**CCE-DES-FM-17**

**PERSONAS EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD ‒ Certificación ‒ Proponente singular ‒ Proponente plural**

Para obtener el puntaje adicional en los procedimientos de licitación pública y concurso de méritos, el proponente deberá acreditar: i) el número total de trabajadores vinculados a la planta de personal y ii) el número mínimo de personas con discapacidad en la misma.

Para el *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, unión temporal o promesa de sociedad futura, 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.

**PUNTAJE ADICIONAL ‒ Personas en condición de discapacidad ‒ Representante legal ‒ Revisor fiscal**

De conformidad con la disyunción prevista en el numeral 1 del artículo 2.2.1.2.4.6 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 al 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.

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 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 o la promesa de sociedad futura de 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.

**LICITACIÓN PÚBLICA – Pliegos tipo – Versión 2 – Puntaje adicional – Proponente plural – Personas jurídicas – Revisor fiscal**

Tratándose de personas jurídicas, con fundamento en el inciso 2, el número total de trabajadores vinculados debe acreditarlo el representante legal; pero si la empresa o la sociedad está obligada a tener revisor fiscal, el certificado debe expedirlo este último. Sin embargo, teniendo en cuenta el inciso final del numeral 4.4 del pliego, la peticionaria explica que algunos proponentes interpretan que el miembro del consorcio o la unión temporal, siempre que cumpla con el porcentaje mínimo de experiencia, puede allegar el formato 8 firmado por el representante legal, argumentando que este último es quien acredita el requisito y no el revisor fiscal así cuente con él.

La Subdirección no comparte esta posición por tres (3) razones: i) el inciso final del numeral 4.4 del documento base debe armonizarse no solo con el inciso primero *ibídem*, sino también con el artículo 2.2.1.2.4.6, numeral 1, del Decreto 1082 de 2015; ii) los documentos incluidos en el «Formato 8» exigen la suscripción del revisor fiscal cuando las empresas o sociedades estén obligados a contar con él, con independencia de que se trate de un proponente individual o plural; y iii) al resolver las observaciones de los «Documentos Tipo – Versión 2», la intención de la Agencia es que el integrante del proponente plural, en el evento que aporte una experiencia mínima del 40% en el procedimiento de contratación, certifique el número total de trabajadores vinculados a través del revisor fiscal cuando la ley exija tenerlo.

Bogotá D.C., **05/08/2020 Hora 21:47:4s**

**N° Radicado: 2202013000007153**

Doctora

**Catalina** **Téllez Posada**

**Directora de Contratación de INVIAS**

Bogotá D.C., Cundinamarca

**Concepto C – 517 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | PERSONAS EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD ‒ Certificación ‒ Proponente singular ‒ Proponente plural / PUNTAJE ADICIONAL ‒ Personas en condición de discapacidad ‒ Representante legal ‒ Revisor fiscal / LICITACIÓN PÚBLICA – Pliegos tipo – Versión 2 – Puntaje adicional – Proponente plural – Personas jurídicas – Revisor fiscal |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta 4202013000006429  |
|  |  |

Estimada Doctora Téllez Posada:

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 27 de julio de 2020.

1. **Problemas planteados**

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 2.2.1.2.4.2.6, numeral primero, del Decreto 1082 de 2015 respecto al puntaje adicional para proponentes con trabajadores con discapacidad, «[…] le surge al INVIAS el interrogante si está aplicando correctamente lo establecido en los pliegos tipo versión 2 [de los procedimientos de licitación de obra pública para infraestructura de transporte], al exigir que el formato 8 venga firmado por el revisor fiscal del proponente persona jurídica o miembro del proponente plural, toda vez que no nos queda clara la intensión (sic) de la nota final del numeral 4.4 [del documento base]. Por tanto, solicitamos su valiosa colaboración esclareciendo la intensión (sic) y brindándonos directrices para la evaluación de los formatos 8A y 8B» (Corchetes fuera de texto).

1. **Consideraciones**

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente en el Concepto 4201913000005084 del 23 de julio de 2019, reiterado y desarrollado 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, 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 1618 de 2013, el legislador garantizó el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad[[1]](#footnote-1). 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, a quienes acrediten que al menos el 10% de su nómina está integrada por personas en situación de discapacidad. De esta manera, adicionó el artículo 2.2.1.2.4.6 al Decreto 1082 de 2015, el cual dispone lo siguiente:

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 […]

Para obtener el puntaje adicional en los procedimientos de licitación pública y concurso de méritos, el proponente deberá acreditar: i) el número total de trabajadores vinculados a la planta de personal y ii) el número mínimo de personas con discapacidad en la misma.

