**CCE-DES-FM-17**

**PERSONAS EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD – Puntaje adicional – Forma de acreditación**

Para que se otorgue el puntaje adicional a los proponentes con trabajadores en situación de discapacidad se requiere: i) certificado expedido por la persona natural, el representante legal de la persona jurídica o el revisor fiscal; y, ii) certificado expedido por el Ministerio de Trabajo. Se precisa que ambos certificados son necesarios, pues acreditan requisitos diferentes, ya que el certificado emitido por el proponente relaciona el número total de personas de la planta de personal hasta la fecha del cierre del proceso; y en el certificado emitido por el Ministerio de Trabajo se acredita el número de personas con discapacidad.

**PERSONAS EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD – Proponentes plurales – Aporte del 40%**

El parágrafo del artículo 2.2.1.2.4.2.6 del Decreto Único Reglamentario 1082 de 2015, establece que los proponentes plurales como consorcios, uniones temporales o promesas de sociedad futura podrán obtener el incentivo previsto siempre que uno o más de sus integrantes cuyo aporte sea, como mínimo, el cuarenta por ciento (40%) de la experiencia requerida en el proceso de contratación, acredite la vinculación de personal en condición de discapacidad determinada en el Decreto 392 de 2018.

**PERSONAS EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD – Contratación – Incentivos – Puntaje adicional – Desempate – Decreto 1082 de 2015 – Artículo 2.2.1.1.2.2.9 – Decaimiento tácito**

La vinculación de personas en situación de discapacidad –además del puntaje previsto en el artículo 2.2.1.2.4.2.6 del Decreto 1082 de 2015– también favorece la aplicación de un factor de desempate. Actualmente, con el decaimiento tácito del artículo 2.2.1.1.2.2.9 del Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de ​​Planeación Nacional, el artículo 35.3 de la Ley 2069 de 2020 dispone que –en orden sucesivo y excluyente– se deberá «Preferir la propuesta presentada por el oferente que acredite en las condiciones establecidas en la ley que por lo menos el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad a la que se refiere la Ley 361 de 1997. Si la oferta es presentada por un proponente plural, el integrante del oferente que acredite que el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad en los términos del presente numeral, debe tener una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%) en el consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura y aportar mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta».

**PERSONAS EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD - Documentos Tipo – Versión 3 - Resolución 161 del 17 de junio de 2021 – Formato 8 – Factor de asignación de puntaje – Formato 10 B – Factor de desempate**

De acuerdo con las modificaciones de la Resolución 161 del 17 de junio de 2021, para efectos de los «Documentos Tipo – Versión 3», tratándose de la vinculación de personas en situación de discapacidad, es necesario distinguir entre los requisitos necesarios para acreditar el puntaje del artículo 2.2.1.2.4.2.6 del Decreto 1082 de 2015 y el factor de desempate del artículo 35.3 de la Ley de Emprendimiento. Para el primero, los proponentes deben presentar el «Formato 8 – Vinculación de personas con discapacidad» y 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. En contraste, para el segundo, los oferentes deben diligenciar el «Formato 10 B – Vinculación de personas en condición de discapacidad», adjuntando el certificado expedido por el Ministerio de Trabajo.



CCE-DES-FM-17

Bogotá D.C., 15 de julio de 2021

Señores

**Caicedo & Silva Abogados SAS**

Bogotá D.C.

 **Concepto C – 340 de 2021**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | PERSONAS CON DISCAPACIDAD - Documentos Tipo – Versión 3 - Resolución 161 del 17 de junio de 2021 – Formato 8 – Factor de asignación de puntaje – Formato 10 B – Factor de desempate / PERSONAS CON DISCAPACIDAD – Puntaje adicional – Forma de acreditación / PERSONAS EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD – Proponentes plurales – Aporte del 40% / CONTRATACIÓN DE PERSONAS EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD - Incentivos – Puntaje adicional – Desempate – Decaimiento tácito del artículo 2.2.1.1.2.2.9 del Decreto 1082 de 2015 |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta P20210528004704 |

Estimados señores Caicedo & Silva Abogados SAS:

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 28 de mayo de 2021.

1. **Problemas planteados**

Usted manifiesta que «El Decreto 392 de 2018 establece las condiciones para obtener 1 punto adicional en los procesos de selección por tener contratado personal en situación de discapacidad. Dicha norma establece entonces, que para acceder al beneficio deben presentarse 2 condiciones: 1. Certificación de número de personas vinculados a la planta de personal del proponente o sus integrantes; y 2. Acreditación de personas con discapacidad en su planta de personal, de conformidad con lo señalado en el certificado expedido por el Ministerio de Trabajo».

