sea el caso.

De conformidad con las condiciones que señale el reglamento, en desarrollo de estos procesos de selección, las propuestas técnicas o de proyectos podrán ser presentadas en forma anónima ante un jurado plural, impar deliberante y calificado

⁹ Congreso de la República, Gaceta 458 de 2005, exposición de motivos, Ley 1150 de 2007: se crea una nueva modalidad de selección denominada "Selección de Consultores" (concurso de méritos), pensada para aquellos casos en que la entidad requiere de la contratación de servicios especializados con alto contenido de trabajo intelectual y en la que se busca crear las bases para que las entidades contraten las mejores ofertas privilegiando las condiciones técnicas de la propuesta y de experiencia y formación del oferente. Con este enfoque se pretende superar la tendencia que tanto daño ha hecho a la industria de la consultoría nacional, de evaluar las ofertas de "materia gris" con base en el precio, situación esta que lleva a pauperizar el ejercicio de las disciplinas intelectuales y a deteriorar la calidad del servicio que reciben las entidades estatales a este respecto, dentro de los cuales la labor de interventoría de obra sería un buen ejemplo. Paréntesis fuera del texto.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, radicado No. 10.963, del 15 de junio de 2000, Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque, donde se ejemplifican los objetos contractuales que corresponden al concurso de méritos.



expedito, por no exigir el agotamiento de una convocatoria pública o la realización de un proceso competitivo, sin que esto implique que no se deban garantizar los principios rectores de la contratación pública.

Ahora bien, existe una diferencia fundamental con las modalidades anteriormente mencionadas, debido a que en la contratación directa no se otorga puntaje a las ofertas para ponderarlas y elegir el ofrecimiento más favorable, ya que la entidad recibe solo una oferta¹¹ lo que implica que el incentivo de que trata el artículo 6º de la Ley 1920 de 2018 sólo aplica en la modalidad de licitación pública, teniendo en cuenta que en la contratación directa la entidad no establece puntaje para ponderar ofertas y el concurso de méritos no aplica al objeto contractual relacionado con la prestación del servicio de vigilancia y seguridad privada.

iv) Proponentes que pueden obtener el incentivo

Los sujetos destinatarios del incentivo de que trata el presente decreto, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1920 de 2018, son las Empresas de Vigilancia y Seguridad Privada y las Cooperativas Especializadas de Vigilancia y Seguridad Privada.

Ahora bien, es preciso tener en cuenta que las Empresas de Vigilancia y Seguridad Privada se constituyen bajo el amparo del Derecho Societario regulado por el Código de Comercio, mientras las Cooperativas de Vigilancia y Seguridad Privada se encuentran sometidas al régimen jurídico previsto para las organizaciones solidarias; sin embargo tanto las empresas como las cooperativas mencionadas se encuentran avaladas para la “*prestación del servicio de vigilancia y seguridad privada con armas de fuego o con cualquier otro medio humano, animal, tecnológico o material*”¹².

En ese sentido, frente a la definición de empresa de vigilancia y seguridad privada, el artículo 8 del Decreto Ley 356 de 1994¹³ indica lo siguiente:

Artículo 8o. Definición. Se entiende por empresa de vigilancia y seguridad privada, la sociedad de responsabilidad limitada legalmente constituida, cuyo objeto social consista en la prestación remunerada de servicios de vigilancia y seguridad privada, en la modalidad de vigilancia fija, móvil y/o escoltas, mediante la utilización de cualquiera de los medios establecidos en el artículo 6 de este decreto.

*Parágrafo 1o. Las sociedades que se constituyan para la prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada en los términos de este artículo **tendrán como único objeto social la prestación de estos servicios salvo el desarrollo de servicios conexos, como los de asesoría, consultoría o investigación en seguridad.** (...)” (Negrilla fuera de texto)*

De lo anteriormente citado, es dable concluir que la norma contempla como excepción al objeto social único de las empresas de vigilancia y seguridad privada, la prestación del servicio conexo de asesoría, consultoría o investigación en seguridad, es decir, avala la posibilidad de prestar los servicios de vigilancia y seguridad privada bajo el amparo de una misma personería jurídica.