Para el *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, unión temporal o promesa de sociedad futura, 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 2.2.1.2.4.6 del Decreto 1082 de 2015 se refiere a «la planta de personal del proponente o sus integrantes», esta expresión debe entenderse de acuerdo al 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 2.2.1.2.4.6 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-2).

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 o la promesa de sociedad futura de 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.

Finalmente, 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.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el artículo 2.2.1.2.4.6 del Decreto 1082 de 2015 aplica en la licitación pública y en el concurso de méritos, el puntaje adicional para los proponentes con trabajadores en situación de discapacidad debe evaluarse obligatoriamente en los procedimientos regulados por los «Documentos Tipo – Versión 2», adoptados en la Resolución 045 del 14 de febrero de 2019. Para estos efectos, el documento base, en el numeral 4.4, 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 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 3.5.7, 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.

Tratándose de personas jurídicas, con fundamento en el inciso 2, el número total de trabajadores vinculados debe acreditarlo el representante legal; pero si la empresa o la sociedad está obligada a tener revisor fiscal, el certificado debe expedirlo este último. Sin embargo, teniendo en cuenta el inciso final del numeral 4.4 del pliego, la peticionaria explica que algunos proponentes interpretan que el miembro del consorcio o la unión temporal, siempre que cumpla con el porcentaje mínimo de experiencia, puede allegar el formato 8 firmado por el representante legal, argumentando que este último es quien acredita el requisito y no el revisor fiscal así cuente con él.

La Subdirección no comparte esta posición por tres (3) razones: i) el inciso final del numeral 4.4 del documento base debe armonizarse no solo con el inciso primero *ibídem*, sino también con el artículo 2.2.1.2.4.6, numeral 1, del Decreto 1082 de 2015; ii) los documentos incluidos en el «Formato 8» exigen la suscripción del revisor fiscal cuando las empresas o sociedades estén obligados a contar con él, con independencia de que se trate de un proponente individual o plural; y iii) al resolver las observaciones de los «Documentos Tipo – Versión 2», la intención de la Agencia es que el integrante del proponente plural, en el evento que aporte una experiencia mínima del 40% en el procedimiento de contratación, certifique el número total de trabajadores vinculados a través del revisor fiscal cuando la ley exija tenerlo.

*Por un lado*, el inciso final del numeral 4.4 del pliego tipo para los procedimientos de licitación de obra pública para infraestructura de transporte no debe interpretarse aisladamente, especialmente, cuando el artículo 30 del Código Civil exige tener en cuenta el contexto normativo para determinar el sentido y alcance de las disposiciones[[3]](#footnote-3). Este criterio hermenéutico es importante, ya que el numeral citado del documento base desarrolla el incentivo de la Ley 1618 de 2013, reglamentado por el Decreto 392 de 2018, para las personas en situación de discapacidad.

En efecto, cuando el numeral 1 del artículo 2.2.1.2.4.6 del Decreto 1082 de 2015 –adicionado por el Decreto 392 de 2018– dispone que «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», significa que el integrante del proponente plural que cumpla con los requisitos del parágrafo debe acreditar el número de personas vinculadas dependiendo de su naturaleza jurídica. En efecto, si es una persona natural, la expedición del certificado le corresponde a él mismo; pero tratándose de una persona jurídica, el certificado debe expedirlo el representante legal, salvo que la ley exija que la sociedad cuente con revisoría fiscal. Cuando esto sucede, el revisor desplaza al representante en la firma del «Formato 8», por lo que si lo suscribe el primero cuando debe hacerlo el segundo –si bien la propuesta no puede rechazarse por alguna de las causales del numeral 1.15 del documento base– no es posible la asignación del puntaje correspondiente. Naturalmente, por tratarse un criterio de ponderación de la propuesta, no es posible aplicar el régimen se subsanabilidad del artículo 5, parágrafo 1, de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018.

De esta manera, una interpretación literal del último inciso del numeral 4.4 del pliego tipo –como la explicada por la solicitante– desconoce el numeral 1 del artículo 2.2.1.2.4.6 del Decreto 1082 de 2015, lo que no es posible en la medida que las normas de inferior jerarquía no pueden modificar las disposiciones superiores en que se fundamentan. En este contexto, el criterio más adecuado consiste en la armonización de ambos contenidos, de donde se deprende que, con independencia de una persona jurídica se presente en forma individual o plural, el número total de personas vinculadas a la planta de personal debe certificarlo el revisor fiscal siempre que la sociedad esté obligada a tenerlo en virtud de la ley, por lo que el representante legal podrá hacerlo en los demás casos[[4]](#footnote-4).