 Por ello, respecto a los «Documentos Tipo – Versión 3» de licitación para obras públicas de infraestructura de transporte, realiza las siguientes preguntas: i) «¿[…] la certificación a la que se refiere el numeral 1. del Artículo 2.2.1.2.4.2.6. del DUR 1082 de 2015 es remplazada con el Formato 8 suscrito por el proponente o el integrante que aporta el 40% de la experiencia?», ii) «¿Cuándo el número de trabajadores en planta que está indicado en el Certificado de trabajadores en situación de discapacidad contratados por el empleador difiere al número de trabajadores vinculados a la planta del proponente que se incorpora al Formato 8, la entidad está en la obligación de abstenerse de otorgar el puntaje adicional al considerar que lo que tiene prevalencia es lo contenido en el certificado expedido por el Ministerio del Trabajo?» y iii) «¿Es preciso afirmar que el Certificado de trabajadores en situación de discapacidad contratados por el empleador tiene consignado en número de trabajadores en planta, exclusivamente para efectos de acreditar el requisito para resultar beneficiario de las garantías prescritas en el artículo 24 de la Ley 361 de 1997 y no para efectos de acreditar el cumplimiento del numeral 1. del Artículo 2.2.1.2.4.2.6. del DUR 1082 de 2015?».

1. **Consideraciones**

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente en el Concepto 4201913000005084 del 23 de julio de 2019, reiterado y desarrollado –entre otros– en los Conceptos 4201913000004446 del 13 de agosto de 2019, 4201912000005689 del 16 de septiembre de 2019, 4201913000006373 del 18 de septiembre de 2019, 4201913000006154 del 10 de octubre de 2019, 4201912000006258 del 3 de octubre de 2019, 4201912000007756 del 16 de noviembre de 2019, 4201913000007151 del 2 de diciembre de 2019, C-019 del 14 de enero de 2020, C-022 del 20 de febrero de 2020, C-026 del 11 de febrero de 2020, C-030 del 28 de enero de 2020, C-302 del 12 de junio de 2020, C-517 del 5 de agosto de 2020, C-629 del 2 de octubre de 2020, C-676 del 22 de noviembre 2020, C-743 del 15 de diciembre de 2020, C-787 del 19 de enero de 2021, C-790 del 21 de enero de 2021 y C-802 del 1° de febrero de 2021, estudió tanto el incentivo previsto en el Decreto 392 de 2018 como los requisitos para acreditar el personal en situación de discapacidad. La tesis desarrollada en estos conceptos se reitera a continuación:

Con la Ley Estatutaria 1618 de 2013, el legislador garantizó el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad[[1]](#footnote-2). Por ello, 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 tuvieran contratado personal en situación de discapacidad. En lo pertinente, la norma dispone que:

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.

Para estos efectos, el Gobierno Nacional 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», regulando el deber de las entidades del Estado de otorgar un puntaje adicional en los procedimientos de selección, especialmente, los que se desarrollan en las modalidades de licitación pública y concurso de méritos. De esta manera, adicionó el artículo 2.2.1.2.4.2.6 al Decreto 1082 de 2015, el cual dispone lo siguiente:

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 […]

Respecto al *primer requisito*, la norma dispone 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 del número total de trabajadores vinculados en la planta de personal se realizará a través de 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 o unión temporal, la acreditación de requisito corresponderá a los integrantes en la forma antes enunciada. Por ende, deben certificar el número de trabajadores vinculados a la planta de personal, según se trate de persona natural o persona jurídica.

Por lo anterior es necesario tener en cuenta que esta condición es propia de la persona que pretende acreditar la obtención del puntaje de acuerdo con su naturaleza jurídica. En efecto, cuando el numeral 1 del artículo 2.2.1.2.4.2.6 del Decreto 1082 de 2015 se refiere a «la planta de personal del proponente o sus integrantes», esta expresión debe entenderse de acuerdo con el tipo de oferente. Así, la expresión «proponente» se refiere a las personas naturales o jurídicas que se presentan individual o colectivamente, en este último caso con independencia de que formen un consorcio, una unión temporal o suscriban una promesa de sociedad futura. De allí que la expresión «o sus integrantes», califica el oferente y se refiere también a los integrantes de las estructuras plurales mencionadas.

