

COLOMBIA COMPRA EFICIENTE – Competencia Consultiva – Contratación Estatal – Normas Generales

“Debe tenerse en cuenta que esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos concretos de todos los partícipes de la contratación estatal ni para asesorar procesos de contratación.

La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la entidad que adelanta el procedimiento de selección y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias, según corresponda”.

EMPRENDIMIENTOS Y EMPRESAS DE MUJERES EN EL DECRETO 1860 DE 2021 – Vigencia y definición reglamentaria

“A través del artículo 32 de la Ley 2069 de 2020 “[p]or medio de la cual se impulsa el emprendimiento en Colombia”, se establecieron una serie de criterios diferenciales para promover la vinculación de emprendimientos y empresas de mujeres al sistema de compras públicas.

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

Esto significa que los criterios diferenciales -que incluyen tanto requisitos diferenciales como puntajes adicionales- habrán de ser observados en todos los procesos de contratación cuyas modalidades de selección sean de licitación pública, selección abreviada de menor cuantía y/o concursos de méritos, con excepción de las demás modalidades descritas en el artículo 2º de la Ley 1150 de 2007. Adicionalmente, los referidos criterios serán aplicables en todos los procedimientos de escogencia o selección que lleven a cabo las entidades estatales que no apliquen en su gestión contractual el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Con todo, interesa señalar que el parágrafo 1º del artículo 32 de la Ley 2069 de 2020 alude a la necesidad de desarrollo normativo posterior, pues allí expresamente se dispuso que “la definición



FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-13

Versión: 01 DEL 15 DE JUNIO DE 2023

de emprendimientos y empresas de mujeres se reglamentará por el gobierno nacional”. En este sentido, la aplicación de los criterios diferenciales en favor de emprendimientos y empresas de mujeres quedó condicionada al eventual ejercicio de la potestad reglamentaria a cargo del ejecutivo, en función de la cual se establezca y delimite su efectiva materialización.

Pues bien, con la expedición del Decreto 1860 de 2021 “Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, con el fin de reglamentar los artículos 30, 31, 32, 34 y 35 de la Ley 2069 de 2020, en lo relativo al sistema de compras públicas y se dictan otras disposiciones”, el Presidente de la República, específicamente en el artículo 3º, adicionó los artículos 2.2.1.2.4.2.14, 2.2.1.2.4.2.15, 2.2.1.2.4.2.16, 2.2.1.2.4.2.17 y 2.2.1.2.4.2.18 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.

Mientras la primera de las normas adicionadas consagra una definición de emprendimientos y empresas de mujeres, la segunda, por su parte, fija unas condiciones objetivas habilitantes que deberán tener en cuenta las distintas entidades contratantes para dar cabal aplicación a los criterios diferenciales dirigidos a promover y facilitar su acceso como proponentes al sistema de compras públicas. La normativa restante, en su orden, versa sobre el fomento de la ejecución de contratos estatales por parte de población en pobreza extrema, la existencia de factores de desempate y acreditación para seleccionar al oferente favorecido, y las condiciones habilitantes diferenciales que faciliten la participación en los procedimientos de selección competitivos de las Mipymes domiciliadas en Colombia.

Justamente, cabe resaltar que el artículo 2.2.1.2.4.2.14, establece unas condiciones y requisitos que deben cumplirse para entender que se trata de emprendimientos y empresas de mujeres. Con la acreditación de alguna de ellas, habrá de darse paso a la adopción de las medidas afirmativas correspondientes para incentivar la participación de las mujeres en el sistema de compras públicas. En concreto, se trata de cuatro numerales que perfilan unas hipótesis específicas bajo las cuales se definen los emprendimientos y empresas de mujeres, en función de la eventual aplicación tanto de requisitos habilitantes como de puntajes adicionales”.

MEDIDAS CONTRA ACCIONISTAS MOROSOS EN EL PAGO DE CUOTAS DE ACCIONES SUSCRITAS – Alcance del artículo 397 del Código de Comercio

“El artículo 379 de dicho cuerpo normativo dispone expresamente que cada acción conferirá a su propietario los siguientes derechos propios, comunes y esenciales que, en general, se confieren a todo accionista por igual: (i) el de participar en las deliberaciones de la asamblea general de accionistas y votar en ella; (ii) el de recibir una parte proporcional de los beneficios sociales establecidos por los balances de fin de ejercicio, con sujeción a lo dispuesto en la ley o en los estatutos; (iii) el de negociar libremente las acciones, a menos que se estipule el derecho de preferencia en favor de la sociedad o de los accionistas, o de ambos; (iv) el de inspeccionar, libremente, los libros y papeles sociales dentro de los quince días hábiles anteriores a las reuniones de la asamblea en que se examinen los balances de fin de ejercicio; y (v) el de recibir una parte proporcional de los activos sociales al tiempo de la liquidación y una vez pagado el pasivo externo de la sociedad.

Respecto de esta cláusula, la Superintendencia de Sociedades ha advertido con claridad que “confiere al titular de la acción unos *derechos económicos*, tales como el de percibir proporcionalmente las utilidades que arroje el negocio de que se trate la empresa; el de recibir una



Departamento Nacional
de Planeación - DNP

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. [601]7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



WWW.COLOMBIACOMPRA.GOV.CO

parte proporcional de los activos sociales al tiempo de la liquidación y una vez pagado el pasivo externo de la sociedad y *derechos políticos*, dentro de los que se cuenta el derecho de votar las decisiones que le competen a ese máximo órgano social, así como el derecho de información que se concreta en el derecho de inspección de los libros y papeles sociales, que respecto de las sociedades anónimas puede ejercerse dentro de los quince (15) días hábiles anteriores a las reuniones de la asamblea general en que se examinen los balances de fin de ejercicio”.

