**CCE-DES-FM-17**

**PERSONAS EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD – Puntaje adicional – Fundamento normativo**

Con la Ley 1618 de 2013 el legislador estableció las disposiciones para garantizar el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. Asimismo, el artículo 13 ordenó al Gobierno Nacional expedir un reglamento que determinara la metodología mediante la cual se otorgaría el puntaje adicional a las empresas que en su planta de personal tuvieran contratado personal en situación de discapacidad. El Decreto 392 de 2018, «Por el cual se reglamentan los numerales 1 y 8 del artículo 13 de la Ley 1618 de 2013, […] prevé el deber de las entidades del Estado de otorgar un puntaje adicional a los procesos de selección de contratistas del Estado, en las modalidades de licitación pública y concurso de méritos, a quienes acrediten que al menos el 10% de su nómina la integran personas en situación de discapacidad. Conforme a lo anterior, el Decreto 1082 de 2015, en el artículo 2.2.1.2.4.6, adicionado por el Decreto 392 de 2018, […] establece que debe asignarse un uno por ciento [1%] de puntaje adicional a los proponentes que acrediten la vinculación de trabajadores con discapacidad en los procesos de licitaciones públicas y concursos de méritos.

**PUNTAJE ADICIONAL – Personas en condición de discapacidad – Requisitos – Acreditación**

De la lectura integral del artículo 2.2.1.2.4.2.6. *ibidem*, se observa que la solicitud de requisitos para acreditar la vinculación de personas en condición de discapacidad se refiere a cada una de las personas naturales o jurídicas, bien sea de forma singular o como integrante de estructura plural, tal es el caso del certificado del Ministerio de Trabajo que se expide de forma independiente o de la planta de personal que se tiene en cuenta para verificar el número de trabajadores en condición de discapacidad que se deben acreditar frente al número de trabajadores con que cuenta la planta de personal.

Es importante tener en cuenta que la forma de asignar el puntaje se estableció como factor de calificación adicional a los criterios económicos y técnicos fijados por la entidad estatal en los pliegos de condiciones. Por lo tanto, cuando el proponente acredite que en la planta de personal de la empresa hay contratadas personas con discapacidad y presente los documentos respectivos para acreditar tal condición, la entidad deberá realizar una operación aritmética sobre el valor total de los puntos establecidos como factores de calificación para verificar a qué resultado corresponde el uno por ciento –1%–, del puntaje que debe otorgar al proponente como incentivo por acreditar la condición de su equipo de trabajo en estado de discapacidad en los términos establecidos por el Decreto.

**CERTIFICACIÓN – Puntaje adicional – Fecha de suscripción – Aclaración de oferta**

El hecho de que la fecha del «Formato 8 ― Vinculación de personas con discapacidad» no sea la programada para el cierre del proceso de selección, no puede tomarse en sí misma como una razón válida para no otorgar el respectivo puntaje, ya que lo que exige el numeral 1 del artículo del 2.2.1.2.4.2.6 del Decreto 1082 de 2015, es que se certifique el número total de trabajadores vinculados a la planta de personal del proponente o sus integrantes, a la fecha de cierre del proceso de selección, no que el formato sea suscrito en dicha fecha. En caso de que la entidad requiera verificar la certeza de la planta de personal certificada de manera anticipada, podrá hacer uso de la facultad para solicitar aclaraciones establecida en el artículo 30-7 de la Ley 80 de 1993, aclaración que deberá ser efectuada por el proponente dentro del término otorgado por la entidad, so pena de que no se otorgue el respectivo puntaje adicional.

Bogotá D.C., **19/1/2021**

**N° Radicado: RS20210119000268**

Señor

**Norberto Soto**

Bogotá D.C.

 **Concepto C – 787 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | PERSONAS CON DISCAPACIDAD – Puntaje adicional – Fundamento normativo / PUNTAJE ADICIONAL – Personas con discapacidad – Requisitos – Acreditación / CERTIFICACIÓN – Puntaje adicional – Fecha de suscripción – Aclaración de oferta. |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta P20201204000402 |

Estimado señor Soto,

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 11, numeral 8º, y 3º, numeral 5º, del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 4 de diciembre de 2020.

