PERSONAS EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD – Decreto 392 de 2018 – Desarrollo normativo

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". Este Decreto adicionó el artículo 2.2.1.2.4.6 al Decreto Único Reglamentario 1082 de 2015, estableciendo un puntaje adicional del uno por ciento (1%) para proponentes en los procesos de licitaciones públicas y concurso de méritos que tuvieran vinculados a trabajadores con discapacidad

PERSONAS EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD – Puntaje adicional – Fundamento normativo

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.

INCENTIVO CONTRACTUAL – Licitación pública – Ley 1920 de 2018 – Artículo 6 – Empresas de vigilancia y seguridad privada y/o las cooperativas especializadas de vigilancia y de seguridad privada

El 12 de julio de 2018 se expidió la Ley 1920, «Por la cual se dictan disposiciones relacionadas con las cooperativas especializadas de vigilancia y seguridad privada y se busca mejorar las condiciones en las que el personal operativo de vigilancia y seguridad privada presta el servicio de vigilancia y seguridad privada. Ley del Vigilante». De acuerdo con el artículo 12, «La presente Ley rige a partir del momento de su promulgación […]». Esto significa que es obligatoria para sus destinatarios desde esa fecha. Lo anterior, sin perjuicio de la posibilidad de que el gobierno nacional –en ejercicio de la potestad reglamentaria que le confiere el artículo 189, numeral 11, de la Constitución Política– expida el decreto correspondiente que permita la ejecución de esta ley.

En cuanto a su contenido, es importante señalar que, como dispone el artículo 1, esta tiene por objeto crear «[…] un marco jurídico para el ejercicio de la inspección, control y vigilancia sobre las cooperativas especializadas de vigilancia y seguridad privada; además, establece un marco regulatorio para el adecuado desempeño de la labor del personal operativo de vigilancia». En desarrollo de esta finalidad, se establecen medidas que regulan la realización de actividades de vigilancia y seguridad privada por parte de los prestadores del servicio, el personal operativo y las autoridades que ejercen inspección sobre el ejercicio de la actividad de vigilancia y seguridad privada.

INCENTIVO CONTRACTUAL – Puntaje adicional – Licitación pública - Empresas de vigilancia y seguridad privada o cooperativas de vigilancia y seguridad privada – Criterios

En este sentido, el artículo 2.2.1.2.4.2.10 que fue adicionado en el Decreto 1082 de 2015 dispone que se otorga hasta el tres por ciento (3%) del total de los puntos establecidos en el pliego de condiciones, de acuerdo con los siguientes criterios:

i) Se otorga hasta un uno por ciento (1%) al proponente o los proponentes que acrediten tener dentro de su personal operativo mujeres vinculadas, de la siguiente forma: a) El cero punto cinco por ciento (0,5%) se le brinda al proponente o proponentes que acrediten el mayor *porcentaje de mujeres vinculadas* dentro de su personal operativo. A los demás proponentes se les otorgará un puntaje proporcional de acuerdo con la siguiente fórmula: Puntaje = 0,5 % de los puntos (Porcentaje (%) acreditado de mujeres del proponente) Mayor porcentaje (%) de mujeres acreditado. b) El cero punto cinco por ciento (0,5%) se le otorga al proponente o los proponentes que acrediten el mayor *número de mujeres vinculadas* dentro de su personal operativo. A los demás proponentes se les brinda un puntaje proporcional de acuerdo con la siguiente fórmula: Puntaje = 0,5 % de los puntos (Numero (#) acreditado de mujeres del proponente) Mayor número (#) de mujeres acreditado.