(...)

Como se puede apreciar, el artículo 397 del Código de Comercio refiere la situación en la que incurre un accionista que suscribe un paquete accionario, paga por lo general un porcentaje inicial y presenta un saldo pendiente. En caso de no pagar en el plazo indicado, el artículo en cita otorga al cuerpo colegiado de una sociedad anónima la posibilidad de emplear uno de los arbitrios que la ley describe: (i) acudir directamente al cobro judicial; (ii) Vender de cuenta y riesgo del accionista moroso y por conducto de un comisionista, las acciones que hubiere suscrito inicialmente; o (iii) imputar las sumas recibidas a la liberación del número de acciones que correspondan a las cuotas pagadas, previa deducción de un 20% a título de indemnización de perjuicios, que se presumirán causados. Comoquiera que en el caso de las sociedades por acciones simplificadas la junta directiva no es un órgano de obligatoria existencia, las medidas por adoptar estarán a cargo del máximo órgano social previsto estatutariamente o por el representante legal designado por la asamblea (...).”



Colombia Compra Eficiente
Rad No. RS20230803008304
Anexos: No Con copia: No
Fecha: 02/08/2023 19:45:15



Bogotá D.C., 02 Agosto 2023

Señor

Gerardo Santamaría Borda

Bogotá D.C.

Concepto C-318 de 2023

Temas: COLOMBIA COMPRA EFICIENTE – Competencia Consultiva – Contratación Estatal – Normas Generales / LEY DE EMPRENDIMIENTO – Ley 2069 de 2020 – Artículo 32 – Criterios diferenciales – Emprendimientos de mujeres – Empresas de mujeres / DECRETO 1860 DE 2021 – Vigencia – Definición – Artículo 2.2.1.2.4.2.14. – Acreditación / ARTÍCULO 397 DEL CÓDIGO DE COMERCIO – Medidas contra accionistas morosos en el pago de cuotas de acciones suscritas – Alcance

Radicación: Respuesta a consulta P20230620012461

Estimado señor Santamaría:

En virtud de la competencia conferida por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- responde a su consulta del 20 de junio de 2023.

1. Problema planteado

En el respectivo escrito, en relación con la definición de emprendimientos y empresas de mujeres contenida en el artículo 2.2.1.2.4.2.1.4. del Decreto 1082 de 2015 “[p]or medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional”, usted solicita sea emitido concepto jurídico sobre “*si una entidad puede realizar la asignación de puntaje adicional para los emprendimientos y empresas de mujeres cuando las accionistas se encuentran en mora del pago de cuotas de acciones, en virtud de la pérdida de derechos de conformidad con el artículo 397 del Código de Comercio*”.

2. Consideraciones



Departamento Nacional
de Planeación - DNP

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

En ejercicio de las competencias previstas en los artículos 3, numeral 5° y 11, numeral 8° del Decreto-Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- resuelve las consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal y compras públicas relacionadas en los artículos citados. Es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En este sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes de la contratación estatal.

La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia intervenga como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública¹. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales. Esto, en la medida en que, para resolver una consulta de carácter particular, además de conocer un sinnúmero de detalles de la actuación administrativa, es necesario acceder al expediente y a los documentos del procedimiento contractual donde surge la inquietud. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la entidad que adelanta el procedimiento de selección y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y/o disciplinarias, según corresponda.

Bajo este entendido, la Subdirección -dentro del límite de sus atribuciones, esto es, haciendo abstracción de cualquier caso particular que pueda llegar a proponer el peticionario- resolverá la presente consulta de acuerdo con el alcance general de las normas en materia de contratación estatal. Con tal propósito, analizará los siguientes temas: (i) la vigencia y definición de emprendimientos y empresas de mujeres en el Decreto 1860 de 2021, así como (ii) el alcance del artículo 397 del Código de Comercio sobre las medidas contra accionistas morosos en el pago de cuotas de acciones suscritas.

La Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- se ha referido previamente al primero de los temas planteados en los conceptos C-029 del 21 de

¹ La Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- fue creada por el Decreto-Ley 4170 de 2011. Su objetivo es servir como ente rector de la política de compras y contratación pública del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas, normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el objetivo de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3° *ibidem* señala, de manera precisa, las funciones de la entidad. Concretamente, el numeral 5° del citado artículo establece que le corresponde a esta entidad: “[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública”. A su turno, el numeral 8° del artículo 11 *ibidem* indica que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: “[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general”.



febrero de 2021, C-037 del 26 de febrero de 2021, C-141 del 8 de abril de 2021, C-114 del 13 de abril de 2021, C-031 del 1 de marzo de 2022, C-213 del 21 de abril de 2022, C-217 del 21 de abril de 2022, C-281 del 12 de mayo de 2022, C-322 del 20 de mayo de 2022, C-323 del 17 de junio de 2022, C-326 del 18 de mayo de 2022, C-398 del 15 de junio de 2022, C-399 del 21 de junio de 2022, C-421 del 6 de julio de 2022, C-429 del 18 de julio de 2022, C-438 del 11 de julio de 2022, C-454 del 13 de julio de 2022, C-476 del 21 de junio de 2022, C-479 del 26 de julio de 2022, C-504 del 8 de agosto de 2022, C-522 del 16 de agosto de 2022, C-642 del 11 de octubre de 2022, C-696 de 26 de octubre de 2022, C-781 de 25 de noviembre de 2022, C-861 del 15 de diciembre de 2022, C-029 del 11 de mayo de 2023, C-048 del 12 de abril de 2023, C-282 del 17 de julio de 2023 y C-309 del 28 de julio de 2023, entre muchos otros². La tesis expuesta en estos conceptos se reitera y complementa en lo pertinente a continuación.