1. **Problemas planteados**

Usted realiza las siguientes preguntas: i) «Si un proponente suscribe el certificado de VINCULACIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD con fecha anterior a la fecha de cierre del proceso de licitación ¿se le debe otorgar puntaje por este criterio?», ii) «Si un proponente suscribe el certificado de VINCULACIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD con la fecha de cierre del proceso de licitación (Ejm. 24/11/2020) y dicha propuesta fue radicada o entregada el día anterior o antes de la fecha de cierre ¿se le debe otorgar puntaje por este criterio? ¿se estaría acreditando una falsedad en dicha certificación al indicar que se suscribe en una fecha que efectivamente no lo hace?», iii) «¿Cómo se puede dar cumplimiento al artículo 2.2.1.2.4.2.6. del Decreto 1082 de 2015 en donde se debe acreditar el número total de trabajadores vinculados a la planta de personal del proponente o sus integrantes a la fecha de cierre del proceso de selección, es decir con que (sic) fecha se debe suscribir el certificado de acreditación?» y iv) «En caso se suscribir el certificado con fecha anterior (fecha real de suscripción) a la fecha de cierre del proceso (por ejm. Cuando la propuesta se deba enviar con anterioridad por el tiempo de traslado al lugar de entrega) ¿la Entidad o proponentes pueden alegar que no se esta (sic) cumpliendo con dicho requisito al no suscribir con fecha de cierre del proceso y que el número de personal vinculado pudo haber modificado en ese lapso se tiempo?».

**2. Consideraciones**

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente en el concepto con radicado No. 4201912000004631 de 10 de julio de 2019, reiterado y desarrollado en los conceptos con radicados Nos. 4201913000005084 del 23 de julio de 2019, 201913000004446 del 13 de agosto de 2019, 4201912000005689 del 16 de septiembre de 2019, 4201913000006373 del 18 de septiembre de 2019, 4201912000006258 del 3 de octubre de 2019, 4201913000006154 del 10 de octubre de 2019, 4201912000007756 del 16 de noviembre de 2019, 4201913000007151 del 2 de diciembre de 2019, 4201912000008593 de 27 de diciembre de 2019, C-030 del 28 de enero de 2020, C-026 del 11 de febrero de 2020, C-119 del 18 de marzo de 2020, C-137 del 26 de marzo de 2020, C-196 del 8 de abril de 2020, C-335 del 29 de mayo de 2020, C-302 del 12 de junio de 2020, C-397 del 30 de junio de 2020, C-410 del 26 de junio de 2020, C-429 del 24 de julio de 2020, C-555 del 24 de agosto de 2020, C-669 del 20 de noviembre de 2020, C-676 del 27 de noviembre de 2020 y C-743 del 15 de diciembre de 2020, estudió los requisitos para acreditar el personal en situación de discapacidad, con la finalidad de obtener el incentivo previsto en el Decreto 392 de 2018. La tesis desarrollada en estos conceptos se expone a continuación.

Con la Ley 1618 de 2013 el legislador estableció las disposiciones para garantizar el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad[[1]](#footnote-1). Así mismo, el artículo 13 ordenó al Gobierno Nacional expedir un reglamento que determinara la metodología mediante la cual se otorgaría el puntaje adicional a las empresas que en su planta de personal tuvieran contratado personal en situación de discapacidad. La Ley 1618 de 2013 dispone lo siguiente:

Artículo 13. Derecho al trabajo. Todas las personas con discapacidad tienen derecho al trabajo. Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho al trabajo de las personas con discapacidad, en términos de igualdad de oportunidades, equidad e inclusión, en concordancia con el artículo 27 de la Ley 1346 de 2009, el Ministerio de Trabajo o quien haga sus veces y demás entidades competentes establecerán entre otras, las siguientes medidas:

1. El Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Nacional de Planeación o de quienes hagan sus veces, expedirá el decreto reglamentario que establezca una puntuación adicional en los procesos de licitación pública, concurso de méritos y contratación directa, para las empresas que en su planta de personal tengan personas con discapacidad contratadas con todas las exigencias y garantías legalmente establecidas, y para las empresas de personas con discapacidad, familiares y tutores.