Por otro lado, el numeral 1 del artículo en mención dispone que, para asignar 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 acredite 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 disyunción prevista en el numeral 1 del artículo 2.2.1.2.4.2.6 del Decreto 1082 de 2015, es posible que, tratándose de personas jurídicas, 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. Lo anterior aplica a las personas jurídicas que se presentan en forma individual o colectiva, pues conforme con el Decreto 392 de 2018, tratándose de empresas o sociedades que están obligadas a tener revisor fiscal, este es quien certifica el número total de trabajadores vinculados a la planta de personal del proponente o sus integrantes a la fecha de cierre[[2]](#footnote-3).

En todo caso, el parágrafo del artículo 2.2.1.2.4.2.6 del Decreto 1082 de 2015 dispone que «[…] 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». Esto significa que el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Decreto 392 de 2019 lo acredita el integrante de la estructura plural que aporte mas del cuarenta por ciento –40%– de la experiencia requerida en el procedimiento de contratación. Por el contrario, si el integrante que aporta este porcentaje mínimo de experiencia no tiene vinculados trabajadores con discapacidad, el consorcio, la unión temporal que forma parte no podrá obtener puntaje por este criterio, aun cuando los demás integrantes –con un porcentaje menor de experiencia– cuenten con trabajadores discapacitados.

Para la acreditación del *segundo requisito*, esto es, el número mínimo de personas en condición discapacidad en su planta de personal, se deberá aportar el certificado expedido por el Ministerio de Trabajo al proponente persona natural o jurídica, o al integrante de la estructura plural que cumpla con esta condición. Este certificado deberá estar vigente al cierre del procedimiento de selección.

Del artículo 2.2.1.2.4.2.6 del del Decreto 1082 de 2015 se observa que la solicitud de requisitos para la acreditación de la vinculación de personas en condición de discapacidad se refiere a cada uno 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 la verificación del número de trabajadores en condición de discapacidad que se deben acreditar frente al número de trabajadores con que cuenta la planta de personal.

La forma de asignar el puntaje por vinculación de trabajadores en condición de discapacidad se establece como factor de calificación adicional a los criterios económicos y técnicos fijados por la entidad en los pliegos de condiciones. Por lo tanto, cuando el proponente acredite que en la planta de personal de la empresa tiene contratadas personas con discapacidad y presente los documentos respectivos para acreditar tal condición, el órgano que dirige el procedimiento de selección deberá realizar una operación aritmética sobre el valor total de los puntos establecidos como factores de calificación para verificar qué resultado corresponde al 1%, puntaje que deberá otorgar al oferente como incentivo por acreditar la condición de su equipo de trabajo en estado de discapacidad en los términos del reglamento.

Como se explicó *ut supra*, el artículo 2.2.1.2.4.2.6 del Decreto 1082 de 2015 aplica en los procedimientos de contratación regulados en los numerales 1 y 3 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007. Por tanto, el puntaje adicional para los proponentes con trabajadores en situación de discapacidad debe evaluarse obligatoriamente en los «Documentos Tipo – Versión 3» de licitación para obras públicas de infraestructura de transporte, adoptados en la Resolución 240 del 27 de noviembre de 2020 y modificados por la Resolución 161 del 17 de junio de 2021. Para estos efectos, el apartado 4.4 del documento base dispone lo siguiente:

La entidad asignará un (1) punto al proponente que acredite el número mínimo de personas con discapacidad de acuerdo con el número total de trabajadores de la planta de su personal en los términos señalados en el artículo 2.2.1.2.4.2.6. del Decreto 1082 de 2015 (adicionado por el Decreto 392 de 2018).

Para esto debe presentar: i) el Formato 8 – Vinculación de personas con discapacidad – suscrito por la persona natural, el representante legal o el revisor fiscal, según corresponda en el cual 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 ii) 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.

Para los proponentes plurales, 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 para el proceso de contratación. Este porcentaje de experiencia se tomará sobre el “valor mínimo a certificar (como % del Presupuesto Oficial de obra expresado en SMMLV)” de conformidad con el numeral 3.5.8, sin importar si la experiencia es general o específica.

El Formato 8, en el caso de los proponentes plurales, debe suscribirse por la persona natural o el representante legal de la persona jurídica que aporte como mínimo el cuarenta por ciento (40%) de la experiencia requerida para el proceso de contratación.

