**CCE-DES-FM-17**

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

**PERSONAS EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD – Proponentes plurales – Regla**

[…] 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, como mínimo, 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.

La razón de ser de esta regla está relacionada con que, a pesar de que figuras asociativas, como los consorcios y uniones temporales, sirven para que personas naturales y jurídicas participen en procesos de contratación aunando esfuerzos, capacidad jurídica, financiera y experiencia en un proponente plural, el reglamentador consideró necesario establecer una regla que, además de regular la aplicación del incentivo a proponentes plurales, permitiera garantizar que los trabajadores con discapacidad cuya vinculación se acredite tienen relación con un miembro del proponente plural que acredite un porcentaje importante de la experiencia requerida en el proceso. Esto tiene la función de garantizar que la vinculación de estas personas no se haga por el mero interés de obtener el puntaje adicional, velando además porque el puntaje adicional establecido como incentivo sea otorgado a proponentes plurales que han tenido un genuino interés en la vinculación de estas personas al mercado laboral, en detrimento de los intereses de quienes pretendan instrumentalizarlas mediante estos mecanismos asociativos con el fin de obtener el incentivo.

**PUNTAJE ADICIONAL – Proponentes plurales – Experiencia**

No es posible otorgar el puntaje adicional por vinculación de personas con discapacidad establecido en el artículo 2.2.1.2.4.2.6 del Decreto 1082 de 2015, adicionado por el Decreto 392 de 2018, a proponentes plurales en los que la vinculación de personas con discapacidad requerida para la obtención del incentivo sea acreditada por integrantes diferentes al que aporta como mínimo el cuarenta por ciento (40%) de la experiencia exigida en el proceso de contratación.

Bogotá D.C., **04/06/2020 Hora 19:58:43s**

**N° Radicado: 2202013000004598**

Señor

**Daniel Mauricio Moreno**

Rionegro, Antioquia

**Concepto C – 369 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | INCENTIVO LEGAL PERSONAS EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD – Puntaje adicional – Normativa – Proponentes plurales – Regla / PUNTAJE ADICIONAL – Proponentes plurales – Experiencia |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta # 4202013000004026 |

Estimado señor Moreno,

La Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 21 de mayo de 2020, 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**

En su petición usted indaga en torno a la aplicación del puntaje adicional establecido por el Decreto 392 de 2018, en favor de los proponentes que acrediten la vinculación a su planta de personal de trabajadores con discapacidad. La inquietud que plantea está relacionada con la aplicación de dicho puntaje respecto de proponentes plurales, la cual se recoge en el siguiente interrogante: ¿Es posible otorgar el puntaje adicional a uniones temporales en las que la totalidad de la experiencia requerida sea aportada por uno de los integrantes, mientras que la vinculación de personas con discapacidad es acreditada por otro integrante?

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 radicado No. 4201913000005084 del 23 de julio de 2019 radicado No. 4201913000004446 del 13 de agosto de 2019, radicado No. 4201912000005689 del 16 de septiembre de 2019, radicado No. 4201913000006373 del 18 de septiembre de 2019, radicado No. 4201912000006258 del 3 de octubre de 2019, radicado No. 4201913000006154 del 10 de octubre de 2019, radicado No. 4201912000007756 del 16 de noviembre de 2019, radicado No. 4201913000007151 del 2 de diciembre de 2019, radicado No. 4201912000008593 de 27 de diciembre de 2019, C – 019 del 14 de enero de 2020, C–030 del 28 de enero de 2020, C–026 del 11 de febrero de 2020, C–063 del 24 de febrero de 2020 y C–137 del 26 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 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-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 prevé el deber de las entidades del Estado de otorgar un puntaje adicional a los procesos de selección de contratistas del Estado, en las modalidades de licitación pública y concurso de méritos, a quienes acrediten contar dentro su nómina con 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 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 |

Según esta norma, 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.

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 como mínimo 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-2), tratándose de empresas o sociedades que están obligadas a tener revisor fiscal[[3]](#footnote-3), 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 2019 se realiza sobre el integrante de la estructura plural que aporte como mínimo 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.

En ese sentido, el supuesto planteado en la petición en el que uno de los integrantes de la estructura plural aporta la totalidad de la experiencia exigida, mientras que otro es quien tiene vinculadas a su planta de personal a personas con discapacidad, no cumple con la regla establecida en el citado parágrafo para la obtención del puntaje adicional.

La razón de ser de esta regla está relacionada con que, a pesar de que figuras asociativas, como los consorcios y uniones temporales, sirven para que personas naturales y jurídicas participen en procesos de contratación aunando esfuerzos, capacidad jurídica, financiera y experiencia en un proponente plural, el reglamentador consideró necesario establecer una regla que además de regular la aplicación del incentivo a proponentes plurales, permitiera garantizar que los trabajadores con discapacidad, cuya vinculación se alegue, tengan cierta relación con un miembro del proponente plural que acredite un porcentaje importante de la experiencia requerida en el proceso. Esto tiene la función de garantizar que la vinculación de estas personas no se haga por el mero interés en obtener en el puntaje adicional, velando porque el puntaje establecido como incentivo sea otorgado a proponentes plurales que han tenido un genuino interés en la vinculación de estas personas al mercado laboral, en detrimento de los intereses de quienes pretendan instrumentalizarlas mediante estos mecanismos asociativos con el fin de obtener el incentivo.

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

De la lectura integral del artículo 2.2.1.2.4.2.6. *ibidem*, se observa que la solicitud de requisitos para acreditar la vinculación de personas en condición de discapacidad se refiere a cada una de las personas naturales o jurídicas, bien sea de forma singular o como integrante de estructura plural. 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 debe acreditar frente al número de trabajadores con que cuenta la planta de personal.

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

1. **Respuesta**

¿Es posible otorgar el puntaje adicional a uniones temporales en las que la totalidad de la experiencia requerida sea aportada por uno de los integrantes, mientras que la vinculación de personas con discapacidad es acreditada por otro integrante?

No es posible otorgar el puntaje adicional por vinculación de personas con discapacidad, establecido en el artículo 2.2.1.2.4.2.6 del Decreto 1082 de 2015, adicionado por el Decreto 392 de 2018, a proponentes plurales en los que la vinculación de personas con discapacidad requerida para la obtención del incentivo sea acreditada por integrantes diferentes al que aporta como mínimo el cuarenta por ciento (40%) de la experiencia exigida en el proceso de contratación.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Alejandro Sarmiento Cantillo  Contratista – Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Cristian Andrés Díaz Díez  Contratista – Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Fabián Gonzalo Marín Cortés  Subdirector 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. Ley 43 de 1990: «Artículo 13. Además de lo exigido por las leyes anteriores, se requiere tener la calidad de Contador Público en los siguientes casos:

   »1. Por razones del cargo.

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

   […]

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

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

   »1) Las sociedades por acciones;

   »2) Las sucursales de compañías extranjeras, y

   »3) Las sociedades en las que, por ley o por los estatutos, la administración no corresponda a todos los socios, cuando así lo disponga cualquier número de socios excluidos de la administración que representen no menos del veinte por ciento del capital». [↑](#footnote-ref-3)