ii) Se otorga hasta un uno por ciento (1%) al proponente o proponentes que acrediten tener dentro de su personal operativo personas con discapacidad vinculadas, de la siguiente manera: a) El cero punto cinco por ciento (0,5%) se le brinda al proponente o proponentes que acrediten el mayor *porcentaje de personas con discapacidad vinculadas* dentro de su personal operativo. A los demás proponentes se les otorga un puntaje proporcional de acuerdo con la siguiente fórmula: Puntaje = 0,5 % de los puntos (Porcentaje (%) acreditado de personas con discapacidad del proponente) Mayor porcentaje (%) de personas con discapacidad acreditado. b) El cero punto cinco por ciento (0,5%) se brinda al proponente o proponentes que acrediten mayor *número de personas con discapacidad vinculadas* dentro de su personal operativo. A los demás proponentes se les otorga un puntaje proporcional de acuerdo con la siguiente fórmula: Puntaje = 0,5 % de los puntos (Numero (#) acreditado de personas con discapacidad del proponente) Mayor número (#) de personas con discapacidad acreditado.

iii) Se otorga hasta un uno por ciento (1%) al proponente o los proponentes que acrediten tener dentro de su personal operativo personas que al momento de presentar oferta sean mayores de 45 años vinculadas, de la siguiente manera: a) El cero punto cinco por ciento (0,5%) se le brinda al proponente o los proponentes que acrediten el mayor *porcentaje de personas mayores de 45 años vinculadas* dentro de su personal operativo. A los demás proponentes se les otorga un puntaje proporcional de acuerdo con la siguiente fórmula: Puntaje = 0,5 % de los puntos (Porcentaje (%) acreditado de personas mayores de 45 años del proponente) Mayor porcentaje (%) de personas mayores de 45 años acreditado. b) El cero punto cinco por ciento (0,5%) se otorga al proponente o proponentes que acrediten mayor *número de personas mayores de 45 años vinculadas* dentro de su personal operativo. A los demás proponentes se les brinda un puntaje proporcional de acuerdo con la siguiente fórmula: Puntaje = 0,5 % de los puntos (Numero (#) acreditado de personas mayores de 45 años del proponente) Mayor número (#) de personas mayores de 45 años acreditado.

El artículo 6 de la Ley ibidem creó un incentivo contractual para prestadores de servicios de vigilancia y seguridad privada basado en la vinculación de mujeres, personas mayores de 45 años o en condición de discapacidad. En el inciso primero, la norma dispone: «El Gobierno nacional […] expedirá en un término no mayor a 6 meses un decreto reglamentario que establezca una puntuación adicional en los procesos de licitación pública, concurso de méritos y contratación directa para las empresas de vigilancia y seguridad privada y/o las cooperativas especializadas de vigilancia y de seguridad privada que en personal operativo

tengan a mujeres, a personas con discapacidad y/o personas mayores de 45 años, contratadas con todas las exigencias y garantías legalmente establecidas».

Agencia Nacional de Contratación Pública
Colombia Compra Eficiente

Bogotá D.C., 02 de junio del 2023

Colombia Compra Eficiente
Rad No. RS20230602005660
Anexos: No Con copia: No
Fecha: 02/06/2023 14:36:29

Señora:
Yina Cárdenas Baravo
Bogotá D.C.

Concepto C-153 del 2023

Temas: PERSONAS EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD – Decreto 392 de 2018 – Desarrollo normativo/ PERSONAS EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD – Puntaje adicional – Fundamento normativo/ INCENTIVO CONTRACTUAL – Licitación pública – Ley 1920 de 2018 – Artículo 6 – Empresas de vigilancia y seguridad privada y/o las cooperativas especializadas de vigilancia y de seguridad privada / DECRETO 1279 DE 2021 – Objeto – Reglamentación de incentivo contractual – Vigencia – Mujeres – Personas con discapacidad.

Radicación: Respuesta a consulta P20230419003461.

Estimada señora Cárdenas Baravo:

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 19 de abril del 2023.

1. Problema planteado

Respecto al porcentaje adicional con relación a las personas en estado de discapacidad, establecido en los artículos número 2.2.1.2.4.2.6 y 2.2.1.2.4.2.10 del Decreto 1082 de 2015, usted realiza la siguiente consulta:

> "La consulta está dirigida a determinar para un proceso específico de prestación del servicio de vigilancia se deben otorgar los 2 puntajes establecidos en los 2 artículos, o solo se debe aplicar el contenido en el ARTÍCULO 2.2.1.2.4.2.10. que hace referencia especialmente al proceso de vigilancia."

