CCE-DES-FM-17

**PERSONAS CON DISCAPACIDAD – Puntaje adicional – Normativa**

Con la expedición de la Ley 1618 de 2013 el legislador estableció las disposiciones para garantizar el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. 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 […] 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 2.2.1.2.4.2.6 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 […].

**PERSONAS CON DISCAPACIDAD – Puntaje adicional – Requisitos – Acreditación**

De conformidad con la norma citada, 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 y a su vez el *«Manual para el manejo de los incentivos en los Procesos de Contratación»* 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. (*énfasis fuera del texto*)

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 […].

**PERSONAS CON DISCAPACIDAD – Puntaje adicional – Disyuntiva – «Según corresponda»**

Ahora bien, en relación con su pregunta, esto es, lo que debe entenderse conforme a la expresión «*según corresponda*», señalada en el numeral 1 del artículo 2.2.1.2.4.6 del Decreto 1082 de 2015 y en el *«Manual para el manejo de los incentivos en los Procesos de Contratación*», la misma, 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, tratándose de empresas o sociedades que están obligadas a tener revisor fiscal, 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.



Bogotá, 30 Marzo 2021

Señora

**Diane Lizeth Lopez Fonseca**

Bucaramanga, Santander

 **Concepto C – 119 de 2021**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | PERSONAS CON DISCAPACIDAD – Puntaje adicional – Normativa / PERSONAS CON DISCAPACIDAD – Puntaje adicional – Requisitos – Acreditación |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta # P20210216001267 |

Estimada señoraLopez Fonseca,

La Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 16 de febrero de 2021, en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011.

1. **Problemas planteados**

La consulta planteada por el peticionario tiene que ver con reglas para la acreditación de personal en condición de discapacidad, particularmente con la interpretación de una expresión relacionada con las mismas contenida en el *Manual para el manejo de los incentivos en los Procesos de Contratación,* expedido por esta Agencia.

Concretamente, la consulta versa sobre la expresión: «La persona natural, el representante legal de la persona jurídica o el revisor fiscal, *según corresponda*, certifique el número total de trabajadores vinculados a la planta de personal del proponente o de sus integrantes a la fecha de cierre del proceso de selección» [énfasis fuera del texto]. Al respecto se pregunta: ¿a qué se refiere la expresión «según corresponda»?

1. **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-747 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.

Con la expedición de 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:

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 2.2.1.2.4.2.6 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 Decreto en mención:

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 citada, 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 y a su vez el *«Manual para el manejo de los incentivos en los Procesos de Contratación»*[[2]](#footnote-2) 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. (*énfasis fuera del texto*)

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, esto es, consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura, 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 efectos de otorgar 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.

Ahora bien, en relación con su pregunta, esto es, lo que debe entenderse conforme a la expresión «*según corresponda*», señalada en el numeral 1 del artículo 2.2.1.2.4.6 del Decreto 1082 de 2015 y en el *«Manual para el manejo de los incentivos en los Procesos de Contratación*», la misma, 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, tratándose de empresas o sociedades que están obligadas a tener revisor fiscal, 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.

 Respecto de los sujetos que están obligados a tener revisor fiscal, son relevantes el artículo 203 del Código de Comercio[[3]](#footnote-3), el parágrafo segundo del artículo 13 de la Ley 43 de 1990[[4]](#footnote-4) y el artículo 28 de la Ley 1258 de 2008[[5]](#footnote-5), reglamentado por el artículo 1 del Decreto 2020 de 2009[[6]](#footnote-6). Estos artículos determinan cuáles son las sociedades que están obligadas a contar con revisor fiscal, determinando además que este deberá ser un contador público independiente con tarjeta profesional vigente.

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.

Conforme a lo anterior, la expresión «según corresponda» debe ser interpretada dentro del contexto de la frase que la contiene, el cual involucra una variedad de sujetos a los que es aplicable el incentivo, que dependiendo de sus particularidades deben cumplir de manera diferente con el requisito de certificar el número de personas que conforman su planta de personal. En ese sentido, el incentivo es aplicable a la generalidad de proponentes, los cuales pueden ser personas naturales, personas jurídicas obligadas a tener revisor fiscal o personas jurídicas no obligadas a tenerlo, así como a proponentes plurales conformados tanto por personas naturales como por personas jurídicas obligadas o no a tener revisor fiscal, por lo que la aludida expresión cumple la función de aclarar que dependiendo de quién opte por el puntaje adicional, la persona natural, el representante legal o el revisor fiscal deberán certificar el número de personas que conforman la planta de personal del proponente –o del integrante que aporta el cuarenta por ciento (40%) de la experiencia en el caso de los proponentes plurales–-.