2.1. Vigencia y definición de emprendimientos y empresas de mujeres en el Decreto 1860 de 2021

A través del artículo 32 de la Ley 2069 de 2020 “[p]or medio de la cual se impulsa el emprendimiento en Colombia”, se establecieron una serie de criterios diferenciales para promover la vinculación de emprendimientos y empresas de mujeres al sistema de compras públicas.

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

Esto significa que los criterios diferenciales -que incluyen tanto requisitos diferenciales como puntajes adicionales- habrán de ser observados en todos los procesos de contratación cuyas modalidades de selección sean de licitación pública, selección abreviada de menor cuantía y/o concursos de méritos, con excepción de las demás modalidades descritas en el artículo 2º de la Ley 1150 de 2007. Adicionalmente, los referidos criterios serán aplicables en todos los procedimientos de escogencia o selección que lleven a cabo las entidades estatales que no apliquen en su gestión contractual el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

² Los conceptos expedidos por la Subdirección de Gestión Contractual de la Agencia Nacional de Contratación Pública pueden ser consultados en plataforma de relatoría a la cual se puede acceder a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.



Con todo, interesa señalar que el parágrafo 1º del artículo 32 de la Ley 2069 de 2020 alude a la necesidad de desarrollo normativo posterior, pues allí expresamente se dispuso que “la definición de emprendimientos y empresas de mujeres se reglamentará por el gobierno nacional”. En este sentido, la aplicación de los criterios diferenciales en favor de emprendimientos y empresas de mujeres quedó condicionada al eventual ejercicio de la potestad reglamentaria a cargo del ejecutivo, en función de la cual se establezca y delimite su efectiva materialización.

Pues bien, con la expedición del Decreto 1860 de 2021 “Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, con el fin de reglamentar los artículos 30, 31, 32, 34 y 35 de la Ley 2069 de 2020, en lo relativo al sistema de compras públicas y se dictan otras disposiciones”, el Presidente de la República, específicamente en el artículo 3º, adicionó los artículos 2.2.1.2.4.2.14, 2.2.1.2.4.2.15, 2.2.1.2.4.2.16, 2.2.1.2.4.2.17 y 2.2.1.2.4.2.18 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.

Mientras la primera de las normas adicionadas consagra una definición de emprendimientos y empresas de mujeres, la segunda, por su parte, fija unas condiciones objetivas habilitantes que deberán tener en cuenta las distintas entidades contratantes para dar cabal aplicación a los criterios diferenciales dirigidos a promover y facilitar su acceso como proponentes al sistema de compras públicas. La normativa restante, en su orden, versa sobre el fomento de la ejecución de contratos estatales por parte de población en pobreza extrema, la existencia de factores de desempate y acreditación para seleccionar al oferente favorecido, y las condiciones habilitantes diferenciales que faciliten la participación en los procedimientos de selección competitivos de las Mipymes domiciliadas en Colombia.

Justamente, cabe resaltar que el artículo 2.2.1.2.4.2.14. establece unas condiciones y requisitos que deben cumplirse para entender que se trata de emprendimientos y empresas de mujeres. Con la acreditación de alguna de ellas, habrá de darse paso a la adopción de las medidas afirmativas correspondientes para incentivar la participación de las mujeres en el sistema de compras públicas. En concreto, se trata de cuatro numerales que perfilan unas hipótesis específicas bajo las cuales se definen los emprendimientos y empresas de mujeres, en función de la eventual aplicación tanto de requisitos habilitantes como de puntajes adicionales. El tenor literal de la norma en comento es el siguiente:

"ARTÍCULO 2.2.1.2.4.2.14. Definición de emprendimientos y empresas de mujeres. Con el propósito de adoptar medidas afirmativas que incentiven la participación de las mujeres en el sistema de compras públicas, se entenderán como emprendimientos y empresas de mujeres aquellas que cumplan con alguna de las siguientes condiciones:



1. Cuando más del cincuenta por ciento (50%) de las acciones, partes de interés o cuotas de participación de la persona jurídica pertenezcan a mujeres y los derechos de propiedad hayan pertenecido a estas durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del Proceso de Selección. Esta circunstancia se acreditará mediante certificación expedida por el representante legal y el revisor fiscal, cuando exista de acuerdo con los requerimientos de ley, o el contador, donde conste la distribución de los derechos en la sociedad y el tiempo en el que las mujeres han mantenido su participación.

2. Cuando por lo menos el cincuenta por ciento (50%) de los empleos del nivel directivo de la persona jurídica sean ejercidos por mujeres y éstas hayan estado vinculadas laboralmente a la empresa durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del Proceso de Selección en el mismo cargo u otro del mismo nivel.

Se entenderá como empleos del nivel directivo aquellos cuyas funciones están relacionadas con la dirección de áreas misionales de la empresa y la toma de decisiones a nivel estratégico. En este sentido, serán cargos de nivel directivo los que dentro de la organización de la empresa se encuentran ubicados en un nivel de mando o los que por su jerarquía desempeñan cargos encaminados al cumplimiento de funciones orientadas a representar al empleador.