[…]

8. Los gobiernos nacional, departamentales, distritales y municipales, deberán fijar mediante decreto reglamentario, en los procesos de selección de los contratistas y proveedores, un sistema de preferencias a favor de las personas con discapacidad.

Teniendo en cuenta que la norma impuso al Gobierno Nacional la obligación de expedir el reglamento para materializar lo dispuesto en esta ley respecto del puntaje adicional, se expidió el 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». Este Decreto consagra el deber de las entidades del Estado de otorgar un puntaje adicional a los procesos de selección de contratistas del Estado, en las modalidades de licitación pública y concurso de méritos, a quienes acrediten que al menos el diez por ciento –10%– de su nómina la integran personas en situación de discapacidad.

Conforme a lo anterior, el artículo 2.2.1.2.4.6 del Decreto 1082 de 2015, adicionado por el Decreto 392 de 2018, regula el puntaje adicional para proponentes con trabajadores con discapacidad. Este artículo establece que debe asignarse un uno por ciento –1%– de puntaje adicional a los proponentes que acrediten la vinculación de trabajadores con discapacidad en los procesos de licitaciones públicas y concursos de méritos, de acuerdo con los requisitos previstos en el reglamento citado:

Artículo 2.2.1.2.4.2.6. Puntaje adicional para proponentes con trabajadores con discapacidad. En los procesos de licitaciones públicas y concursos de méritos, para incentivar el sistema de preferencias a favor de las personas con discapacidad, las entidades estatales deberán otorgar el uno por ciento (1%) del total de los puntos establecidos en el pliego de condiciones, a los proponentes que acrediten la vinculación de trabajadores con discapacidad en su planta de personal, de acuerdo con los siguientes requisitos:

1. La persona natural, el representante legal de la persona jurídica o el revisor fiscal, según corresponda, certificará el número total de trabajadores vinculados a la planta de personal del proponente o sus integrantes a la fecha de cierre del proceso de selección.

2. Acreditar el número mínimo de personas con discapacidad en su planta de personal, de conformidad con lo señalado en el certificado expedido por el Ministerio de Trabajo, el cual deberá estar vigente a la fecha de cierre del proceso de selección. Verificados los anteriores requisitos, se asignará el 1%, a quienes acrediten el número mínimo de trabajadores con discapacidad, señalados a continuación:

|  |  |
| --- | --- |
| **Número total de trabajadores de la planta de personal del proponente** | **Número mínimo de trabajadores con discapacidad exigido** |
| Entre 1 y 30  | 1  |
| Entre 31 y 100  | 2  |
| Entre 101 y 150  | 3  |
| Entre 151 y 200  | 4  |
| Más de 200  | 5  |

De conformidad con la norma precedente, en los procesos de licitación pública o concurso de méritos, para obtener el puntaje adicional por tener personas en condición de discapacidad vinculadas en la planta de personal, se deberá acreditar: i) el número total de trabajadores vinculados a la planta de personal; y ii) el número mínimo de personas con discapacidad en su planta de personal.

En relación con el primer requisito, la norma prescribe que la persona natural, el representante legal de la persona jurídica o el revisor fiscal, según corresponda, deberá certificar el número total de trabajadores vinculados a la planta de personal del proponente o sus integrantes a la fecha de cierre del proceso de selección. Para el caso de proponentes singulares, la acreditación de tal situación se realizará mediante certificación emitida por: i) la persona natural o ii) el representante legal de la persona jurídica o su revisor fiscal cuando esté obligado a tenerlo.

Por su parte, cuando se trate de proponentes plurales el integrante que debe certificar de forma independiente el número de trabajadores vinculados a su planta de personal –ya sea directamente en el caso de personas naturales, o por conducto de su representante legal o revisor fiscal en el caso de las personas jurídicas– es el que aporte el cuarenta por ciento –40%– de la experiencia requerida, como se explicará más adelante.