Para obtener el puntaje adicional, los proponentes deben presentar el «Formato 8 – Vinculación de personas con discapacidad», suscrito ya sea por la persona natural, el representante legal de la persona jurídica o el revisor fiscal en los casos que corresponda, en el cual certifique el número total de trabajadores vinculados a la planta de personal del proponente. Como se observa, este documento estandariza la forma de cumplir con el requisito del numeral 1 del artículo 2.2.1.2.4.2.6 del Decreto 1082 de 2015. Por lo demás, junto al formato, el oferente también debe entregar el certificado del Ministerio de Trabajo que acredite el número mínimo de personas con discapacidad en su planta de personal.

 En cuanto a la fecha de suscripción del «Formato 8» de los documentos tipo, el numeral 1 del artículo 2.2.1.2.4.2.6 *ibidem* dispone 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 del 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 del proponente en su planta de personal a la fecha de cierre, de tal manera que la entidad que adelanta el proceso de selección verifica si el oferente cumple con lo establecido en el artículo citado.

Una *interpretación exegética* de la norma supone que el proponente certifica la planta de personal en la fecha de cierre del proceso, dado que no es posible hacerlo con una fecha anterior, y por tratarse de una circunstancia futura, cuando menos no consolidada, no existiría la certeza que exigen las certificaciones[[3]](#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, una *interpretación teleológica* 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 período para la presentación de ofertas, de tal manera que la entidad antes de proceder a la evaluación no tenga dudas sobre 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. Esta idea concuerda con el hecho de que la *certificación de trabajadores en situación de discapacidad* tiene vigencia de seis (6) meses, lo que implica que, pese a que sea presentado antes de la fecha de cierre del proceso de selección, el documento podrá estar vigente para ese momento.

Por tanto, el entendimiento literal del numeral 1 del precitado artículo 2.2.1.2.4.2.6 del Decreto 1082 de 2015 es contrario a su finalidad, la cual busca que mediante el «Formato 8» los proponentes certifiquen el número total de trabajadores vinculados a sus plantas de personal, estableciendo la fecha de cierre como una *limitación temporal* para la entrega del documento, no que este formato se suscriba y se presente en dicha fecha, so pena de no asignarse el puntaje adicional. En consecuencia, no atenta contra la finalidad de la norma el hecho de que un proponente certifique su planta de personal con anterioridad a la fecha de cierre, pues la presentación del «Formato 8», debe mantener esta circunstancia el cierre del procedimiento de selección, para beneficiarse puntaje adicional asignado conforme a la planta de personal certificada.

Ahora bien, la presentación del formato antes de la fecha de cierre también podría llevar 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 acreditada. En este evento, 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[[4]](#footnote-5).

La solicitud de aclaraciones permite que las entidades requieran a los proponentes la precisión de los aspectos de su propuesta que en principio resultan oscuros o confusos para efectos de la evaluación, diferenciándose de la subsanabilidad, pues no 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 la evaluar la propuesta. Esta diferencia es importante, ya que resulta posible aclarar los requisitos que asignan puntaje[[5]](#footnote-6).

Así las cosas, a partir del momento cierre del período para presentar ofertas, y hasta antes de la adjudicación, la entidad cuenta con la oportunidad de solicitar las aclaraciones del caso en relación con 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, acreditado mediante el «Formato 8» de los documentos tipo. Lo anterior permite que el proponente aclare la certificación de la planta de personal entregada antes de cierre del proceso, la entidad determinará si a esta fecha se cumplieron los requisitos del artículo citado.

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 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.

Finalmente, conforme al artículo 24, literal a), de la Ley 361 de 1997 y el artículo 13.7 de la Ley Estatutaria 1618 de 2013, la vinculación de personas en situación de discapacidad –además del puntaje previsto en el artículo 2.2.1.2.4.2.6 del Decreto 1082 de 2015– también favorece la aplicación de un factor de desempate[[6]](#footnote-7). Actualmente, con el decaimiento tácito del artículo 2.2.1.1.2.2.9 del Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de ​​Planeación Nacional, el artículo 35.3 de la Ley 2069 de 2020 dispone que –en orden sucesivo y excluyente– se deberá «Preferir la propuesta presentada por el oferente que acredite en las condiciones establecidas en la ley que por lo menos el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad a la que se refiere la Ley 361 de 1997. Si la oferta es presentada por un proponente plural, el integrante del oferente que acredite que el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad en los términos del presente numeral, debe tener una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%) en el consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura y aportar mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta».

