

Bogotá, D. C.

08SE2018120300000031776

Al responder por favor citar este número de radicado

**ASUNTO:** Radicado 11EE2018120000000028462  
Procedimiento y emisión de la Certificación a las Empresas en Procesos de Contratación por vinculación de personal discapacitado, en aplicación del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario de Planeación, que fuera adicionado por el Decreto 392 de 2018

Respetado Señor,

Hemos recibido la comunicación radicada con el número del asunto, mediante la cual Usted se refiere a una consulta acerca del Procedimiento y emisión de la Certificación a las Empresas en Procesos de Contratación por vinculación de personal discapacitado, en aplicación del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario de Planeación, el cual fue adicionado por el Decreto 392 de 2018, para cuyos fines, esta Oficina se permite de manera atenta, atender sus interrogantes, mediante las siguientes consideraciones generales:

Inicialmente, se observa oportuno señalar que de acuerdo con la naturaleza y funciones asignadas en el Decreto 4108 de 2011 a la Oficina Asesora Jurídica de este Ministerio, sus pronunciamientos se emiten en forma general y abstracta debido a que sus funcionarios no están facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias.

Con respecto a sus inquietudes cabe manifestar que la Ley Estatutaria 1618 de 2013, *Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad*, entendida esta no como pérdida de la capacidad laboral sino en el marco de la interpretación autorizada que hace la H. Corte Constitucional en su Jurisprudencia, entre ellas en la Sentencia T-098/15.- Referencia: Expedientes T-4579271, T-4599253, T-4598573, T-4597713 y T-4579776, Magistrado Ponente, Doctor Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en la que se estableció al respecto:

***“PROTECCION LABORAL REFORZADA DEL TRABAJADOR CON DISCAPACIDAD***

*La estabilidad laboral se refuerza cuando el trabajador es una persona que por sus condiciones particulares puede llegar a sufrir un grave detrimento a raíz de una desvinculación abusiva. Es por tal razón que el legislador estableció la prohibición de despedir trabajadores con discapacidad o en estado de debilidad manifiesta cuando dicho despido se dé en razón de su condición, sobre la base de que se trata de medidas discriminatorias que atentan contra la igualdad y el deber de solidaridad... ”*

En otro de sus apartes la Sentencia expresa:

*“Al respecto, ha dicho la Corte lo siguiente: “... se encuentra establecido que se presenta una clara diferencia entre los conceptos de discapacidad e invalidez. En efecto, podría afirmarse que la discapacidad es el género, mientras que la invalidez es la especie, y en consecuencia no siempre que existe discapacidad necesariamente nos encontramos frente a una persona invalida. La invalidez sería el producto de una discapacidad severa”. Agrega que la discapacidad “implica una restricción debida a la deficiencia de la facultad de realizar una actividad en la forma y dentro del margen que se considera normal para el ser humano en su contexto social. En este sentido, **discapacidad no puede asimilarse, necesariamente a pérdida de capacidad laboral. Así, personas con un algún grado discapacidad pueden desarrollarse plenamente en el campo laboral...**” (Negrilla fuera del texto)*

La Ley 1618 de 2013, *Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad*, en su artículo 13 establece lo relativo al Derecho al Trabajo, de las personas con discapacidad, norma que a la letra dice en su parte pertinente:

*“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.*  
(...)

7. *El Gobierno Nacional deberá implementar mediante Decreto reglamentario un sistema de preferencias a favor de los empleadores particulares que vinculen laboralmente personas con discapacidad debidamente certificadas, en un porcentaje mínimo del 10% de su planta de trabajadores. Tal sistema de preferencias será aplicable a los procesos de adjudicación y celebración de contratos, y al otorgamiento de créditos o subvenciones de organismos estatales.*

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 ...”*

En desarrollo de las premisas legales antes descritas, 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*, norma que adicionó el Decreto 1082 de 2015, *Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional*,

disposición que en el artículo 2.2.1.2.4.2.6 relativo al Puntaje adicional para proponentes con trabajadores con discapacidad, establece:

*“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, señalados a continuación:*