Esta circunstancia se acreditará mediante certificación expedida por el representante legal y el revisor fiscal, cuando exista de acuerdo con los requerimientos de ley, o el contador, donde se señale de manera detallada todas las personas que conforman los cargos de nivel directivo del proponente, el número de mujeres y el tiempo de vinculación.

La certificación deberá relacionar el nombre completo y el número de documento de identidad de cada una de las personas que conforman el nivel directivo del proponente. Como soporte, se anexará copia de los respectivos documentos de identidad, copia de los contratos de trabajo o certificación laboral con las funciones, así como el certificado de aportes a seguridad social del último año en el que se demuestren los pagos realizados por el empleador.

3. Cuando la persona natural sea una mujer y haya ejercido actividades comerciales a través de un establecimiento de comercio durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del proceso de selección. Esta circunstancia se acreditará mediante la copia de cédula de ciudadanía, la cédula de extranjería o el pasaporte, así como la copia del registro mercantil.

4. Para las asociaciones y cooperativas, cuando más del cincuenta por ciento (50%) de los asociados sean mujeres y la participación haya correspondido a estas durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del Proceso de Selección. Esta circunstancia se acreditará mediante certificación expedida por el representante legal.



PARÁGRAFO. Respecto a los incentivos contractuales para los emprendimientos y empresas de mujeres, las certificaciones de trata el presente artículo deben expedirse bajo la gravedad de juramento con una fecha de máximo treinta (30) días calendario anteriores a la prevista para el cierre del procedimiento de selección” (Énfasis añadido).

Conforme con lo expuesto, a fin de aplicar los criterios diferenciales en el sistema de compras públicas en los términos del artículo 32 de la Ley 2069 de 2020, se considerarán emprendimientos y/o empresas de mujeres aquellas personas jurídicas o naturales que cumplan alguno de los cuatro supuestos de hecho previstos en la norma citada y esto sea acreditado mediante la documentación respectiva. Para el caso de las condiciones aplicables a las personas jurídicas, resulta relevante el análisis de los criterios definidos en los numerales 1º y 2º del artículo 2.2.1.2.4.2.14.

Por una parte, el *numeral primero* establece que una sociedad podrá ser considerada como un emprendimiento o empresa de mujeres cuando más del cincuenta por ciento (50%) de sus acciones, partes de interés o cuotas de participación, pertenezcan a mujeres. Pero también, el supuesto de hecho de la norma transcrita exige que la titularidad de tal participación haya pertenecido a mujeres, por lo menos, durante el año anterior a la fecha de cierre del proceso de selección.

Ello significa que no basta con que la participación en una sociedad sea mayoritariamente de mujeres para que sea considerada como un emprendimiento o empresa a la que se refiere la norma, sino que además es necesario que dicha participación mayoritaria se haya mantenido como mínimo durante el periodo de un (1) año, contado a partir de la fecha de cierre del proceso de selección. Así las cosas, el primer criterio establecido en la norma para definir los emprendimientos y empresas de mujeres deja por fuera de esta categoría a aquellas sociedades que, a pesar de contar con la participación mayoritaria de mujeres, no cuenten con el requerimiento del tiempo mínimo de un (1) año.

De igual forma, cabe precisar que la participación mayoritaria de mujeres puede ser ejercida por diferentes personas durante el último año, siempre que durante dicho periodo la participación *mayoritaria* de mujeres se haya mantenido, aunque se trate de mujeres distintas. En este sentido, se cumple con la norma, toda vez que su teleología apunta a que la titularidad mayoritaria por un (1) año sea ejercida por mujeres, a pesar de que varíen las propietarias de las partes de interés o cuotas de participación.

Ahora, como medio para la acreditación de este criterio, señala la norma referida que: *“Esta circunstancia se acreditará mediante certificación expedida por el representante legal y el revisor fiscal, cuando exista de acuerdo con los requerimientos de ley, o el contador, donde conste la distribución de los derechos en la sociedad y el tiempo en el que las mujeres han mantenido su participación”.*



Por su parte, el *numeral segundo* establece que otra alternativa tratándose de personas jurídicas para ser consideradas empresas y emprendimientos de mujeres y, consecuencialmente, ser destinatarias de los criterios diferenciales de que trata el artículo 32 de la Ley de Emprendimiento es la siguiente: (i) cuando más del cincuenta por ciento (50%) de los empleos del nivel directivo sean ejercidos por mujeres; (ii) estas hayan estado vinculadas laboralmente en dichos cargos; y (iii) que esta vinculación haya permanecido, al menos, el año inmediato anterior a la fecha del cierre del proceso de selección.

Los “empleos del nivel directivo” a los que se refiere la norma son aquellos relacionados con la dirección de áreas misionales y las decisiones de nivel estratégico de la respectiva persona jurídica. De esta manera, los cargos directivos deben identificarse de acuerdo con la definición que para el efecto estableció el Decreto 1082 de 2015, adicionado por el Decreto 1860 de 2021. En ese sentido, independientemente de la denominación del cargo, su naturaleza será directiva bien porque se encuentra en un nivel especial de mando o porque, de acuerdo con su jerarquía, representan al empleador en los términos del artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo³.