Por su parte, el servicio de asesoría, consultoría e investigación es aquel servicio prestado por una sociedad legalmente constituida o por personas naturales, cuyo objeto es la identificación y prevención de

¹¹ Consejo de Estado, Sala de consulta y servicio civil, radicado No. 1.727, del 20 de febrero de 2006, Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo

¹² Numeral 1 del Artículo 4 de Ley 356 de 1994

¹³ Por el cual se expide el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada



riesgos de seguridad de empresas, personas o bienes, por medio de estudios, conceptos y recomendaciones con el fin de disminuirlos o mitigarlos, dentro de este servicio no existe personal operativo sino personas acreditadas o licenciadas como asesores, consultores o investigadores de forma individual, por parte de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

Así mismo, la Ley 1920 de 2018 hace referencia a las cooperativas especializadas, sin embargo, el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada acota otras disposiciones para la prestación del servicio de vigilancia y seguridad privada, en los siguientes términos:

“Artículo 23. Definición. Se entiende por cooperativa de vigilancia y seguridad privada, la empresa asociativa sin ánimo de lucro en la cual los trabajadores, son simultáneamente los aportantes y gestores de la empresa, creada con el objeto de prestar servicios de vigilancia y seguridad privada en forma remunerada a terceros en los términos establecidos en este Decreto y el desarrollo de servicios conexos, como los de asesoría, consultoría e investigación en seguridad.

Parágrafo 1o. Únicamente podrán constituirse como cooperativas de vigilancia y seguridad privada, las cooperativas especializadas.

Parágrafo 2o. Las cooperativas constituidas con anterioridad a la publicación del presente Decreto podrán conservar su naturaleza jurídica sin perjuicio de lo establecido en este artículo.”

Bajo lo anterior, las cooperativas que prestan servicios de vigilancia y seguridad privada son por su objeto, especializadas y pueden prestar adicionalmente el servicio conexo de asesoría, consultoría e investigación, razón que hace posible incluir a las cooperativas de vigilancia y seguridad privada cuyo régimen y supervisión se encuentran adscritas al Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada y a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

Ahora bien, para determinar el alcance de la expresión *“contratadas con todas las exigencias y garantías legalmente establecidas”* del artículo 6º de la Ley 1920 de 2018 objeto de la presente reglamentación, el Ministerio de Trabajo precisó que en este caso debe entenderse que para contratar a personas mayores de cuarenta y cinco años, mujeres y personas con discapacidad no son otras las garantías que las establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo (en adelante CST).

En este sentido, en el mencionado código se define el trabajo como toda actividad humana libre, ya sea material o intelectual, permanente o transitoria, que una persona natural ejecuta conscientemente al servicio de otra y cualquiera que sea su finalidad, siempre que se efectúe en ejecución de un contrato de trabajo, que puede ser verbal o escrito de acuerdo con el artículo 37 del mismo, y que se refieran a actividades normales del empleador.

Así, que el incentivo de que trata el presente decreto deberá aplicarse a las empresas de vigilancia y seguridad privada que vinculen a mujeres, personas mayores de 45 años o en condición de discapacidad mediante contrato de trabajo que, de acuerdo con el artículo 46 y 47 del CST puede ser: *(i) a término fijo cuando esté determinado por la obra o naturaleza de la labor contratada o se refiera a un trabajo ocasional o transitorio, o (ii) a término indefinido cuando subsistan las causas que le dieron origen y la materia del trabajo.*

Ahora bien, respecto a las Cooperativas Especializadas de Vigilancia y Seguridad Privada, debe considerarse que, tratándose de asociados a cooperativas de trabajo asociado, las relaciones de trabajo en estos casos se rigen por los correspondientes regímenes de trabajo asociado o de compensaciones, según el caso.



Por lo señalado la expresión del artículo 6° de la Ley 1920 de 2018 (*contratadas con todas las exigencias y garantías legalmente establecidas*), debe entenderse como contratos de trabajo o relaciones de trabajo conformes con los regímenes de trabajo asociado o de compensaciones, de conformidad con lo previamente descrito.