Para llegar a la anterior conclusión, es necesario tener en cuenta que esta condición es propia de la persona natural o jurídica que pretende acreditarla para obtener el puntaje. Por lo tanto, cuando la norma señala «la planta de personal del proponente o sus integrantes», esta debe ser entendida de acuerdo con el tipo de proponente que se presente al proceso de selección. Así, «proponente» se refiere tanto a las personas naturales o jurídicas que se presentan en singular, como a las estructuras plurales, trátese de consorcio o unión temporal. De allí que la expresión «o sus integrantes», califica el proponente y se refiere a los integrantes de las estructuras plurales enunciadas.

Por otro lado, el numeral 1 del artículo en mención, establece que para que se otorgue el puntaje adicional a los proponentes con trabajadores en condición de discapacidad se requiere un certificado expedido por la persona natural, el representante legal de la persona jurídica o el revisor fiscal que certifique el número total de trabajadores vinculados a la planta de personal del proponente *o* sus integrantes a la fecha de cierre del procedimiento de selección.

De conformidad con la disyuntiva señalada en el numeral 1 del artículo 2.2.1.2.4.6 del Decreto 1082 de 2015, puede interpretarse que tratándose de personas jurídicas es posible que el representante legal firme la certificación requerida para otorgar puntaje adicional para proponentes con trabajadores con discapacidad, siempre que la empresa o sociedad no esté obligada a contar con revisor fiscal.

Ahora, según lo previsto en el Decreto 392 de 2018 y en las normas que deben observar los revisores fiscales[[2]](#footnote-2), tratándose de empresas o sociedades que están obligadas a tener revisor fiscal[[3]](#footnote-3), este es quien debe certificar el número total de trabajadores vinculados a la planta de personal del proponente o sus integrantes a la fecha de cierre del proceso de selección. De otro lado, el parágrafo del artículo 2.2.1.2.4.2.6. establece la siguiente regla para las ofertas presentadas por proponentes plurales:

Parágrafo. Para efectos de lo señalado en el presente artículo, si la oferta es presentada por un consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura, se tendrá en cuenta la planta de personal del integrante del proponente plural que aporte como mínimo el cuarenta por ciento (40%) de la experiencia requerida para la respectiva contratación.

De acuerdo con esta norma, la entidad estatal tendrá en cuenta la planta de personal del integrante del proponente plural que aporte como mínimo el cuarenta por ciento –40%– de la experiencia requerida en el proceso de contratación. Es decir, la expresión «tendrá en cuenta», que señala la norma, implica que la verificación del cumplimiento de requisitos establecidos en el Decreto 392 de 2019 se realiza sobre el integrante de la estructura plural que aporte el cuarenta por ciento –40%– de la experiencia. En contraste, si el integrante que aporta este porcentaje no tiene vinculados trabajadores con discapacidad no podrá el consorcio o la unión temporal de que hace parte obtener puntaje por este criterio, aun cuando los demás integrantes que hayan aportado experiencia en un porcentaje inferior al cuarenta por ciento –40%– cuenten con trabajadores en condición de discapacidad.

Para acreditar el segundo requisito, el número mínimo de personas en condición discapacidad en la planta de personal, se debe aportar el certificado expedido por el Ministerio de Trabajo al proponente persona natural o jurídica, o al integrante de la estructura plural que cuente con esta condición. Este certificado debe estar vigente al cierre del proceso de selección.

De la lectura integral del artículo 2.2.1.2.4.2.6. *ibidem*, se observa que la solicitud de requisitos para acreditar la vinculación de personas en condición de discapacidad se refiere a cada una de las personas naturales o jurídicas, bien sea de forma singular o como integrante de estructura plural. Por ejemplo, es el caso del certificado del Ministerio de Trabajo que se expide de forma independiente o de la planta de personal que se tiene en cuenta para verificar el número de trabajadores en condición de discapacidad que se deben acreditar frente al número de trabajadores con que cuenta la planta de personal.