Para la acreditación de este requisito, la norma establece que deben entenderse como *empleos del nivel directivo* aquellos relacionados con la dirección de áreas misionales y la toma de decisiones estratégicas. Además, que también lo serán aquellos que se encuentran ubicados en un nivel de mando o los que por su jerarquía desempeñan cargos encaminados al cumplimiento de funciones orientadas a representar al empleador. En relación con lo anterior, el artículo 196 del Código de Comercio establece que “[l]a representación de la sociedad y la administración de sus bienes y negocios se ajustarán a las estipulaciones del contrato social, conforme al régimen de cada tipo de sociedad (...)”.

Por regla general, la junta directiva es el primer órgano directivo con incidencia en la adopción de decisiones estratégicas que permiten la orientación gerencial de la actividad económica, la generación de valor y la gestión de sus riesgos a largo plazo⁴. La junta o comisión directiva se encarga entonces, entre otros asuntos, de la designación, evaluación y remoción del personal directivo; la definición, aprobación y seguimiento del plan

³ Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950, Código Sustantivo del Trabajo: “Son representantes del {empleador} y como tales lo obligan frente a sus trabajadores además de quienes tienen ese carácter según la ley, la convención o el reglamento de trabajo, las siguientes personas:

- a) Las que ejerzan funciones de dirección o administración, tales como directores, gerentes, administradores, síndicos o liquidadores, mayordomos y capitanes de barco, y quienes ejercitan actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del {empleador};
- b) Los intermediarios”.

⁴ Código País. Código de mejores prácticas corporativas. ANDI, Asobancaria, Asofiduciarias, Asofondos, Bolsa de Valores de Colombia, Confecámaras, Fasecolda, Comité de Emisores de la Bolsa de Valores de Colombia, CAF y Superintendencia Financiera de Colombia. 2014. (En línea). Disponible en: <https://www.superfinanciera.gov.co/inicio/industrias-supervisadas/gobierno-corporativo/codigo-pais-61162>



estratégico, de los objetivos de gestión y presupuesto anual; y de la aprobación de inversiones o desinversiones materiales o estratégicas⁵.

También ejercerán actividades de dirección, según lo establece el Decreto 1860 de 2021, quienes lideren áreas misionales y quienes lideren procesos operativos que resulten claves para la actividad de la persona jurídica de cara a su desempeño y rentabilidad, tales como la dirección jurídica o la dirección financiera de la empresa. Estos se diseñan y adaptan al tamaño de la persona jurídica, requerimientos del mercado, a la entrada de insumos y recursos, y a la producción de los bienes o servicios específicos, de manera que pueden resultar diferentes e incluso dinámicos. En este sentido, corresponderá a cada proponente, atendiendo a sus circunstancias particulares, indicar cuáles son sus cargos del nivel directivo.

De este modo, para la aplicación de la definición en comento debe tenerse en cuenta únicamente a los empleos del nivel directivo, lo que excluye a los demás empleos de la planta de personal, como por ejemplo los operativos. Así mismo, se excluyen las personas vinculadas mediante figuras jurídicas diferentes a un contrato de trabajo, como es el caso de los contratos de prestación de servicios. Al respecto, debe tenerse en cuenta que la disposición en estudio indica que la vinculación de las mujeres en los cargos directivos de la persona jurídica debe ser de índole laboral, al establecer de forma expresa: "(...) *hayan estado vinculadas laboralmente (...)*".

Al igual que ocurre para el numeral primero, no basta con que los cargos directivos en una sociedad sean mayoritariamente de mujeres para que sea considerada como un emprendimiento o empresa a la que se refiere la norma, sino que además es necesario que dicha vinculación mayoritaria de mujeres en los empleos del nivel directivo de la persona jurídica se haya mantenido como mínimo durante el periodo de un (1) año, contado a partir de la fecha de cierre del proceso de selección. De esta manera, el criterio establecido en la norma para definir los emprendimientos y empresas de mujeres deja por fuera de esta categoría a aquellas sociedades que, a pesar de contar con la participación mayoritaria de mujeres en el nivel directivo, no cuenten con el requerimiento del tiempo mínimo de un (1) año.

⁵ Guía de Buenas Prácticas de Gobierno Corporativo para Empresas Competitivas, Productivas y Perdurables. Cámara de Comercio de Bogotá, Confederación Colombiana de Cámaras de Comercio y Superintendencia de Sociedades. 2020. (En línea). Disponible en: <https://www.supersociedades.gov.co/Noticias/Publicaciones/Revistas/2020/GUIA-GOBIERNO-CORPORATIVO-2020.pdf>



Como medio para la acreditación de la condición en comento, la disposición en cita establece una certificación expedida por el representante legal y el revisor fiscal en la que consten todas las personas que conforman los cargos de nivel directivo del proponente, el número de mujeres y el tiempo de vinculación. Dicho documento además debe relacionar los nombres completos de las personas que integran el nivel directivo y los números de documentos de identidad de cada uno de ellos. Adicionalmente, la norma dispone que la mencionada certificación debe presentarse acompañada de copia de los respectivos documentos de identidad, copia de los contratos de trabajo o certificación laboral con funciones, así como el certificado de aportes a seguridad social del último año en el que se demuestren los pagos realizados por el empleador.