De acuerdo con las modificaciones de la Resolución 161 del 17 de junio de 2021, para efectos de los «Documentos Tipo – Versión 3» de licitación para obra pública de infraestructura de transporte, el numeral 3 del apartado 4.6 del documento base dispone que para la acreditación del factor de desempate es necesario diligenciar el «Formato 10 B – Vinculación de personas en condición de discapacidad». A través del formato citado, el proponente certifica que tiene «[…] vinculado en la planta de personal un mínimo del diez por ciento (10 %) de empleados en las condiciones de discapacidad enunciadas en la Ley 361 de 1997, contratados [con una anterioridad no inferior a un año o desde la constitución de la sociedad (para sociedades con menos de un año de constitución)], para lo cual adjunto el certificado expedido por el Ministerio del Trabajo».

Por tanto, tratándose de la vinculación de personas en situación de discapacidad, es necesario distinguir entre los requisitos necesarios para acreditar el puntaje del artículo 2.2.1.2.4.2.6 del Decreto 1082 de 2015 y el factor de desempate del artículo 35.3 de la Ley de Emprendimiento. Para el primero, los proponentes deben presentar el «Formato 8 – Vinculación de personas con discapacidad» y 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. En contraste, para el segundo, los oferentes deben diligenciar el «Formato 10 B – Vinculación de personas en condición de discapacidad», adjuntando el certificado expedido por el Ministerio de Trabajo.

1. **Respuestas**

i) Respecto a los «Documentos Tipo – Versión 3» de licitación para obras públicas de infraestructura de transporte: «¿[…] la certificación a la que se refiere el numeral 1. del Artículo 2.2.1.2.4.2.6. del DUR 1082 de 2015 es remplazada con el Formato 8 suscrito por el proponente o el integrante que aporta el 40% de la experiencia?».

Para obtener el puntaje adicional, conforme al apartado 4.4 del documento base, los proponentes deben presentar el «Formato 8 – Vinculación de personas con discapacidad», suscrito ya sea por la persona natural, el representante legal de la persona jurídica o el revisor fiscal en los casos que corresponda, en el cual certifique el número total de trabajadores vinculados a la planta de personal del proponente. Como se observa, este documento estandariza la forma de cumplir con el requisito del numeral 1 del artículo 2.2.1.2.4.2.6 del Decreto 1082 de 2015. Por lo demás, junto al formato, el oferente también debe entregar el certificado del Ministerio de Trabajo que acredite el número mínimo de personas con discapacidad en su planta de personal.

ii) «¿Cuándo el número de trabajadores en planta que está indicado en el Certificado de trabajadores en situación de discapacidad contratados por el empleador difiere al número de trabajadores vinculados a la planta del proponente que se incorpora al Formato 8, la entidad está en la obligación de abstenerse de otorgar el puntaje adicional al considerar que lo que tiene prevalencia es lo contenido en el certificado expedido por el Ministerio del Trabajo?».

De acuerdo con lo explicado, ante la posibilidad de que a la fecha de cierre haya variado la planta de personal acreditada, la entidad cuenta con la facultad de «solicitar a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que se estimen indispensables» conforme al artículo 30.7 de la Ley 80 de 1993. Por tanto, a partir del momento cierre del período para presentar ofertas, y hasta antes de la adjudicación, la entidad cuenta con la oportunidad de solicitar las aclaraciones del caso respecto de 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, acreditado mediante el «Formato 8» de los documentos tipo. Lo anterior permite que el proponente aclare la certificación de la planta de personal entregada antes de cierre del proceso, la entidad determinará si a esta fecha se cumplieron los requisitos del artículo citado.

iii) «¿Es preciso afirmar que el Certificado de trabajadores en situación de discapacidad contratados por el empleador tiene consignado en número de trabajadores en planta, exclusivamente para efectos de acreditar el requisito para resultar beneficiario de las garantías prescritas en el artículo 24 de la Ley 361 de 1997 y no para efectos de acreditar el cumplimiento del numeral 1. del Artículo 2.2.1.2.4.2.6. del DUR 1082 de 2015?».

