**CCE-DES-FM-17**

**DISCAPACIDAD – Incentivos contractuales**

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. Asimismo, el artículo 13 ibidem 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 la obligación al Gobierno Nacional de expedir el reglamento para materializar lo dispuesto en esta ley respecto del puntaje adicional, se expidió el Decreto 392 de 2019, «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 prevé el deber de las entidades 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 2019, regula el puntaje adicional para proponentes con trabajadores con discapacidad.

**INCENTIVOS CONTRACTUALES – Puntaje adicional – Requisitos**

El artículo 2.2.1.2.4.6 del Decreto 1082 de 2015 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. […] A partir de la norma anterior es posible señalar que, en los procesos de licitación pública o concurso de méritos para la obtención del 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.

**DISCAPACIDAD – Incentivos contractuales – Número de trabajadores**

Para el primer requisito, la norma prevé 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 esta condición 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, unión temporal o promesa de sociedad futura, la acreditación de esta condición corresponderá al integrante o a los integrantes que la tengan, en la forma enunciada anteriormente. Por ende, la certificación del número de trabajadores vinculados a la planta de personal deberá ser emitida de forma independiente por cada uno de los integrantes, según se trate de persona natural o persona jurídica.

**DISCAPACIDAD – Incentivos contractuales – Personas en condición de discapacidad – Número mínimo**

Para la acreditación del segundo requisito, l 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 cuente con esta condición. Este certificado deberá 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 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.

**DOCUMENTOS TIPO – Formato 8 – Vinculación – Personas en condición de discapacidad – Fecha de suscripción**

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 el referido formato los proponentes certifiquen el número total de trabajadores vinculados a sus plantas de personal, estableciendo 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.

Bogotá D.C., **12/06/2020 Hora 18:9:54s**

**N° Radicado: 2202013000004962**

Señor

**Wadith Alberto Manzur Imbett**

Bogotá

 **Concepto C ─ 302 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | DISCAPACIDAD – Incentivos contractuales / INCENTIVOS CONTRACTUALES – Puntaje adicional – Requisitos / DISCAPACIDAD – Incentivos contractuales – Número de trabajadores / DISCAPACIDAD – Incentivos contractuales – Personas con discapacidad – Número mínimo / DOCUMENTOS TIPO – Formato 8 – Vinculación – Personal con discapacidad – Fecha de suscripción |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta 4202013000002823 |

Estimado señor Manzur Imbett,

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, la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 21 de abril del año 2020.

**1. Problemas planteados**

Usted manifiesta que realiza «[…] la siguiente consulta, correspondiente al puntaje que se otorga en los procesos de Licitación Pública, ya que se viene presentando una situación recurrente que quisiera dirimir, ante un posible vacío de ley». Expresa su inquietud, por una parte, porque el numeral 1 del artículo, 2.2.1.2.4.2.6. del Decreto 1082 de 2015, adicionado por el artículo 1 del Decreto 392 de 2018, establece que la certificación que demuestre la vinculación de personas en condición de discapacidad, para recibir el beneficio del Decreto 392 de 2018 y el numeral 4.4. de los «Documentos Tipo», se aporta en la fecha de cierre del proceso de selección. Y por otra parte, porque manifiesta conocer casos en los que los oferentes presentan sus propuestas unos días antes del cierre del proceso de selección, pero «adjuntando con esta, certificación con fecha del cierre del proceso», esto es, con fecha diferente al momento de radicación.

 En su criterio, «nos encontramos frente a un escenario anómalo, puesto que es físicamente imposible, jurídicamente insostenible y éticamente inexplicable, que se estén aportando documentos fechados con posterioridad a la fecha de entrega de la propuesta». Además, agrega, la situación descrita implica la vulneración de los principios de transparencia e igualdad.

**2. Consideraciones**

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en el concepto con radicado No. 4201912000004631 del 31 de julio de 2019, reiterado y desarrollado en los conceptos No. 4201913000005084 del 23 de julio de 2019, 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, C-026 del 11 de febrero, C-030 del 28 de enero, C-063 del 24 de febrero, C-119 del 18 de marzo, C-137 del 26 de marzo y C-196 del 17 de marzo 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 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-2). Asimismo, el artículo 13 *ibidem* 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 la obligación al Gobierno Nacional 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 obliga a las entidades a 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 Decreto 1082 de 2015, en el artículo 2.2.1.2.4.6, adicionado por el Decreto 392 de 2018, regula el puntaje adicional para proponentes con trabajadores con discapacidad. Dicho 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 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 […]

Según esta norma, en los procesos de licitación pública o concurso de méritos, para obtener el puntaje adicional por tener personas en situación 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.

Para el primer requisito, la norma prevé 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 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, 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 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 proceso 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, se puede interpretar 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-3), tratándose de empresas o sociedades que están obligadas a tener revisor fiscal[[3]](#footnote-4), este es quien tiene que 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 2018 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, o sea, el número mínimo de personas en situación de 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, 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 necesario considerar 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 los procesos adelantados con Pliegos Tipo, para acreditar estos requisitos los proponentes que quieran obtener el puntaje adicional por vinculación de personas en situación de discapacidad deberán presentar los siguientes documentos: i) 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, que certifique el número total de trabajadores vinculados a la planta de personal del proponente, y, además ii) 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[[4]](#footnote-5). 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 periodo 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, ya que, con 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[[5]](#footnote-6).

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 es posible aclarar resulta los requisitos que asignan puntaje[[6]](#footnote-7).

En este orden de ideas, a partir del momento cierre del periodo 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. Permitiendo 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.

**3. Respuestas**

Usted expone, por una parte, que el numeral 1 del artículo 2.2.1.2.4.2.6. del Decreto 1082 de 2015, adicionado por el artículo 1 del Decreto 392 de 2018, establece que la certificación que demuestre la vinculación de personas en condición de discapacidad, para recibir el beneficio del Decreto 392 de 2018 y el numeral 4.4. de los «Documentos Tipo», se aporta en la fecha de cierre del proceso de selección. Y por otra parte, manifiesta conocer casos en los que los oferentes presentan sus propuestas unos días antes del cierre del proceso de selección, pero «adjuntando con esta, certificación con fecha del cierre del proceso», esto es, con fecha diferente al momento de radicación.

En su criterio, «nos encontramos frente a un escenario anómalo, puesto que es físicamente imposible, jurídicamente insostenible y éticamente inexplicable, que se estén aportando documentos fechados con posterioridad a la fecha de entrega de la propuesta». Además, agrega, la situación descrita implica la vulneración de los principios de transparencia e igualdad. Teniendo en cuenta usted manifiesta la siguiente inquietud:

«permit[e] elevar la siguiente consulta, correspondiente al puntaje que se otorga en los procesos de Licitación Pública, ya que se viene presentando una situación recurrente que quisiera dirimir, ante un posible vacío de ley».

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 Estatal. 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 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 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 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.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | David Castellanos CarreñoContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Juan David Montoya Penagos Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Fabián Gonzalo Marín CortésSubdirector 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-2)
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-3)
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-4)
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». Consultado en: <https://dle.rae.es/certificar>, el 24 de abril del año 2020. [↑](#footnote-ref-5)
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-6)
6. 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». CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 12 de noviembre de 2014. Exp. 27.986. C.P. Enrique Gil Botero. [↑](#footnote-ref-7)