<i>Número total de trabajadores de la planta de personal del proponente</i>	<i>Número mínimo de trabajadores con discapacidad exigido</i>
<i>Entre 1 y 30</i>	<i>1</i>
<i>Entre 31 y 100</i>	<i>2</i>
<i>Entre 101 y 150</i>	<i>3</i>
<i>Entre 151 y 200</i>	<i>4</i>
<i>Más de 200</i>	<i>5</i>

*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.”*

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 aportar 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.” (resaltado fuera de texto)

El artículo 2.2.1.2.4.2.8 idem, relativo al sistema de preferencias, establece:

“Artículo 2.2.1.2.4.2.8. Sistema de preferencias. (Adicionado por el artículo 1° del Decreto 392 de 2018). En cumplimiento de lo previsto en los numerales 7 y 8 del artículo 13 de la Ley 1618 de 2013, si en la evaluación hay empate entre dos o más ofertas, la entidad estatal debe aplicar los criterios de desempate previstos en el artículo 2.2.1.1.2.2.9 de este decreto, incluyendo el contemplado en el numeral 4 del mencionado artículo.”

Los factores de desempate, se encuentran establecidos en el artículo 2.2.1.1.2.2.9 ibídem, norma que a la letra dice:

“Artículo 2.2.1.1.2.2.9. Factores de desempate. En caso de empate en el puntaje total de dos o más ofertas, la Entidad Estatal escogerá el oferente que tenga el mayor puntaje en el primero de los factores de escogencia y calificación establecidos en los pliegos de condiciones del Proceso de Contratación. Si persiste el empate, escogerá al oferente que tenga el mayor puntaje en el segundo de los factores de escogencia y calificación establecidos en los pliegos de condiciones del Proceso de Contratación y así sucesivamente hasta agotar la totalidad de los factores de escogencia y calificación establecidos en los pliegos de condiciones.

Si persiste el empate, la Entidad Estatal debe utilizar las siguientes reglas de forma sucesiva y excluyente para seleccionar el oferente favorecido, respetando los compromisos adquiridos por Acuerdos Comerciales:

1.

(...)

4. Preferir la propuesta presentada por el oferente que acredite en las condiciones establecidas en la ley que por lo menos el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad a la que se refiere la Ley 361 de 1997. Si la oferta es presentada por un consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura, el integrante del oferente que acredite que el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad en los términos del presente numeral, debe tener una participación de por lo menos el

*veinticinco por ciento (25%) en el consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura y aportar mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta.*

*5. Utilizar un método aleatorio para seleccionar el oferente, método que deberá haber sido previsto en los pliegos de condiciones del Proceso de Contratación.*

*(Decreto 1510 de 2013, artículo 33)*

Teniendo en cuenta este marco normativo, es el Ministerio de Trabajo, a través de las Direcciones Territoriales, en los Grupos de Atención al Ciudadano y Trámites respectivos, los encargados de la realización del trámite correspondiente, emitiendo la certificación de la que da cuenta la disposición antes mencionada, en atención a lo normado por el Decreto 4108 de 2011, *Por el cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio del Trabajo y se integra el Sector Administrativo del Trabajo* y, la Resolución 2143 de 2014, *Por la cual se asignan competencias a las Direcciones Territoriales y Oficinas Especiales e Inspecciones de Trabajo*, razón por la cual se remite su inquietud al respecto del procedimiento y la certificación a la Subdirección de Inspección, de esta Cartera Ministerial, por competencia, anexándole copia del oficio de remisión, en atención a lo normado por el artículo 21 del Código de Procedimiento Administrativo Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

Para mayor información, se invita a consultar nuestra página web [www.mintrabajo.gov.co](http://www.mintrabajo.gov.co), en donde entre otros aspectos de interés, se encuentra tanto la normatividad laboral como los conceptos institucionales, los cuales servirán de guía para solventar sus dudas en esta materia.

La presente consulta se absuelve en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011 sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, en virtud del cual las respuestas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente,

[ ORIGINAL FIRMADO ]

**MARISOL PORRAS MENDEZ**

Coordinadora

Grupo Interno de Trabajo de Atención a Consultas en Materia Laboral de la Oficina Jurídica