Así pues, de acuerdo con la revisión de todos los numerales del artículo 2.2.1.2.4.2.14 es posible advertir que para cada uno de estos fueron expresamente establecidos los documentos que sirven como medio para su acreditación. En concreto, dichos documentos constituyen una tarifa legal probatoria para demostrar que los proponentes son emprendimientos o empresas de mujeres y que, por lo tanto, tienen derecho a la aplicación de los criterios diferenciales reglamentados por el artículo 2.2.1.2.4.2.15. del Decreto 1082 de 2015, en desarrollo del artículo 32 de la Ley 2069 de 2020. Esto significa que quienes pretendan acceder a tales beneficios en consideración a las definiciones establecidas en los numerales *primero* y *segundo* del artículo 2.2.1.2.4.2.14., deberán presentar la mencionada certificación con sus respectivos soportes.

2.2. Medidas contra accionistas morosos en el pago de cuotas de acciones suscritas. Alcance del artículo 397 del Código de Comercio

En líneas generales, las sociedades anónimas constituyen una modalidad de forma asociativa *-persona jurídica-* creada por la ley en virtud del derecho de asociación, con la finalidad de realizar las empresas que implican grandes capitales y suponen enormes riesgos, necesarias para impulsar el crecimiento y el desarrollo económico como pilares estructurales de la Constitución económica⁶.

Específicamente, por interesar a la presente consulta, debe señalarse que el capítulo II del Título VI del Código de Comercio hace referencia a la emisión de acciones en la sociedad anónima, las cuales podrán ser nominativas (el titular es la persona designada en el título con la respectiva inscripción en el libro de registro de accionistas de la sociedad) o al portador (el titular es el portador del título), pero deberán nominativas mientras no se hayan pagado íntegramente⁷.

El artículo 379 de dicho cuerpo normativo dispone expresamente que cada acción conferirá a su propietario los siguientes derechos propios, comunes y esenciales que, en

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-865 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁷ Artículo 377 del Decreto 410 de 1971 "Por el cual se expide el Código de Comercio".



general, se confieren a todo accionista por igual: (i) el de participar en las deliberaciones de la asamblea general de accionistas y votar en ella; (ii) el de recibir una parte proporcional de los beneficios sociales establecidos por los balances de fin de ejercicio, con sujeción a lo dispuesto en la ley o en los estatutos; (iii) el de negociar libremente las acciones, a menos que se estipule el derecho de preferencia en favor de la sociedad o de los accionistas, o de ambos; (iv) el de inspeccionar, libremente, los libros y papeles sociales dentro de los quince días hábiles anteriores a las reuniones de la asamblea en que se examinen los balances de fin de ejercicio; y (v) el de recibir una parte proporcional de los activos sociales al tiempo de la liquidación y una vez pagado el pasivo externo de la sociedad.

Respecto de esta cláusula, la Superintendencia de Sociedades ha advertido con claridad que “confiere al titular de la acción unos *derechos económicos*, tales como el de percibir proporcionalmente las utilidades que arroje el negocio de que se trate la empresa; el de recibir una parte proporcional de los activos sociales al tiempo de la liquidación y una vez pagado el pasivo externo de la sociedad y *derechos políticos*, dentro de los que se cuenta el derecho de votar las decisiones que le competen a ese máximo órgano social, así como el derecho de información que se concreta en el derecho de inspección de los libros y papeles sociales, que respecto de las sociedades anónimas puede ejercerse dentro de los quince (15) días hábiles anteriores a las reuniones de la asamblea general en que se examinen los balances de fin de ejercicio”⁸(Cursiva y subrayas no originales).

Ahora bien, con independencia de las acciones privilegiadas o de goce o industria, es de mencionar que el artículo 384 del Código de Comercio define la suscripción de acciones como un contrato por virtud del cual una persona se obliga a pagar un aporte a la sociedad de acuerdo con el reglamento respectivo y a someterse a sus estatutos. Por correlato, la compañía se obliga a reconocerle la calidad de accionista y a entregarle el título correspondiente. Cuando el respectivo reglamento prevea la cancelación por cuotas, al momento de la suscripción se cubrirá, por lo menos, la tercera parte del valor de cada acción suscrita. El plazo para el pago total de las cuotas pendientes no excederá de un año contado desde la fecha de la suscripción⁹.

Sin embargo, en el caso de las sociedades por acciones simplificadas, reguladas por la Ley 1258 de 2008, la suscripción y pago del capital varía respecto de las sociedades anónimas. En el artículo 9º de dicha preceptiva se establece expresamente que tanto lo uno como lo otro podrá hacerse en condiciones, proporciones y plazos distintos de los contemplados en el Código de Comercio, sin que en ningún caso el plazo para de las

⁸ Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-041372 del 21 de febrero de 2023 sobre cesión de derechos políticos y derecho de preferencia en la negociación de acciones. Ver enlace web:

<https://www.supersociedades.gov.co/web/nuestra-entidad/conceptos-juridicos?keyword=derechos%20de%20los%20accionistas&id=1256460>

⁹ Artículo 387 del Decreto 410 de 1971 “Por el cual se expide el Código de Comercio”.



acciones exceda de dos (2) años, pudiéndose establecer en los respectivos estatutos porcentajes o montos mínimos o máximos del capital social que podrán ser controlados por uno o más accionistas, en forma directa o indirecta. Esto significa, en últimas, que el pago del capital suscrito puede hacerse en el plazo de dos años, es decir, que bien puede no pagarse absolutamente nada durante tal término, sin que además se consagre una sanción específica a los accionistas que incumplan dicha obligación. En este contexto, es necesario recurrir a la remisión prevista en el artículo 45 de la normativa, según el cual “[en] lo no previsto en la presente ley, la sociedad por acciones simplificada se regirá por las disposiciones contenidas en los estatutos sociales, por las normas legales que rigen a la sociedad anónima y, en su defecto, en cuanto no resulten contradictorias, por las disposiciones generales que rigen a las sociedades previstas en el Código de Comercio”, sin perjuicio de reconocer la inspección, vigilancia y control que sobre tales sociedades ejerce la Superintendencia de Sociedades.