2. **Ámbito de aplicación y sujetos a quienes va dirigido**

El Decreto Reglamentario tiene aplicación a nivel nacional y debe ser observado por todas las Entidades Estatales que adelanten Procesos de Contratación en la modalidad de Licitación Pública. Así mismo, son destinatarias las empresas de vigilancia y seguridad privada y a las cooperativas especializadas de vigilancia y de seguridad privada que en su personal operativo tengan vinculadas a mujeres, personas mayores de cuarenta y cinco años y personas en condición de discapacidad previamente a la presentación al proceso de contratación.

3. **Viabilidad jurídica**

3.1 **Análisis de las normas que otorgan la competencia para la expedición del proyecto normativo**

La facultad reglamentaria está señalada en el numeral 11 del artículo 189 de la C.P. y el artículo 6° de la Ley 1920 de 2018, en el cual se dispuso los incentivos para la vinculación de mujeres, personas mayores o en condición de discapacidad y se determinó que el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Departamento Nacional de Planeación o de quienes hagan sus veces, expedirá en un término no mayor a 6 meses un decreto reglamentario en la materia.

El numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política establece que corresponde al Presidente de la República “*ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes*” o precisar circunstancias o pormenores no contenidos en ella¹⁴.

Dos son los elementos fundamentales de la potestad reglamentaria, de acuerdo con la jurisprudencia Constitucional¹⁵, a saber:

1. Necesidad: consiste en que el ejercicio de la potestad reglamentaria se justifica en la medida en que la ley haya dejado espacios de regulación que necesitan ser llenados para la ejecución de esta mediante la expedición de actos jurídicos de contenido normativo, pues el legislador puede, en virtud del principio de libertad de configuración legislativa, determinar libremente hasta dónde regula la materia respectiva.¹⁶
2. Finalidad: tiene que ver con el contenido material de los actos que se dicten en ejercicio de la potestad reglamentaria, pues los decretos y resoluciones que dicte el Gobierno Nacional en ejercicio de dicha potestad están subordinados a la ley, de manera que el reglamento no puede modificarla, ampliarla o restringir sus efectos. Este último elemento, se encuentra asociado por demás al respeto del principio

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta Civil. Concepto del 9 de julio de 1996, rad. 854.

¹⁵ Sentencia C 810 de 2014, Corte Constitucional.

¹⁶ Al respecto, el Congreso puede dictar normas minuciosamente detalladas, en cuyo caso no será necesaria la expedición de decretos reglamentarios; o puede limitarse a dictar una ley de contenidos generales y dejar al Gobierno nacional la potestad de completar todos los aspectos que sean necesarios para su correcta ejecución. Por su parte, no puede el presidente saturar el ordenamiento, reglamentando lo que ya ha sido objeto de reglamentación por el legislador, pues si se repite con exactitud el contenido de las normas reglamentadas se violaría el principio conocido como “prohibición de tautología legal”. Ver Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección Cuarta; Consejero ponente: Carmen Teresa Ortiz De Rodríguez; Bogotá D. C., once (11) de febrero de dos mil catorce (2014). Radicación número: 11001-03-27-000-2011-00023-00(18973).



de supremacía normativa, pues el ordenamiento jurídico colombiano supone una jerarquía que emana de la propia Constitución.¹⁷

En efecto, el desarrollo de la potestad reglamentaria exige que la ley haya configurado una materialidad legislativa básica, ya que busca convertir en realidad un enunciado normativo abstracto. Los límites de esta facultad han sido desarrollados por la jurisprudencia de las Altas Cortes, en especial por la Corte Constitucional, quien a modo de subreglas¹⁸ ha establecido ciertos límites a la misma¹⁹:

1. La potestad reglamentaria se ve restringida en la medida en que el Congreso de la República utilice en mayor o menor grado sus poderes jurídicos. Tanto así, que se ha manifestado que la misma es inversamente proporcional a la extensión de la ley.
2. El Presidente no podrá establecer por vía de decreto reglamentario una excepción, aun cuando la misma fuere supuestamente temporal, sin que previa y expresamente el legislador lo hubiere autorizado para ello y fijado un límite temporal específico;
3. Cualquier determinación sobre la vigencia de las leyes sólo puede ser definida por el propio legislador;
4. El ejercicio de la función reglamentaria no debe sobrepasar ni invadir la competencia del Legislativo, en el sentido de que el reglamento no puede desfigurar la situación regulada por la ley ni hacerla nugatoria;
5. La potestad reglamentaria no puede incluir requisitos adicionales a los previstos en la ley y,
6. No le es posible al Gobierno desconocer la Constitución ni el contenido o las pautas trazadas en la ley ni reglamentar normas que no ejecuta la Administración