Conforme al artículo 24, literal a), de la Ley 361 de 1997 y el artículo 13.7 de la Ley Estatutaria 1618 de 2013, la vinculación de personas en situación de discapacidad –además del puntaje previsto en el artículo 2.2.1.2.4.2.6 del Decreto 1082 de 2015– también favorece la aplicación de un factor de desempate. Actualmente, con el decaimiento tácito del artículo 2.2.1.1.2.2.9 del Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de ​​Planeación Nacional, el artículo 35.3 de la Ley 2069 de 2020 dispone que –en orden sucesivo y excluyente– se deberá «Preferir la propuesta presentada por el oferente que acredite en las condiciones establecidas en la ley que por lo menos el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad a la que se refiere la Ley 361 de 1997. Si la oferta es presentada por un proponente plural, el integrante del oferente que acredite que el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad en los términos del presente numeral, debe tener una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%) en el consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura y aportar mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta».

De acuerdo con las modificaciones de la Resolución 161 del 17 de junio de 2021, para efectos de los «Documentos Tipo – Versión 3» de licitación para obra pública de infraestructura de transporte, el numeral 3 del apartado 4.6 del documento base dispone que para la acreditación del factor de desempate es necesario diligenciar el «Formato 10 B – Vinculación de personas en condición de discapacidad». A través del formato citado, el proponente certifica que tiene «[…] vinculado en la planta de personal un mínimo del diez por ciento (10 %) de empleados en las condiciones de discapacidad enunciadas en la Ley 361 de 1997, contratados [con una anterioridad no inferior a un año o desde la constitución de la sociedad (para sociedades con menos de un año de constitución)], para lo cual adjunto el certificado expedido por el Ministerio del Trabajo».

Por tanto, tratándose de la vinculación de personas en situación de discapacidad, es necesario distinguir entre los requisitos necesarios para acreditar el puntaje del artículo 2.2.1.2.4.2.6 del Decreto 1082 de 2015 y el factor de desempate del artículo 35.3 de la Ley de Emprendimiento. Para el primero, los proponentes deben presentar el «Formato 8 – Vinculación de personas con discapacidad» y 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. En contraste, para el segundo, los oferentes deben diligenciar el «Formato 10 B – Vinculación de personas en condición de discapacidad», adjuntando el certificado expedido por el Ministerio de Trabajo.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Alfredo Benavides ZarateContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Juan David Montoya Penagos Gestor 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-2)
2. Conforme al parágrafo 2 del artículo 13 de la Ley 43 de 1990, «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».

La revisoría fiscal también es obligatoria en los casos previstos en el artículo 203 del Código de Comercio –sociedades por acciones; sucursales de compañías extrajeras; sociedades que voluntariamente lo dispongan, siempre que la decisión sea tomada por socios que representen como mínimo el 20 % del capital y no hagan parte de la administración de la entidad–, así como los demás dispuestos en la ley. [↑](#footnote-ref-3)
3. 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». Consultado en: <https://dle.rae.es/certificar>, el 24 de abril del año 2020. [↑](#footnote-ref-4)
4. 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)
5. Como explica el Consejo de Estado: «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». (Cfr. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 12 de noviembre de 2014. Exp. 27.986. C.P. Enrique Gil Botero). [↑](#footnote-ref-6)
6. El artículo 24, literal a), de la Ley 361 de 1997 dispone que los particulares empleadores que vinculen laboralmente personas en situación de discapacidad tendrán las siguientes garantías: «a) A que sean preferidos en igualdad de condiciones en los procesos de licitación, adjudicación y celebración de contratos, sean estos públicos o privados si estos tienen en sus nóminas por lo menos un mínimo del 10% de sus empleados en las condiciones de discapacidad enunciadas en la presente ley debidamente certificadas por la oficina de trabajo de la respectiva zona y contratados por lo menos con anterioridad a un año; igualmente deberán mantenerse por un lapso igual al de la contratación».

Por su parte, el artículo 13.7 de la Ley Estatutaria 1618 de 2013 prescribe que para garantizar el ejercicio efectivo del derecho al trabajo de las personas con discapacidad, en términos de igualdad de oportunidades, equidad e inclusión, el Ministerio de Trabajo o quien haga sus veces y demás entidades competentes establecerán entre otras, las siguientes medidas: «El Gobierno Nacional deberá implementar mediante Decreto reglamentario un sistema de preferencias a favor de los empleadores particulares que vinculen laboralmente personas con discapacidad debidamente certificadas, en un porcentaje mínimo del 10% de su planta de trabajadores. Tal sistema de preferencias será aplicable a los procesos de adjudicación y celebración de contratos, y al otorgamiento de créditos o subvenciones de organismos estatales». [↑](#footnote-ref-7)