Texto

Descripción generada automáticamente

# DECRETO 392 DE 2018 – Incentivos en procesos de contratación en favor de personas con discapacidad.

En aras de garantizar el derecho al trabajo en términos de igualdad de oportunidades para las personas en condición de discapacidad, el artículo 13 de Ley 1618 de 2013 estableció acciones afirmativas en el marco del sistema de compras públicas y ordenó al Gobierno Nacional expedir el decreto reglamentario que determinara una puntuación adicional y un sistema de preferencias en los procesos de contratación estatal.

En cumplimiento de lo anterior, el Gobierno Nacional, ejerciendo su facultad reglamentaria, expidió el Decreto 392 del 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” norma que adicionó el artículo 2.2.1.2.4.2.6 del Decreto 1082 de 2015, en lo relativo al Puntaje adicional para proponentes con trabajadores con discapacidad

# PERSONAS EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD – Forma de acreditación

En primer lugar, la persona natural, el representante legal de la persona jurídica o su revisor fiscal, según el caso, deberá expedir un certificado en el que debe constar el número de trabajadores vinculados a la planta de personal al momento en que cierre el proceso de selección. 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. En segundo lugar, para acreditar que se cumple con el número mínimo de trabajadores con discapacidad exigido, se empleará un certificado expedido por el Ministerio de Trabajo, el cual debe estar vigente al cierre del respectivo proceso.

Se precisa que ambos certificados son necesarios, pues acreditan requisitos diferentes: el certificado emitido por el proponente relaciona el número total de trabajadores vinculados a la planta de personal hasta la fecha del cierre del proceso; mientras que en el certificado emitido por el Ministerio de Trabajo se acredita el número de personas con discapacidad. Esto permitirá, conjuntamente, determinar si se cumple con el rango necesario que habilite al proponente a acceder al beneficio.

Bogotá D.C., [Día] de [Mes.NombreCapitalizado] de [Año] Señora

**Luz Angela Jaramillo Diaz**

**Grupo Consultor E Ingenieros Sas** [**gerencia.grucoingsas@gmail.com**](mailto:gerencia.grucoingsas@gmail.com)Ciudad

**Concepto C- 247 de 2024**

**Temas:** DECRETO 392 DE 2018 – Incentivos en procesos de contratación en favor de personas con discapacidad. PERSONAS EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD –

Forma de acreditación

**Radicación:** Respuesta a consulta con radicado No.

P20240702006660

Cordial saludo,

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde su solicitud de consulta de fecha 2 de julio de 2024, en la cual indaga lo siguiente:

“Solicito a la entidad muy amablemente me informen cómo se está manejando para los proceso de contratación, el tema del discapacitado ya que nos encontramos en una situación y es que el ministerio de trabajo se encuentra en paro y no nos han podido renovar el personal de discapacidad por tanto enviamos observaciones a las entidades de como se le va a dar manejo a ese tema y pues la respuesta es que esas son las condiciones dadas en los pliegos, y la verdad nos preocupa porque es algo que no esta en nuestras manos el manejo y si nos afecta para la presentación de ofertas”

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad solo tiene competencia para responder consultas sobre la aplicación de normas de carácter

general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes del sistema de compra pública. La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

Conforme lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias particulares y concretas mencionadas en su petición, pero haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con los problemas jurídicos de su consulta.

# Problemas planteados:

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá los siguientes problemas jurídicos:

* 1. ¿A parte del certificado emitido por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social existe algún otro medio para acceder al incentivo dispuesto en el artículo 2.2.1.2.4.2.6 del Decreto 1082 de 2015?

# Respuestas:

No, dado que para acceder al incentivo dispuesto en el artículo 2.2.1.2.4.2.6 del Decreto 1082 de 2015 es necesario cumplir con los requisitos establecidos en el mismo, a saber : “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” .

Los mencionados requisitos son taxativos y no dan pie a una interpretación ampliada, es decir no se pueden aportar documentos distintos con el fin de suplir los dispuestos en el articulo anteriormente citado.

El emitido por el Ministerio de Trabajo y Seguridad acredita el número mínimo de personas con discapacidad en su planta de personal, requisito indispensable para acceder al incentivo. Este certificado garantiza la veracidad de la información y la aplicación correcta de la normativa laboral.

# Razones de la respuesta:

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

En aras de garantizar el derecho al trabajo en términos de igualdad de oportunidades para las personas en condición de discapacidad, el artículo 13 de Ley 1618 de 2013 estableció acciones afirmativas en el marco del sistema de compras públicas y ordenó al Gobierno Nacional expedir el decreto reglamentario que determinara una puntuación adicional y un sistema de preferencias en los procesos de contratación estatal.

En cumplimiento de lo anterior, el Gobierno Nacional, ejerciendo su facultad reglamentaria, expidió el Decreto 392 del 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” norma que adicionó el artículo 2.2.1.2.4.2.6 del Decreto 1082 de 2015, en lo relativo al Puntaje adicional para proponentes con trabajadores con discapacidad, estableciendo:

“Artículo 2.2.1.2.4.2.6. Puntaje adicional para proponentes con trabajadores con discapacidad. (Adicionado por el artículo 1° del Decreto 392 de 2018). 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 […]”

Como se expone en los acápites anteriores se concluye que 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.