3.2 Vigencia de la ley o norma reglamentada o desarrollada

El Artículo 6° de 1920 de 2018, objeto de reglamentación del presente decreto, está vigente desde el 12 de julio de 2018.

3.3. Disposiciones derogadas, subrogadas, modificadas, adicionadas o sustituidas

El presente acto adiciona dos artículos a la Subsección 2 de la Sección 4 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015.

3.4 Revisión y análisis de la jurisprudencia que tenga impacto o sea relevante para la expedición del proyecto normativo (órganos de cierre de cada jurisdicción)

Es preciso tener en cuenta que el artículo 6 de la ley 1920 de 2018 que está siendo reglamentado fue acusado de vulnerar el principio de unidad de materia sobre la base de considerar la accionante que en ella se regulan asuntos que no guardan relación con respecto con el tema de la ley a la que pertenecen.

¹⁷ De acuerdo con la Sentencia C 037 de 2000, si bien la Constitución Política no contiene disposición expresa que determine dicho orden, de su articulado puede deducirse su existencia, así no siempre resulte sencilla esta tarea. En efecto, diversas disposiciones superiores se refieren a la sujeción de cierto rango de normas frente a otras. Además de ser evidente que las normas constitucionales ocupan, sin discusión, el primer lugar dentro de la jerarquía del ordenamiento jurídico, dentro de la propia Carta, no todas las normas son igualmente prevalentes.

¹⁸ Ver entre otras, las Sentencias C 162 de 2008; C823 de 2011; C 810 de 2014; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Consejero ponente: Alfonso Vargas Rincón; Bogotá, D.C., veintiuno (21) de octubre de dos mil diez (2010); Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00125-00(5242-05). Acción de Nulidad en contra del Decreto 306 de 2004; Sala de lo Contenciosos Administrativo – Acción Pública de Nulidad en contra del Decreto 3512 de 2003 (parcial), Exp. 11001-03-26-000-2004-00044-00(28615) del 29 de abril de 2015.



No obstante, la Corte Constitucional, en sentencia C-121/20 del 15 de abril del presente año, Magistrada Ponente Cristina Pardo Schlesinger, consideró que, aunque el artículo 6 de la Ley 1920 de 2018, hace referencia a los incentivos para las empresas y las cooperativas especializadas de vigilancia y de seguridad privada que vinculen el personal allí descrito, la finalidad de esta norma es claramente compatible con el objeto de la ley, especialmente con el de mejorar las condiciones en las que se ejerce el servicio.

Así mismo, en este fallo se mencionó que contrario a lo afirmado por la accionante, para la Sala esta norma sí guardaba relación con el propósito de la ley, teniendo en cuenta que al garantizar la vinculación de mujeres, personas mayores o en condición de discapacidad en el sector dentro del personal operativo, incentiva el desempeño de las labores de aquel personal vulnerable que en virtud de estas calidades, podría ser desvinculado o no contratado por las empresas de vigilancia. Bajo ese contexto, concluyó la Sala que el artículo 6 de la Ley 1920 de 2018 no vulneró el principio de unidad de materia, contemplado en los artículos 158 y 169 superiores, en la medida en que dicha disposición contempla medidas que desarrollan uno de los objetivos de la ley, cual es el de mejorar las condiciones laborales del personal operativo de vigilancia.

De esta manera, con la presente propuesta reglamentaria se pretende desarrollar lo señalado en el artículo 6 de la Ley 1920 de 2018 para dar cumplimiento a uno de los objetivos de la ley tal como fue detallado por la Corte Constitucional en la Sentencia reseñada.