De acuerdo con esto, la inclusión de la expresión «según corresponda» a continuación de «[…] la persona natural, el representante legal de la persona jurídica o el revisor fiscal» descarta que sea facultativa la escogencia de quien debe certificar la planta de personal del proponente. Por el contrario, lo que logra la referida expresión es aterrizar la acreditación diferencial del requisito en función de que se trate de personas naturales, personas jurídicas no obligadas a tener revisor fiscal y personas jurídicas que sí están obligadas a tenerlo, haciendo en su orden, la designación de la persona que corresponde certificar la planta de personal en cada uno de estos tres casos.

**3. Respuestas**

[…] la consulta versa sobre la expresión: «La persona natural, el representante legal de la persona jurídica o el revisor fiscal, *según corresponda*, certifique el número total de trabajadores vinculados a la planta de personal del proponente o de sus integrantes a la fecha de cierre del proceso de selección» [énfasis fuera del texto]. Al respecto se pregunta: ¿a qué se refiere la expresión «según corresponda»?

La expresión «*según corresponda*», contenida en el numeral 1 del artículo 2.2.1.2.4.6 del Decreto 1082 de 2015 y en el *«Manual para el manejo de los incentivos en los Procesos de Contratación»*, debe ser interpretada en el contexto de la oración en la que se usa, cuya finalidad es identificar el sujeto que debe certificar como está conformada cuantitativamente la planta de personal del proponente, a efectos de aplicar el puntaje adicional al que dicho artículo se refiere.

La expresión parte de la base de que el referido incentivo es aplicable a personas naturales, personas jurídicas obligadas a tener revisor fiscal, personas jurídicas no obligadas a tener revisor fiscal, así como a proponentes plurales cuyos integrantes pueden ser personas naturales o personas jurídicas obligadas o no a tener revisor fiscal, por lo que esta cumple la función de identificar quien debe certificar el número de personas con las que cuenta la planta de personal del proponente, respecto de cada una de estos sujetos. En ese sentido, la expresión *«según corresponda»*, cumple el propósito de establecer que, dependiendo de quién sea el sujeto que pretenda obtener el puntaje adicional, la persona natural, el representante legal o el revisor fiscal tendrán que certificar el número de personas que conforman la planta de personal del proponente –o del integrante que aporta el cuarenta por ciento (40%) de la experiencia en el caso de los proponentes plurales–-.

Lo anterior teniendo en cuenta 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. Según lo previsto en el Decreto 392 de 2018 y en las normas que regulan la revisoría fiscal, tratándose de empresas o sociedades que están obligadas a tener revisor fiscal, 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.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Carlos Mario Castrillón EndoContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Alejandro Sarmiento CantilloGestor T1-11 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual |

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. Manual para el manejo de los incentivos en los Procesos de Contratación, Numeral II. Incentivos en favor de personas con discapacidad, Literal c, ¿Cuáles son los requisitos que deben acreditar los proponentes y en qué forma? [↑](#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. 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:

   »[…]

   »Parágrafo 2° Será obligatorio tener revisor fiscal en todas las sociedades comerciales, de cualquier naturaleza, cuyos activos brutos al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior sean o excedan el equivalente de cinco mil salarios mínimos y/o cuyos ingresos brutos durante el año inmediatamente anterior sean o excedan al equivalente a tres mil salarios mínimos».  [↑](#footnote-ref-4)
5. Ley 1258 de 2008: «Artículo 28. Revisoría fiscal. En caso de que por exigencia de la ley se tenga que proveer el cargo de revisor fiscal, la persona que ocupe dicho cargo deberá ser contador público titulado con tarjeta profesional vigente.

»En todo caso las utilidades se justificarán en estados financieros elaborados de acuerdo con los principios de contabilidad generalmente aceptados y dictaminados por un contador público independiente». [↑](#footnote-ref-5)
6. Decreto 2020 de 2009: «Artículo 1°. De acuerdo con lo establecido por el artículo 28 de la Ley 1258 de 2008, la Sociedad por Acciones Simplificada únicamente estará obligada a tener Revisor Fiscal cuando (i) reúna los presupuestos de activos o de ingresos señalados para el efecto en el parágrafo 2° del artículo 13 de la Ley 43 de 1990, o (ii) cuando otra ley especial así lo exija». [↑](#footnote-ref-6)