Naturalmente, la interpretación sistemática del pliego no se agota en su integración con el Decreto Único Reglamentario del Sector de Planeación, pues también es necesario armonizar el inciso final del numeral 4.4 del documento base con el inciso primero *ibídem*. Este último dispone que el proponente debe presentar «[…] 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 […]» (Cursiva fuera de texto), por lo que este inciso –en concordancia con el numeral 1 del artículo 2.2.1.2.4.6 del Decreto 1082 de 2015– aplica tanto al proponente individual como plural. Esto permite concluir que cuando el inciso final del numeral 4.4 del pliego tipo prescribe que «[…] El Formato 8, en el caso de los Proponentes plurales, debe suscribirse por la persona natural o el representante legal de la persona jurídica […]» parte del supuesto de que la sociedad no está obligada a tener revisor fiscal, por lo que debe aplicarse el inciso 1 *ibídem* en caso contrario.

En *segundo lugar*, los documentos incluidos en el «Formato 8» de los documentos base exigen la suscripción del revisor fiscal, cuando las empresas o sociedades estén obligados a contar con él. Para estos efectos, en lo pertinente, el «Formato 8A» incluye los siguientes espacios:

[Incluir el nombre de la persona natural, el representante legal de la persona jurídica o el revisor fiscal, según corresponda] identificado con [Incluir el número de identificación], en mi condición de [Indicar si actúa como Representante Legal o revisor fiscal] de [Incluir la Razón social de la persona jurídica] identificada con NIT [Incluir el NIT] certifico que el número total de trabajadores vinculados a la planta de personal a la fecha de cierre del proceso de selección es el que se relaciona a continuación:

[…]

Por otra parte, el «Formato 8B» dispone que:

[Incluir el nombre de la persona natural, el representante legal de la persona jurídica o el revisor fiscal, según corresponda] identificado con [Incluir el número de identificación], en mi condición de [Indicar si actúa como Representante Legal o revisor fiscal] de [Incluir la Razón social de la persona jurídica] identificada con NIT [Incluir el NIT], certifico que tengo vinculado en la planta de personal un mínimo del 10% de empleados en las condiciones de discapacidad enunciadas en la ley 361 de 1997, contratados con una anterioridad no inferior a un año, para lo cual adjunto el certificado expedido por el Ministerio de Trabajo.

[…]

 Por tanto, el criterio que determina la firma del revisor fiscal es que la persona jurídica esté obligada a contar con él, lo cual aplica tanto al proponente individual como plural, especialmente, cuando los formatos no hacen distinciones al respecto. En este sentido, una interpretación aislada del numeral 4.4 del pliego tipo no cambia la forma de suscribir los documentos anteriormente citados, pues el representante legal que integre el consorcio, la unión temporal o la promesa de sociedad futura, siempre que aporte como mínimo el 40% de la experiencia exigida en el procedimiento de selección, solo firmará las certificaciones cuando no esté obligado a contar con revisoría fiscal. En contraste cuando deba tenerla, el revisor es la única persona legitimada para acreditar el número total de personas vinculadas en la planta de personal, lo cual –como se explicó *ut supra*– no solo es congruente con el artículo el artículo 2.2.1.2.4.6 del Decreto 1082 de 2015, numeral uno, sino también con el «Documento Base – Versión 2» de los procedimientos de licitación de obra pública para infraestructura de transporte, inciso primero del numeral 4.4.

 *Finalmente*, pese a la literalidad del inciso final del numeral 4.4 del pliego tipo, la intención de la Agencia es que revisoría fiscal suscriba el certificado cuando el integrante del proponente plural deba contar con él. Lo anterior con fundamento en el artículo 27, inciso 2, del Código Civil, ya que para interpretar el sentido y alcance de las normas también es posible acudir al criterio histórico[[5]](#footnote-5). En este sentido, como explica la peticionaria, una de las observaciones realizadas al documento base fue la siguiente:

Establecer con claridad dentro del pliego de condiciones en que el Formato 8 - VINCULACIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD debe ser suscrito por la persona natural proponente o integrante del proponente plural que acredite este requisito o el Representante Legal o el Revisor Fiscal según corresponda de la persona jurídica proponente o integrante del proponente plural que acredite este requisito.