Es importante tener en cuenta que la forma de asignar el puntaje se estableció como factor de calificación adicional a los criterios económicos y técnicos fijados por la entidad estatal en los pliegos de condiciones. Por lo tanto, cuando el proponente acredite que en la planta de personal de la empresa hay contratadas personas con discapacidad y presente los documentos respectivos para acreditar tal condición, la entidad deberá realizar una operación aritmética sobre el valor total de los puntos establecidos como factores de calificación para verificar a qué resultado corresponde el uno por ciento –1%–, del puntaje que debe otorgar al proponente como incentivo por acreditar la condición de su equipo de trabajo en estado de discapacidad en los términos establecidos por el Decreto.

Ahora, en cuanto a la fecha de suscripción del documento lo que dispone el numeral 1 del artículo 2.2.1.2.4.2.6. del Decreto 1082 de 2015 es que se debe certificar el «número total de trabajadores vinculados a la planta de personal del proponente o sus integrantes a la fecha de cierre del proceso de selección». Este documento, junto con la certificación expedida por el Ministerio del Trabajo –la cual debe estar vigente para la fecha de cierre del proceso–, permite verificar el número de trabajadores en condición de discapacidad, frente al número total de trabajadores con los que cuenta el proponente en su planta de personal a la fecha de cierre, de tal manera que la entidad que adelanta el proceso de selección pueda verificar si el proponente cumple con los mínimos establecidos en el artículo citado.

Una *interpretación exegética* de la norma supone que la planta de personal del proponente deba certificarse en la fecha de cierre del proceso, dado que no resulta posible certificar antes de esa fecha, como quiera que hasta entonces ello sería una circunstancia futura, o cuando menos no consolidada, frente a la cual no habría la certeza que exige la acción de certificar[[4]](#footnote-4). Tal interpretación implica que los proponentes, para acceder al puntaje adicional del uno por ciento –1%–, deben presentar el formato únicamente en la fecha programada para el cierre del proceso de selección, privando a estos de la posibilidad de presentar sus propuestas en las demás fechas anteriores comprendidas dentro del plazo para presentar ofertas.

De otro lado, como explicó esta Agencia en los conceptos C-026 del 11 de febrero de 2020, C-335 del 29 de mayo de 2020, C-397 del 30 de junio de 2020 y C-555 del 24 de agosto de 2020 –radicados No. 2202013000000877, 2202013000004376 y 2202013000005533–, una *interpretación teleológica* de la referida disposición conduce a entender que a lo que apunta la norma, al referirse a la fecha de cierre, es a que el hecho que acredita el cumplimiento del primero de los requisitos, esto es, la conformación de la planta de personal del proponente, es el momento del cierre del período para la presentación de ofertas. Lo anterior con la finalidad de que la entidad, antes de proceder a la evaluación, no tenga dudas de cuál es el mínimo de trabajadores en situación de discapacidad que resulta aplicable al proponente con ocasión al rango en el que se ubica su planta de personal, para determinar si cumple el segundo requisito.

En ese orden, el entendimiento literal del numeral 1 del precitado artículo 2.2.1.2.4.2.6 dista de la finalidad de la disposición, la cual busca que mediante la referida certificación los proponentes acrediten el número total de trabajadores vinculados a sus plantas de personal. De esa forma se establece la fecha de cierre como una limitación temporal en la que debe encuadrarse la circunstancia de la que da cuenta el proponente, no que dicho formato necesariamente deba ser suscrito y presentado en dicha fecha, so pena de no asignarse el puntaje adicional.

Así pues, el hecho de que un proponente certifique su planta de personal con anterioridad a la fecha de cierre, en sí mismo no atenta contra la finalidad de la norma. Esto por cuanto, con la presentación del referido formato, se compromete a mantener tal circunstancia cuando menos hasta la fecha programada para el cierre, para beneficiarse de la asignación del puntaje adicional en los términos en los que su planta de personal se lo permite.

Ahora bien, también puede suceder que al momento de certificar la planta de personal no exista claridad sobre la constitución de la misma al momento del cierre, ya sea porque esta fue certificada con demasiada anterioridad al cierre, o porque se omitió establecer una fecha de la certificación. Estos eventos podrían conducir a que al momento de evaluar la propuesta sea necesario aclarar el hecho certificado, ante la posibilidad de que a la fecha de cierre haya variado la planta de personal en principio acreditada. Ante tal situación, la entidad cuenta con la facultad de «solicitar a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que se estimen indispensables», establecida en el artículo 30.7 de la Ley 80 de 1993[[5]](#footnote-5).