2. Consideraciones

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3, numeral 5° y 11, numeral 8° del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve las consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal y compras públicas relacionadas en los artículos citados. Es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes 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 de la contratación estatal. 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[1]. 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 anterior, la Subdirección –dentro de los límites de sus atribuciones resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. Con este objetivo se analizarán los siguientes temas: i) Desarrollo normativo de los incentivos en procesos de contratación estatal para favorecer a personas con discapacidad; ii) Acreditación para obtener el puntaje de vinculación de trabajadores con discapacidad; iii) Vigencia y ámbito de aplicación de la Ley 1920 de 2018: impacto sobre la contratación estatal; iv) Decreto 1279 de 2021 como reglamento que permite utilizar el incentivo creado en el artículo 6 de la Ley 1920 de 2018 en la contratación estatal y v) Criterios y condiciones para la acreditación de los incentivos dispuestos en el Decreto 1279 de 2021.

La Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente estudió los requisitos para acreditar el personal en situación de discapacidad y la aplicación de incentivos

[1] La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011. Su objetivo es servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3 ibidem señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5º de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: "[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública". Seguidamente, el numeral 8º del artículo 11 ibidem señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: "[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general".

contractuales en los conceptos en los Conceptos C-377 de 9 de junio de 2020 y C-567 de 10 de septiembre de 2020 trató el tema de la aplicación de incentivos contractuales en la contratación estatal. Asimismo, en los conceptos C-602 del 7 de diciembre de 2021, C-240 del 27 de abril de 2022, C-308 del 20 de mayo 2022 , C-418 del 7 de julio de 2022 y C-665 del 2022 se analiza el alcance de la Ley 1920 de 2018 y del Decreto 1279 de 2021. En lo pertinente, las tesis desarrolladas en estos conceptos se reiteran a continuación y se complementa con algunas ideas relativas a la consulta realizada. Las tesis desarrolladas en estos conceptos se reiteran a continuación.

2.1. Desarrollo normativo de los incentivos en procesos de contratación estatal para favorecer a personas con discapacidad

Con el propósito de hacer posible la igualdad real y efectiva de las personas en condición de discapacidad, el legislador expidió la Ley 1618 de 2013. Esta norma establece disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las mencionadas personas, mediante la adopción de medidas de equidad y de acciones afirmativas que promuevan su inclusión en diferentes ámbitos de la economía y la sociedad.

Como expresión de la finalidad antes enunciada y en aras de garantizar el derecho al trabajo en términos de igualdad material 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. Adicionalmente, ordenó al Gobierno Nacional expedir el decreto reglamentario que determinara una puntuación adicional y un sistema de preferencias en los procesos de contratación estatal. El artículo en mención prescribe lo siguiente:

> "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".

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". Este Decreto adicionó el artículo 2.2.1.2.4.6 al Decreto Único Reglamentario 1082 de 2015, estableciendo un puntaje adicional del uno por ciento (1%) para proponentes en los procesos de licitaciones públicas y concurso de méritos que tuvieran vinculados a trabajadores con discapacidad, de acuerdo con los requisitos previstos en el mismo. Dicha norma señala:

> "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

> 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".

La normativa antes mencionada determinó que en los referidos procesos se otorgaría el uno por ciento (1%) de los puntos establecidos en el pliego de condiciones a aquellos

proponentes que acreditaran: i) el número total de trabajadores vinculados a la planta de personal; y, ii) la vinculación de, por lo menos, el número mínimo exigido de trabajadores con discapacidad.

2.2. Acreditación para obtener el puntaje de vinculación de trabajadores con discapacidad

Delimitado el marco normativo que regula el incentivo contractual otorgable a los oferentes que emplean en su planta de trabajadores a personas con discapacidad, es necesario examinar cuáles son las condiciones que los proponentes u oferentes deben cumplir para acceder a los estímulos estudiados.