Esta observación se acogió; pero aunque no fue incorporada explícitamente en el inciso final del numeral 4.4 del pliego tipo, es claro que el criterio con el cual se requiere el certificado del revisor fiscal depende de que la persona jurídica esté obligada o no a tenerlo, mas no que se trate de un proponente individual o plural. Nuevamente, esta conclusión se fundamenta en el numeral 1 del artículo 2.2.1.2.4.6 del Decreto 1082 de 2015, el cual dispone que «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» (Énfasis fuera de texto), así como en el inciso primero del numeral 4.4 del pliego tipo, cuando prescribe que el proponente debe presentar «[…] 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 […]» (Cursiva fuera de texto), lo cual es congruente con las formalidades que exige los formatos 8A y 8B para su suscripción.

En consecuencia, las personas jurídicas, incluso aquellas que dentro de una unión temporal, un consorcio o una promesa de sociedad futura, aportan mas del 40% de la experiencia requerida en el procedimiento de selección, deben certificar el número total de personas vinculadas en la planta de personal a través del revisor fiscal cuando, en virtud de la ley, estén obligadas a contar con él. Si esto no sucede, podrá hacerlo el representante legal.

1. **Respuesta**

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 2.2.1.2.4.2.6, numeral primero, del Decreto 1082 de 2015 respecto al puntaje adicional para proponentes con trabajadores con discapacidad, «[…] le surge al INVIAS el interrogante si está aplicando correctamente lo establecido en los pliegos tipo versión 2 [de los procedimientos de licitación de obra pública para infraestructura de transporte], al exigir que el formato 8 venga firmado por el revisor fiscal del proponente persona jurídica o miembro del proponente plural, toda vez que no nos queda clara la intensión (sic) de la nota final del numeral 4.4 [del documento base]. Por tanto, solicitamos su valiosa colaboración esclareciendo la intensión (sic) y brindándonos directrices para la evaluación de los formatos 8A y 8B» (Corchetes fuera de texto).

Para efectos del incentivo previsto en la Ley 1618 de 2013 y en el Decreto 392 de 2018, las personas jurídicas, incluso aquellas que forman parte de un proponente plural y aportan mas del 40% de la experiencia requerida en el procedimiento de selección, deben certificar el número total de personas vinculadas en la planta de personal a través del revisor fiscal cuando, en virtud de la ley, estén obligadas a contar con él. Si esto no sucede, el representante legal podrá suscribir los formatos 8A y 8B de los «Documentos Tipo – Versión 2» para los procedimientos de licitación de obra pública de infraestructura de transporte.

No obstante, si lo suscribe el representante cuando debe hacerlo el revisor –si bien la propuesta no puede rechazarse por alguna de las causales del numeral 1.15 del documento base– no es posible la asignación del puntaje correspondiente. Naturalmente, por tratarse un criterio de ponderación de la propuesta, no es posible aplicar el régimen se subsanabilidad del artículo 5, parágrafo 1, de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018.

En esta medida, es necesario tener en cuenta lo siguiente: i) el inciso final del numeral 4.4 del documento base debe armonizarse no solo con el inciso primero *ibídem*, sino también con el artículo 2.2.1.2.4.6, numeral 1, del Decreto 1082 de 2015; ii) los documentos incluidos en el «Formato 8» exigen la suscripción del revisor fiscal cuando las empresas o sociedades estén obligados a contar con él, con independencia de que se trate de un proponente individual o plural; y iii) al resolver las observaciones de los «Documentos Tipo – Versión 2», la intención de la Agencia es que el integrante del proponente plural, en el evento que aporte una experiencia mínima del 40% en el procedimiento de contratación, certifique el número total de trabajadores vinculados a través del revisor fiscal, cuando la ley exija tenerlo.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Juan David Montoya PenagosContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Cristian Andrés Díaz DíezContratista 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-1)
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-2)
3. El Código Civil, en el artículo 30, dispone que: «El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.

»Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto». [↑](#footnote-ref-3)
4. En efecto, la armonización previene la aparición de contradicciones normativas, por lo que la doctrina explica que «[…] la locución “interpretación sistemática” es ampliamente usada para designar no una técnica interpretativa individual, sino mas bien una familia entera de técnicas diferentes, cuyo único carácter común quizá es el de apelar: (a) por una parte al *contexto* dentro del cual se ubica la disposición a interpretar, y (b) por la otra, a la presunción de *coherencia* (ausencia de antinomias) y *congruencia* (ausencia de desarmonías axiológicas) del ordenamiento jurídico» (Cfr. GUASTINI, Riccardo. La interpretación de los documentos normativos. México D.C: Derecho Global Editores S.A – Centro Iberoamericano de investigaciones Sociales y Jurídicas, 2018. p. 290, cursivas dentro del texto). [↑](#footnote-ref-4)
5. El Código Civil, en el artículo 27, prescribe lo siguiente: «Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

»*Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento*» (Cursivas fuera de texto). [↑](#footnote-ref-5)