El ejercicio de la facultad de solicitar aclaraciones permite que las entidades requieran a los proponentes la aclaración de los aspectos de su propuesta que en principio resultan oscuros o confusos de cara a la evaluación, diferenciándose esta facultad de la subsanabilidad. La aclaración se diferencia de la subsanabilidad en que no se parte del supuesto de la ausencia de requisitos de la oferta sino de la existencia de inconsistencias en la misma, cuyo esclarecimiento se requiere para evaluar la propuesta, diferencia que resulta importante ya que la aclaración es procedente, incluso respecto de requisitos que asignan puntaje. Así lo ha explicado el Consejo de Estado, en los siguientes términos:

Conforme al art. 30.7 las entidades deben garantizar el derecho que tienen los oferentes de aclarar los aspectos confusos de sus propuestas, facultad que le permitirá a la entidad definir su adecuación o no al pliego. Esta figura constituye una oportunidad propia del proceso de evaluación de las ofertas -que se diferencia de la subsanabilidad -, pues no parte del supuesto de la ausencia de requisitos de la oferta –los que hay que subsanar-, sino de la presencia de inconsistencias o falta de claridad en la oferta, […]. La importancia de diferenciarlos radica en que la aclaración o explicación se admite, incluso, sobre requisitos que afectan la comparación de las ofertas y/o inciden en la asignación del puntaje; se repite, siempre y cuando se trate de inconsistencias o falta de claridad, porque allí no se modifica el ofrecimiento, simplemente se aclara, es decir, se trata de hacer manifiesto lo que ya existe –sólo que es contradictorio o confuso-, se busca sacar a la luz lo que parece oscuro, no de subsanar algo, pues el requisito que admite ser aclarado tiene que estar incluido en la oferta, solo que la entidad tiene dudas sobre su alcance, contenido o acreditación, porque de la oferta se pueden inferir entendimientos diferentes.[…] el proponente debe acogerse al tiempo que le otorga la administración para subsanar o aclarar la oferta, lapso que la entidad no puede extender más allá de la adjudicación. No se trata, entonces, de que el oferente tenga la posibilidad de entregar la información solicitada a más tardar hasta la adjudicación; es la entidad quien tiene, a más tardar hasta la adjudicación, la posibilidad de pedir a los oferentes que aclaren o subsanen[[6]](#footnote-6).

En ese orden, a partir del momento de cierre del período para presentar ofertas, y hasta antes de la adjudicación, la entidad cuenta con la oportunidad de solicitar las aclaraciones del caso frente a aspectos de la propuesta que resulten poco claros, como por ejemplo el cumplimiento del requisito del numeral 1 del artículo 2.2.1.2.4.2.6 del Decreto 1082 de 2015.

Ya sea que el término para aclarar haya sido previsto en el pliego de condiciones o fijado *ad hoc* por la entidad, ésta, al permitir que, perentoriamente, el proponente tenga la oportunidad de aclarar la planta de personal acreditada con anterioridad del cierre del período para presentar ofertas, puede precisar si a dicha fecha se cumplieron o no los requisitos del precitado artículo 2.2.1.2.4.2.6, determinando si corresponde otorgar el puntaje adicional previsto en la ley.

Conforme a lo anterior, si la entrega del certificado expedido por la persona natural, el representante legal de la persona jurídica o el revisor fiscal es anterior a la fecha del cierre, este no es un motivo para que el proponente pierda el puntaje, pues lo requerido es que dicho certificado acredite el número total de trabajadores vinculados a la planta del personal del proponente al momento del cierre del proceso. Esto en el entendido que, al certificar la planta de personal con anterioridad al cierre del procedimiento, el oferente mantendrá esta situación hasta esta fecha, sin perjuicio de la facultad que tiene la Administración para solicitar aclaraciones, en caso de considerar que –durante la evaluación de la oferta– el documento es inconsistente.