Como se mencionó en el acápite anterior, el Decreto 392 de 2018 prescribe que, para alcanzar los incentivos por vinculación de personas con discapacidad, el proponente debe certificar el número total de trabajadores de su planta de personal y el número total de trabajadores con discapacidad pertenecientes a esta. Con esa finalidad, es necesario atender a las características de cada participante para determinar los mecanismos para acreditación de estos requisitos.

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.

Ahora bien, el parágrafo del artículo 2.2.1.2.4.6 del Decreto 1082 de 2015, adicionado por el artículo primero del Decreto 392 de 2018, condicionó la postulación de los proponentes plurales. Para que la oferta presentada por proponentes plurales obtenga el puntaje adicional por vinculación de trabajadores con discapacidad, deberá tomarse en cuenta la acreditación del integrante que aporte como mínimo el cuarenta por ciento (40%) de la experiencia requerida en el proceso de contratación. Para tal efecto, esta Subdirección ya ha mencionado en anteriores oportunidades que:

> "[…] cuando el numeral 1 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 individualmente, 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, exclusivamente, a los integrantes de las estructuras plurales enunciadas".[2]

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 2.2.1.2.4.2.6 del Decreto 1082 de 2015 se refiere a "la planta de personal del proponente o sus integrantes", esta expresión debe entenderse de acuerdo con el 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.

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.

2.3. Vigencia y ámbito de aplicación de la Ley 1920 de 2018: impacto sobre la contratación estatal

El 12 de julio de 2018 se expidió la Ley 1920, "Por la cual se dictan disposiciones relacionadas con las cooperativas especializadas de vigilancia y seguridad privada y se busca mejorar las condiciones en las que el personal operativo de vigilancia y seguridad privada presta el servicio de vigilancia y seguridad privada. Ley del Vigilante". De acuerdo con el artículo 12, "La presente Ley rige a partir del momento de su promulgación […]". Esto significa que es obligatoria para sus destinatarios desde esa fecha. Lo anterior, sin perjuicio de la posibilidad de que el gobierno

[2] Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, Concepto C – 629 de 2020.

nacional –en ejercicio de la potestad reglamentaria que le confiere el artículo 189, numeral 11, de la Constitución Política– expida el decreto correspondiente que permita la ejecución de esta Ley.

En cuanto a su contenido, es importante señalar que, como dispone el artículo 1, esta tiene por objeto crear "[…] un marco jurídico para el ejercicio de la inspección, control y vigilancia sobre las cooperativas especializadas de vigilancia y seguridad privada; además, establece un marco regulatorio para el adecuado desempeño de la labor del personal operativo de vigilancia". En desarrollo de esta finalidad, se establecen medidas que regulan la realización de actividades de vigilancia y seguridad privada por parte de los prestadores del servicio, el personal operativo y las autoridades que ejercen inspección sobre el ejercicio de la actividad de vigilancia y seguridad privada.

El artículo 6 de la Ley *ibidem* creó un incentivo contractual para prestadores de servicios de vigilancia y seguridad privada basado en la vinculación de mujeres, personas mayores de 45 años o en condición de discapacidad. En el inciso primero, la norma dispone: "El Gobierno nacional […] expedirá en un término no mayor a 6 meses un decreto reglamentario que establezca una puntuación adicional en los procesos de licitación pública, concurso de méritos y contratación directa para las empresas de vigilancia y seguridad privada y/o las cooperativas especializadas de vigilancia y de seguridad privada que en personal operativo tengan a mujeres, a personas con discapacidad y/o personas mayores de 45 años, contratadas con todas las exigencias y garantías legalmente establecidas".

Este incentivo impulsa la vinculación laboral de este tipo de población circunscrito a mujeres, personas con discapacidad y personas mayores de 45 años, mediante la creación de un puntaje adicional en los procesos contractuales para la adquisición del servicio de vigilancia y seguridad privada de los proveedores del mercado. En este sentido, la contratación pública puede utilizarse como un mecanismo para promover condiciones de trabajo equitativas, el desarrollo económico, oportunidades económicas para los sectores de la población o las regiones más vulnerables dentro del territorio nacional, y para promover la adquisición de acuerdo con criterios de sostenibilidad ambiental[3].