Adicionalmente, el artículo 2.2.1.2.4.2.7, ídem, establece el seguimiento durante la ejecución del contrato, en donde interviene esta Cartera Ministerial para efectos de la verificación de la que da cuenta la norma, la misma que se hará a través del Certificado que expide el Ministerio de Trabajo, norma que a la letra dice:

“Artículo 2.2.1.2.4.2.7. Seguimiento durante la ejecución del contrato. (Adicionado por el artículo 1° del Decreto 392 de 2018). Las entidades estatales a través de los supervisores o interventores del contrato según corresponda, deberán verificar durante la ejecución del contrato que los proponentes que resultaron adjudicatarios mantienen en su planta de personal el número de trabajadores con discapacidad que dio lugar a la obtención del puntaje adicional de la oferta. El contratista deberá a portar a la entidad estatal contratante la documentación que así lo demuestre.

Esta verificación se hará con el certificado que para el efecto expide el Ministerio de Trabajo y la entidad estatal contratante verificará la vigencia de dicha certificación, de conformidad con la normativa aplicable Parágrafo. La reducción del número de trabajadores con discapacidad acreditado para obtener el puntaje adicional constituye incumplimiento del contrato por parte del contratista, y dará lugar a las consecuencias del incumplimiento previstas en el contrato y en las normas aplicables. El procedimiento para la declaratoria de incumplimiento de que trata el presente artículo deberá adelantarse con observancia a los postulados del debido proceso, en aplicación de los principios que rigen la actividad contractual teniendo presente los casos de fuerza mayor o caso fortuito”.

Teniendo en cuenta el espíritu de las normas citadas, la vigencia del certificado, emitido por el Ministerio de Trabajo, a través de las Direcciones Territoriales, es un requisito fundamental para ser valido en cualquier proceso de contratación, dado que por medio de este se garantiza que realmente la empresa este empleando personas con discapacidad y que no incurra en un incumplimiento contractual o no acceda a incentivos que no merece.

Es importante tener en cuenta que en el numeral 2 del artículo 2.2.1.2.4.6 al Decreto 1082 de 2015, en ejercicio de la potestad reglamentaria prevista en el artículo 189, numeral 11, se estableció un régimen de tarifa legal, según el cual la acreditación del número mínimo de personas con discapacidad vinculadas a la planta de personal del oferente, requerido para acceder al referido puntaje, necesariamente debe ser realizada mediante el certificado expedido por el Ministerio de Trabajo, el cual deberá estar vigente a la fecha de cierre del proceso de selección. En ese sentido, al no haber otro medio de prueba conducente para cumplir el requisito previsto en el numeral del artículo 2.2.1.2.4.6, ante la ausencia de este certificado no resulta posible conceder el respectivo puntaje.

Por otra parte, es posible asimilar las diferentes categorías a las que hace referencia el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, cuando alude a los factores que, a diferencia de los requisitos habilitantes, determinan la oferta más favorable para la entidad, y que, por lo tanto, hacen que una oferta sea mejor que otra, pese a tener que cumplir todas ellas los requisitos habilitantes. Es frente a aquellos factores, que determinan comparativamente que una oferta sea mejor que otra, que la entidad concibe el otorgamiento de puntajes, como mecanismos para ponderar y comparar los ofrecimientos, con el fin de determinar objetivamente la oferta más favorable, aplicando para ello las reglas establecidas en el pliego o documento equivalente para la ponderación de las ofertas.

En ese sentido, la asignación de puntaje es un mecanismo mediante el cual las entidades ponderan los factores de calificación ꟷ v.g. técnicos, de calidad y precio, etc.ꟷ en un determinado proceso de selección, como se desprende del literal a) del numeral segundo del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, en el que, expresamente, se alude al puntaje. Sin embargo, no es este el único mecanismo de ponderación que tienen a su alcance las entidades estatales para determinar el ofrecimiento más favorable, ya que el propio literal b) del artículo 5.2 posibilita que el ofrecimiento más favorable se determine con un análisis de la relación costo-beneficio, evento en el no habría necesidad de acudir obligatoriamente a

sistemas de asignación de puntaje. A estos se suman, los procesos de selección de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización, así como los de mínima cuantía, en los que –según los artículos 5.3 y 2.5 de la Ley 1150 de 2007– el único factor de selección es el menor precio ofertado, por lo que no hay lugar a ponderación mediante puntajes.

# Referencias normativas, jurisprudenciales y otras fuentes:

* Ley 80 de 1993
* Ley 1150 de 2007
* Ley 1618 de 2013, artículo 13.

1. **Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:**

Respecto a los incentivos para empresas que empleen personas en condición de discapacidad y el Decreto 392 de 2018, tema que ha sido estudiado por esta Subdirección en los conceptos C-201 del 2 de agosto de 2024, C-184 del 29 de julio de 2024, C-885 del 27 de diciembre de 2022, C-676 del 21 de noviembre 2020 entre otros. Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de relatoría de la Agencia, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.

También le invitamos a consultar las versiones I y II de 2024 del Boletín de Relatoría de la Subdirección de Gestión Contractual, las cuales puede descargar en la página web de la Agencia: [https://www.colombiacompra.gov.co/sala-de-](https://www.colombiacompra.gov.co/sala-de-prensa/boletin-digital) [prensa/boletin-digital](https://www.colombiacompra.gov.co/sala-de-prensa/boletin-digital)

Por último, lo invitamos a seguirnos en las redes sociales en las cuales se difunde información institucional:

Twitter: @colombiacompra

Facebook: ColombiaCompraEficiente

LinkedIn: Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Instagram: @colombiacompraeficiente\_cce

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el

significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015. Atentamente,

Texto

Descripción generada automáticamente

Jose Gabriel Garcia

Elaboró:

Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual Juan David Cardenas

Revisó:

Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual Carolina Quintero Gacharná

Aprobó:

Subdirectora de Gestión Contratual ANCP – CCE