**3. Respuesta**

i) «Si un proponente suscribe el certificado de VINCULACIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD con fecha anterior a la fecha de cierre del proceso de licitación ¿se le debe otorgar puntaje por este criterio?».

ii) «Si un proponente suscribe el certificado de VINCULACIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD con la fecha de cierre del proceso de licitación (Ejm. 24/11/2020) y dicha propuesta fue radicada o entregada el día anterior o antes de la fecha de cierre ¿se le debe otorgar puntaje por este criterio? ¿se estaría acreditando una falsedad en dicha certificación al indicar que se suscribe en una fecha que efectivamente no lo hace?».

Conforme a las razones explicadas en el presente concepto, el hecho de que el formato de vinculación de personas con discapacidad certifique con anterioridad a la fecha de cierre de la licitación la planta de personal conforme al numeral 1 del artículo del 2.2.1.2.4.2.6 del Decreto 1082 de 2015, no es motivo para que se niegue de plano otorgar el puntaje adicional. En este evento, ante la necesidad de esclarecer la certeza de la planta de personal certificada, la entidad *podrá* hacer uso de la facultad de solicitar aclaraciones, establecida en el numeral 7 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, aclaración que deberá realizar el proponente dentro del término otorgado por la entidad, so pena de que no se otorgue el respectivo puntaje adicional. Lo anterior siempre que la entidad tenga dudas respecto a la consistencia de la información.

En este orden de ideas, el entendimiento literal del numeral 1 del precitado artículo 2.2.1.2.4.2.6 dista de la finalidad de la disposición, la cual busca que mediante la referida certificación los proponentes acrediten el número total de trabajadores vinculados a sus plantas de personal. De esa forma se establece la fecha de cierre como una limitación temporal en la que debe encuadrarse la circunstancia de la que da cuenta el proponente, no que dicho formato necesariamente deba ser suscrito y presentado en dicha fecha, so pena de no asignarse el puntaje adicional.

Por tanto, incluso si el proponente suscribe el certificado con la fecha de cierre entregando la propuesta antes de la misma, lo importante es que al certificar la planta de personal con anterioridad al cierre del procedimiento, el oferente mantendrá esta situación hasta esta fecha, sin perjuicio de la facultad que tiene la Administración para solicitar aclaraciones.

No obstante, se reitera que –conforme a los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto Ley 4170 de 2011– a esta Agencia solo le compete resolver consultas sobre la aplicación de normas generales en materia de compras y contratación pública. En esta medida, con independencia de la fecha de suscripción del certificado respecto al cierre del procedimiento de selección, la entidad carece de las atribuciones para determinar si se tipifica o no una falsedad documental.

iii) «¿Cómo se puede dar cumplimiento al artículo 2.2.1.2.4.2.6. del Decreto 1082 de 2015 en donde se debe acreditar el número total de trabajadores vinculados a la planta de personal del proponente o sus integrantes a la fecha de cierre del proceso de selección, es decir con que (sic) fecha se debe suscribir el certificado de acreditación?».

iv) «En caso se suscribir el certificado con fecha anterior (fecha real de suscripción) a la fecha de cierre del proceso (por ejm. Cuando la propuesta se deba enviar con anterioridad por el tiempo de traslado al lugar de entrega) ¿la Entidad o proponentes pueden alegar que no se esta (sic) cumpliendo con dicho requisito al no suscribir con fecha de cierre del proceso y que el número de personal vinculado pudo haber modificado en ese lapso se tiempo?».

El numeral 1 del artículo 2.2.1.2.4.2.6. del Decreto 1082 del año 2015 admite por lo menos dos (2) interpretaciones: una exegética y otra teleológica, siendo esta última la que comparte la Agencia Nacional de Contratación Pública. Una *interpretación exegética* supone que la planta de personal del proponente se certifique en la fecha de cierre del proceso, dado que no es posible hacerlo antes de esa fecha, como quiera que hasta entonces ello sería una circunstancia futura, o cuando menos no consolidada, a la que no asistiría en estricto sentido la certeza que exige la acción de certificar. Tal interpretación implica que los proponentes, para acceder al puntaje adicional del uno por ciento (1%), deben presentar el formato únicamente en la fecha programada para el cierre del proceso de selección, privando a estos de la posibilidad de presentar sus propuestas en las demás fechas anteriores comprendidas dentro del plazo para presentar ofertas.