Estas finalidades reciben diferentes nombres en los diversos contextos en los que se utilizan, algunos recurren al nombre de políticas secundarias, finalidades paralelas, o políticas colaterales u horizontales en materia de contratación[4]. El concepto de política o finalidad horizontal o colateral pretende subrayar que se trata de políticas no subordinadas o inferiores, sino que acompañan la finalidad principal de la contratación estatal, la cual –de conformidad con el artículo 3º de la Ley 80 de 1993– consiste en «el cumplimiento de los fines estatales, la continua

[3] EUROPEAN COMMISSION. Buying Green – A handbook on green procurement, 2016, disponible en: https://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/Buying-Green-Handbook-3rd-Edition.pdf.

[4] ARROWSMITH, SUE. Políticas horizontales en la contratación pública: una taxonomía, Revista Digital de Derecho Administrativo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2019, pp. 224-226.

y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines».

Existen diversos tipos de políticas o medidas: algunas buscan, simplemente, que se cumplan los parámetros mínimos legales, y otras buscan incentivar ciertos comportamientos para generar beneficios sociales, económicos o ambientales. De igual manera, estas políticas pueden concretarse a través de diferentes medios, por ejemplo: establecer reservas de ciertos contratos para cierto grupo de la población, otorgar puntos adicionales como criterio de ponderación, establecer obligaciones contractuales aplicables a quien sea que resulte adjudicatario, o como criterio de desempate, entre otras[5].

Para comprender este tema, es necesario distinguir entre «política horizontal» e «incentivo». La política horizontal consiste en el fin constitucional o legal legítimamente perseguido por el Estado, para cuya consecución se apoya en la contratación estatal como instrumento. Por su parte, el incentivo corresponde a la herramienta utilizada para garantizar aquellos fines[6], como es el caso, se reitera, de los criterios de desempate, puntaje adicional, convocatorias reservadas u obligaciones contractuales. Sin perjuicio de lo anterior, en el caso del incentivo previsto en el artículo 6 de la Ley 1920 de 2018, se observa que esta norma lo creó sometiendo su aplicación a la expedición de un reglamento que detallara las condiciones de su empleo efectivo en los procesos contractuales.

2.4. Decreto 1279 de 2021 como reglamento que permite utilizar el incentivo creado en el artículo 6 de la Ley 1920 de 2018 en la contratación estatal

El incentivo creado en el artículo 6 de la Ley 1920 de 2018 requiere la existencia de una reglamentación como condición de eficacia. Para estos efectos, si bien el Congreso de la República conserva la cláusula general de competencia normativa para la expedición de las leyes, en ocasiones puede sujetar su aplicación a una norma de menor jerarquía que regule aspectos de detalle, por lo que exige la expedición del decreto reglamentario correspondiente. Dicha reglamentación quedó contenida en el Decreto 1279 expedido por el gobierno nacional el 13 de octubre de 2021, en ejercicio de la facultad prevista en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política.

[5] Ibídem, p. 227.

[6] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Concepto del 8 de marzo de 2017, rad. 11001-03-06-000-2016-00102-00(2298). CP. Édgar González López.

Es así como el referido artículo de la ley contiene un mandato de reglamentación que debe acatar el Gobierno Nacional[7]. Bajo supuestos como el indicado, antes de que el decreto reglamentario se expida la ley es inaplicable, porque delega en el poder ejecutivo la definición de los aspectos relevantes para la efectividad de los mandatos contenidos en la misma mediante la expedición de un acto administrativo de carácter general. En estos casos, la omisión reglamentaria genera una *laguna técnica*, la cual se produce "[…] cuando falta en [el ordenamiento] una norma cuya existencia es condición necesaria para la eficacia (y/o para la efectividad) de otra norma. Sucede por tanto que una norma no puede producir efectos jurídicos (y/o no puede ser obedecida o aplicada) en ausencia de otras normas que […] la concreten" (Corchetes fuera de texto)[8].