De ahí que sea necesario aludir al artículo 397 sobre medidas contra accionistas morosos en el pago de cuotas de acciones suscritas, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Cuando un accionista esté en mora de pagar las cuotas de las acciones que haya suscrito, no podrá ejercer los derechos inherentes a ellas. Para este efecto, la sociedad anotará los pagos efectuados y los saldos pendientes.

Si la sociedad tuviere obligaciones vencidas a cargo de los accionistas por concepto de cuotas de las acciones suscritas, acudirá a elección de la junta directiva, al cobro judicial, o a vender de cuenta y riesgo del moroso y por conducto de un comisionista, las acciones que hubiere suscrito, o a imputar las sumas recibidas a la liberación del número de acciones que correspondan a las cuotas pagadas, previa deducción de un veinte por ciento a título de indemnización de perjuicios, que se presumirán causados.

Las acciones que la sociedad retire al accionista moroso las colocará de inmediato”.

Como se puede apreciar, el artículo en cita refiere la situación en la que incurre un accionista que suscribe un paquete accionario, paga por lo general un porcentaje inicial y presenta un saldo pendiente. En caso de no pagar en el plazo indicado, el artículo en cita otorga al cuerpo colegiado de una sociedad anónima la posibilidad de emplear uno de los arbitrios que la ley describe: (i) acudir directamente al cobro judicial; (ii) Vender de cuenta y riesgo del accionista moroso y por conducto de un comisionista, las acciones que hubiere suscrito inicialmente; o (iii) imputar las sumas recibidas a la liberación del número de acciones que correspondan a las cuotas pagadas, previa deducción de un 20% a título de indemnización de perjuicios, que se presumirán causados. Comoquiera que en el caso de las sociedades por acciones simplificadas la junta directiva no es un órgano de obligatoria existencia¹⁰

¹⁰ Artículo 25 de la Ley 1258 de 2008.



, las medidas por adoptar estarán a cargo del máximo órgano social previsto estatutariamente o por el representante legal designado por la asamblea¹¹.

En síntesis, el contrato de suscripción de acciones es un contrato consensual que se perfecciona a partir de la aceptación de la oferta contenida en el reglamento de suscripción de acciones, momento desde el cual surgen las obligaciones para los contratantes, entre las que se destacan, por un lado, el pago de aportes para quien suscribe la oferta y, por otro, el reconocimiento al suscriptor de la calidad de accionista, la entrega del título respectivo, la inscripción en el libro de accionistas y el ejercicio pleno de los derechos que confiere esa calidad -con las restricciones legales pertinentes- por parte de la sociedad de que se trate. Por tal motivo, cuando quiera que el suscriptor se encuentre en mora de pagar acciones en los términos, condiciones y plazos establecidos en el respectivo reglamento de suscripción, no podrá ejercer los derechos políticos y económicos inherentes a ellas.

3. Respuesta

“(…) si una entidad puede realizar la asignación de puntaje adicional para los emprendimientos y empresas de mujeres cuando las accionistas se encuentran en mora del pago de cuotas de acciones, en virtud de la pérdida de derechos de conformidad con el artículo 397 del Código de Comercio”

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3, numeral 5° y 11, numeral 8° del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, esta Agencia no tiene competencia para brindar asesorías, ni para pronunciarse sobre asuntos particulares, mucho menos para brindar directrices especiales en materia de aplicación de requisitos habilitantes diferenciales y puntajes adicionales en favor de los emprendimientos y empresas de mujeres.

Sin embargo, en línea con las precisiones normativas previamente realizadas, conviene señalar que una sociedad podrá ser considerada como un emprendimiento o empresa de mujeres cuando más del cincuenta por ciento (50%) de sus acciones, partes de interés o cuotas de participación, pertenezcan a mujeres. En este punto, el supuesto de hecho de la norma también exige que la titularidad de tal participación haya pertenecido

¹¹ Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-005782 del 22 de enero de 2013 sobre sociedades por acciones simplificadas y no pago oportuno de las acciones suscritas. Ver enlace web en: <https://www.supersociedades.gov.co/web/nuestra-entidad/conceptos-juridicos?keyword=accionistas%20morosos&id=1256460>



a mujeres, por lo menos, durante el año anterior a la fecha de cierre del proceso de selección.

Ello significa que no basta con que la participación en una sociedad sea mayoritariamente de mujeres para que sea considerada como un emprendimiento o empresa a la que se refiere la norma, sino que además es necesario que dicha participación mayoritaria se haya mantenido como mínimo durante el periodo de un (1) año, contado a partir de la fecha de cierre del proceso de selección. Asimismo, no sobra indicar no basta con que la participación en una sociedad sea mayoritariamente de mujeres para que sea considerada como un emprendimiento o empresa a la que se refiere la norma, sino que además es necesario que dicha participación mayoritaria se haya mantenido como mínimo durante el periodo de un (1) año, contado a partir de la fecha de cierre del proceso de selección.