De otro lado, una *interpretación teleológica* de la referida disposición conduce a entender que a lo que apunta la norma al referirse a la fecha de cierre es a que el hecho que acredita el cumplimiento del primero de los requisitos, esto es, la conformación de la planta de personal del proponente, tenga plena certeza en el momento del cierre del periodo para la presentación de ofertas, de tal manera que la entidad antes de realizar la evaluación no tenga dudas de cuál es el mínimo de trabajadores en situación de discapacidad que resulta aplicable al proponente con ocasión al rango en el que se ubica su planta de personal, para determinar si se cumple el segundo requisito.

Conforme a lo anterior, si la entrega del certificado expedido por la persona natural, el representante legal de la persona jurídica o el revisor fiscal es anterior a la fecha del cierre, no es un motivo para que el proponente pierda el puntaje, pues lo requerido es que dicho certificado acredite el número total de trabajadores vinculados a la planta de personal del proponente al momento del cierre del proceso. Esto en el entendido que, al certificar la planta de personal con anterioridad al cierre del procedimiento, el oferente mantendrá esta situación hasta esta fecha, sin perjuicio de la facultad que tiene la Administración para solicitar aclaraciones, en caso de considerar que –durante la evaluación de la oferta– el documento es inconsistente.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | David Torres RojasContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Juan David Montoya PenagosGestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. Ley 1618 de 2013: «Artículo 1. Objeto. El objeto de la presente ley es garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, mediante la adopción de medidas de inclusión, acción afirmativa y de ajustes razonables y eliminando toda forma de discriminación por razón de discapacidad, en concordancia con la Ley 1346 de 2009». [↑](#footnote-ref-1)
2. Ley 43 de 1990: «Artículo 13. Además de lo exigido por las leyes anteriores, se requiere tener la calidad de Contador Público en los siguientes casos:

»1. Por razones del cargo.

»a) Para desempeñar las funciones de revisor fiscal, auditor externo, auditor interno en toda clase de sociedades, para las cuales la ley o el contrato social así lo determinan.

[…]

»2. Por la razón de la naturaleza del asunto. […]

»f) Para todos los demás casos que señala la ley». [↑](#footnote-ref-2)
3. Código de Comercio: «Artículo 203. Sociedades que están obligadas a tener revisor fiscal. Deberán tener revisor fiscal:

»1) Las sociedades por acciones;

»2) Las sucursales de compañías extranjeras, y

»3) Las sociedades en las que, por ley o por los estatutos, la administración no corresponda a todos los socios, cuando así lo disponga cualquier número de socios excluidos de la administración que representen no menos del veinte por ciento del capital». [↑](#footnote-ref-3)
4. La Real Academia de la Lengua Española ofrece las siguientes acepciones del verbo certificar:

 «1. tr. Asegurar, afirmar, dar por cierto algo. U. t. c. prnl.

«2. tr. Obtener, mediante pago, un certificado o resguardo por el cual el servicio de correos se obliga a «hacer llegar a su destino una carta o un paquete que se ha de remitir por esa vía.

«3. tr. Der. Dicho de una autoridad competente: Hacer constar por escrito una realidad de hecho.

«4. intr. desus. Fijar, señalar con certeza». Recuperado en: <https://dle.rae.es/certificar>. [↑](#footnote-ref-4)
5. Ley 80 de 1993: «Artículo 30-7. De acuerdo con la naturaleza, objeto y cuantía del contrato, en los pliegos de condiciones o términos de referencia, se señalará el plazo razonable dentro del cual la entidad deberá elaborar los estudios técnicos, económicos y jurídicos necesarios para la evaluación de las propuestas y para solicitar a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que se estimen indispensables. […]» [↑](#footnote-ref-5)
6. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Consejero ponente: Enrique Gil Botero. Sentencia de doce (12) de noviembre dos mil catorce (2014), Radicación número: 25000-23-26-000-1996-12809-01(27986). [↑](#footnote-ref-6)