Para llegar a esta conclusión, es necesario tener en cuenta que las normas jurídicas, por regla general, producen efectos a partir de su promulgación o publicación. De allí se derivan principios tales como la irretroactividad de la ley y su efecto general inmediato[9]. Sin embargo, las leyes pueden modular sus efectos en el tiempo y establecer para el inicio de su entrada en vigencia un plazo o una condición. Cuando la entrada en vigencia está sometida a un plazo, el mero transcurso del periodo previsto en la norma activa sus efectos jurídicos. No obstante, las leyes pueden establecer no un plazo sino una condición para modular sus efectos en el tiempo. La condición más usual es someter la vigencia a la expedición de un reglamento.

En este sentido, el artículo 6 de la Ley 1920 de 2018 dispuso que el incentivo debía reglamentarse previamente para que el decreto definiera la "[…] puntuación adicional en los

---

[7] No en vano, la Corte Constitucional explica que estos casos la potestad reglamentaria «[…] puede ejercerse por [el Gobierno Nacional] en cualquier tiempo, sin que sea posible que por ley se introduzca en esta materia limitación temporal alguna. Ello no quiere decir, sin embargo, que el legislador no pueda, para lograr la efectividad de una ley, disponer que el Gobierno deba reglamentarla dentro de un tiempo determinado. Tal mandato del legislador no impide que el Presidente expida la reglamentación antes del término previsto, ni lo inhabilita para el ejercicio de la potestad reglamentaria vencido ese plazo. Tampoco implica que expedida una reglamentación dentro del plazo fijado por el legislador el Presidente pierda competencia para expedir nuevos reglamentos o para modificar, adicionar o derogar sus propios reglamentos. *La única consecuencia normativa del término establecido por el legislador es la de imponerle al Presidente de la República el deber de reglamentar la ley dentro de dicho plazo*» (CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-805 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Corchetes y énfasis fuera de texto).

[8] GUASTINI, Riccardo. Interpretar y argumentar. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014. p. 145. El autor también propone los siguientes ejemplos de *lagunas técnicas*: «[…] una norma prescribe la periódica convocatoria de un órgano; pero ninguna norma determina qué sujeto es el competente para convocarlo; una norma instituye cierto órgano electivo, pero ninguna norma establece qué sistema electoral debe adoptarse; una norma recomienda perseguir cierto fin, pero ninguna norma establece qué medios deben utilizarse; etc.» (*Ibidem*).

[9] Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-619 del 14 de junio de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

procesos de licitación pública, concurso de méritos y contratación directa para las empresas de vigilancia y seguridad privada y/o las cooperativas especializadas de vigilancia y de seguridad privada que en personal operativo tengan a mujeres, a personas con discapacidad y/o personas mayores de 45 años, contratadas con todas las exigencias y garantías legalmente establecidas".

Así, la ley creó un incentivo, pero éste no podía aplicarse hasta tanto que no se cumpliera la condición deferida a la existencia del reglamento. Sobre este asunto, el Consejo de Estado considera:

> […] el Presidente de la República no requiere autorización por parte del Legislador para el ejercicio de su facultad reglamentaria, de manera que si éste establece en la ley que el mismo reglamentará la materia, dicha indicación debe entenderse simplemente como el reconocimiento de que para su efectivo cumplimiento es necesaria la expedición de una reglamentación, bajo el concepto de colaboración armónica que sustenta la estructura y el funcionamiento del Estado (inciso 2 del artículo 113 C.P)[10].

La referencia hecha en una ley a que el gobierno nacional reglamentará la materia indica que el reglamento es indispensable para el cumplimiento de la misma. Naturalmente, este reconocimiento no siempre implica que la ley está sometida a condición para entrar en vigencia; pero cuando se analiza con otros elementos que obran en este sentido, como los antecedentes legislativos, es posible utilizar la referencia al reglamento como una prueba de que la ley moduló sus efectos en el tiempo y se encuentra sometida a condición.