Ahora, como medio para la acreditación de este criterio, señala la norma referida que: *“Esta circunstancia se acreditará mediante certificación expedida por el representante legal y el revisor fiscal, cuando exista de acuerdo con los requerimientos de ley, o el contador, donde conste la distribución de los derechos en la sociedad y el tiempo en el que las mujeres han mantenido su participación”.*

Adicionalmente, otra alternativa tratándose de personas jurídicas para ser consideradas empresas y emprendimientos de mujeres y, consecuentemente, ser destinatarias de los criterios diferenciales de que trata el artículo 32 de la Ley de Emprendimiento es la siguiente: (i) cuando más del cincuenta por ciento (50%) de los empleos del nivel directivo sean ejercidos por mujeres, (ii) estas hayan estado vinculadas laboralmente en dichos cargos y (iii) que esta vinculación haya permanecido, al menos, el año inmediato anterior a la fecha del cierre del proceso de selección.

Como medio para la acreditación de la condición en comento, se exige una certificación expedida por el representante legal y el revisor fiscal en la que consten todas las personas que conforman los cargos de nivel directivo del proponente, el número de mujeres y el tiempo de vinculación. Dicho documento además debe relacionar los nombres completos de las personas que integran el nivel directivo y los números de documentos de identidad de cada uno de ellos. Esta certificación debe presentarse acompañada de copia de los respectivos documentos de identidad, copia de los contratos de trabajo o certificación laboral con funciones, así como el certificado de aportes a seguridad social del último año en el que se demuestren los pagos realizados por el empleador.

En conclusión, la documentación que se requiere acreditar constituye una tarifa legal probatoria para demostrar que los proponentes son emprendimientos o empresas de mujeres y que, por lo tanto, tienen derecho a la aplicación de los criterios diferenciales reglamentados por el artículo 2.2.1.2.4.2.15. del Decreto 1082 de 2015, en desarrollo del artículo 32 de la Ley 2069 de 2020. Esto significa que quienes pretendan acceder a tales beneficios en consideración a las definiciones establecidas en los numerales *primero* y



segundo del artículo 2.2.1.2.4.2.14., deberán presentar las certificaciones exigidas con sus respectivos soportes.

Ahora bien, la situación particular de que un suscriptor se encuentre en mora de pagar acciones en los términos, condiciones y plazos establecidos en el respectivo reglamento de suscripción, si bien conlleva la consecuencia práctica de no poder ejercer los derechos políticos y económicos inherentes a ellas -establecidos en el artículo 379 del Código de Comercio-, no tiene la virtualidad, *prima facie*, de afectar la aplicación de los criterios diferenciales a favor de los emprendimientos y empresas de mujeres contenidos en el artículo 2.2.1.2.4.2.14. del Decreto 1082 de 2015, no solo en cuanto no suponen una prerrogativa de tipo político o económico derivada de la adquisición de acciones suscritas, sino además porque el artículo 397 del Código de Comercio tan solo dispone las alternativas que, a elección de la junta directiva o del máximo órgano social existente, pueden aplicarse en caso de que un accionista presente obligaciones pendientes con la sociedad de que se trate, sin que sobre reconocer que los perjuicios que eventualmente puedan sufrir los accionistas que sí pagaron sus aportes de manera oportuna puedan ser reclamados por vía de las acciones judiciales pertinentes.

Con todo, ha de indicarse que, como quedó establecido en el presente concepto, en el evento de impago de acciones en el plazo señalado, el artículo 397 del Código de Comercio habilita al cuerpo colegiado de la sociedad anónima para emplear alguno de los arbitrios excluyentes entre sí que aquel expresamente describe y que, para el caso de las sociedades por acciones simplificadas que no dispongan en sus estatutos de junta directiva, estarán a cargo del representante legal designado por la asamblea. Así las cosas, de llegar a aplicarse una de las tres opciones ofrecidas por la ley para superar la situación de la respectiva sociedad por obligaciones vencidas a cargo de los accionistas por concepto de pago de cuotas de acciones suscritas, será aquella autoridad estatutaria a la que le corresponda no solo determinar si expide o no la respectiva certificación en donde conste la distribución actual de los derechos en la sociedad y el tiempo en el que las mujeres han mantenido su participación, sino además las eventuales condiciones de colocación de las acciones objeto de retiro, señalar su precio, su forma de pago y plazo para la pronta recuperación del capital suscrito dejado de pagar.



FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-13

Versión: 01 DEL 15 DE JUNIO DE 2023

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,

Original Firmado
Nohelia del Carmen Zawady Palacio

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

Elaboró: Diego Andrés Zambrano Pérez
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó: Alejandro Raúl Sarmiento Cantillo
Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual

MORA DEL PAGO DE CUOTA DE ACCIONES - DECRETO 1860 DE 2021: @colombiacompra en consulta sobre si una entidad puede asignar puntaje adicional para los emprendimientos y empresas de mujeres cuando sus accionistas se encuentran en mora del pago de cuotas de acciones (artículo 397 CCo), aclara que no basta con que la participación en una sociedad sea mayoritariamente de mujeres, sino que es necesario que dicha participación mayoritaria se haya mantenido como mínimo durante el periodo de 1 año desde el cierre del proceso de selección. Si un suscriptor se encuentra en mora del pago de acciones, no podrá ejercer los derechos políticos y económicos inherentes a ellas pero esto no afecta la aplicación de los criterios diferenciales a favor de los emprendimientos y empresas de mujeres.



Departamento Nacional
de Planeación - **DNP**

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



WWW.COLOMBIACOMPRA.GOV.CO