3.5 Circunstancias jurídicas adicionales

En atención al artículo 2.1.2.1.14 del Decreto 1081 de 2015 modificado por el artículo 2 del Decreto No.1273 de 2020 y la Resolución 1022 de 2017 expedida por el DNP, se hace necesario advertir que el proyecto de Decreto se publica para comentarios de la ciudadanía en la página web del Departamento Nacional de Planeación (DNP) junto con la presente versión preliminar de la memoria justificativa por diez (10) días calendario teniendo en cuenta que se surtió una primera publicación del 13 al 18 de marzo de 2020 en la página web del DNP: <https://www.dnp.gov.co/Paginas/Proyecto-de-Decreto.aspx>, y una segunda publicación del 24 de abril al 4 de mayo de 2020 en las páginas: <https://www.dnp.gov.co/Paginas/Proyecto-de-Decreto.aspx> y <https://www.supervigilancia.gov.co/publicaciones/8428/participe-en-la-construccion-de-los-proyectos-de-decretos-reglamentarios----ley-del-vigilante--/> y que además ha sido ampliamente divulgado en la página https://twitter.com/DNP_Colombia/status/1253794748650983424?s=08, entre otros espacios de socialización adelantados por la Consejería Presidencial para la Participación de las Personas con Discapacidad y la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

De conformidad con las publicaciones mencionadas, los ciudadanos y grupos de interés enviaron observaciones, sugerencias y propuestas que fueron revisadas y analizadas por parte de las entidades que han participado en la construcción del proyecto y en atención de las cuales, el mismo fue modificado y ajustado.

Finalmente, en aras de garantizar la mayor participación ciudadana, se decidió llevar a cabo una nueva publicación del proyecto ajustado por tercera vez por diez días calendario, plazo razonable y ajustado a la necesidad de la regulación, es decir, el pronto otorgamiento de los incentivos de los que trata el presente proyecto para lograr una mayor vinculación laboral de personal mayor de 45 años, mujeres y personas en situación de discapacidad.



4. Impacto económico (Si se requiere)

El proyecto no tiene impacto en el Presupuesto General de la Nación (PGN), y no genera impacto fiscal y no implica la erogación de recursos públicos.

5. Viabilidad o disponibilidad presupuestal (Si se requiere)

De acuerdo con el punto anterior, el decreto no requiere disponibilidad presupuestal.

6. Impacto medioambiental o sobre el Patrimonio Cultural de la Nación (Si se requiere)

Con el presente proyecto de decreto no se genera impacto ambiental o sobre el patrimonio cultural de la Nación, es decir, no existe ningún tipo de consecuencia, afectación o cambio con la implementación del presente Proyecto de Decreto Reglamentario.

7. Estudios técnicos que sustenten el proyecto normativo (Si cuenta con ellos)

No aplica.

ANEXOS:

| | |
|---|---------------------------|
| Certificación de cumplimiento de requisitos de consulta, publicidad y de incorporación en la agenda regulatoria <i>(Firmada por el servidor público competente –entidad originadora)</i> | <i>(Marque con una x)</i> |
| Concepto(s) de Ministerio de Comercio, Industria y Turismo <i>(Cuando se trate de un proyecto de reglamento técnico o de procedimientos de evaluación de conformidad)</i> | <i>(Marque con una x)</i> |
| Informe de observaciones y respuestas <i>(Análisis del informe con la evaluación de las observaciones de los ciudadanos y grupos de interés sobre el proyecto normativo)</i> | <i>(Marque con una x)</i> |
| Concepto de Abogacía de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio <i>(Cuando los proyectos normativos tengan incidencia en la libre competencia de los mercados)</i> | <i>(Marque con una x)</i> |
| Concepto de aprobación nuevos trámites del Departamento Administrativo de la Función Pública <i>(Cuando el proyecto normativo adopte o modifique un trámite)</i> | <i>(Marque con una x)</i> |
| Otro <i>(Cualquier otro aspecto que la entidad originadora de la norma considere relevante o de importancia)</i> | <i>(Marque con una x)</i> |

Aprobó:

MARCELA GÓMEZ MARTÍNEZ
 Jefe Oficina Jurídica
 Departamento Nacional de Planeación
 Entidad originadora y responsable en la entidad cabeza del sector administrativo que lidera el proyecto normativo