En tal sentido, el Congreso de la República dispuso la expedición de un decreto reglamentario para detallar el contenido del artículo 6 de la Ley 1920 de 2018. En armonía con lo anterior, el Gobierno Nacional expidió la reglamentación respectiva mediante el Decreto 1279 de 2021, que inició su vigencia desde su publicación el 13 de octubre de dicho año. Por ello, mientras estuvo ausente el referido decreto existió una *laguna técnica* que impedía aplicar el incentivo previsto en la ley.

Con la expedición del Decreto 1279 de 2021 se adicionaron los artículos 2.2.1.2.4.2.10, 2.2.1.2.4.2.11, 2.2.1.2.4.2.12 y 2.2.1.2.4.2.13 a la Subsección 2 de la Sección 4 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional. Por tanto, este reglamento posibilita que las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública establezcan puntajes adicionales en los procesos de licitación pública que se inicien para la contratación de los servicios que prestan las empresas y cooperativas de vigilancia y seguridad

[10] CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Auto de 1 de abril de 2009. Exp. 36476. M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

privada, cuando estos proveedores acrediten que dentro de su personal operativo cuentan con mujeres, personas con discapacidad y personas mayores de 45 años vinculadas con todas las garantías que establece la ley[11].

[11] «*Artículo 2.2.1.2.4.2.10. Puntaje adicional para proponentes que sean empresas de vigilancia y seguridad privada o cooperativas de vigilancia y seguridad privada.* En los procesos de licitación pública las Entidades Estatales otorgarán hasta el tres por ciento (3%) del total de los puntos establecidos en el pliego de condiciones a las empresas y cooperativas de vigilancia y seguridad privada que tengan dentro de su personal operativo mujeres, personas con discapacidad y personas mayores de cuarenta y cinco (45) años vinculados a la planta de personal, con todas las exigencias y garantías legalmente establecidas, de acuerdo con los siguientes criterios:

1. Se otorgará hasta un uno por ciento (1%) al proponente o los proponentes que acrediten tener dentro de su personal operativo mujeres vinculadas, de la siguiente manera:

1.1 El cero punto cinco por ciento (0,5%) se le otorgará al proponente o los proponentes que acrediten el mayor porcentaje de mujeres vinculadas dentro de su personal operativo. A los demás proponentes se les otorgará un puntaje proporcional de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$Puntaje = 0{,}5\%\ de\ los\ puntos \left(\frac{Porcentaje\ (\%)\ acreditado\ de\ mujeres\ del\ proponente}{Mayor\ porcentaje\ (\%)\ de\ mujeres\ acreditado}\right)$$

1.2 El cero punto cinco por ciento (0,5%) se le otorgará al proponente o los proponentes que acrediten el mayor número de mujeres vinculadas dentro de su personal operativo. A los demás proponentes se les otorgará un puntaje proporcional de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$Puntaje = 0{,}5\%\ de\ los\ puntos \left(\frac{Número\ (\#)\ acreditado\ de\ mujeres\ del\ proponente}{Mayor\ número\ (\#)\ de\ mujeres\ acreditado}\right)$$

2. Se otorgará hasta un uno por ciento (1 %) al proponente o los proponentes que acrediten tener dentro de su personal operativo personas con discapacidad vinculadas, de la siguiente manera:

2.1 El cero punto cinco por ciento (0,5%) se le otorgará al proponente o los proponentes que acrediten el mayor porcentaje de personas con discapacidad vinculadas dentro de su personal operativo. A los demás proponentes se les otorgará un puntaje proporcional de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$Puntaje = 0{,}5\%\ de\ los\ puntos \left(\frac{Porcentaje\ (\%)\ acreditado\ de\ personas\ con\ discapacidad\ del\ proponente}{Mayor\ porcentaje\ (\%)\ de\ personas\ con\ discapacidad\ acreditado}\right)$$

2.2 El cero punto cinco por ciento (0,5%) se le otorgará al proponente o los proponentes que acrediten mayor número de personas con discapacidad vinculadas dentro de su personal operativo, A los demás proponentes se les otorgará un puntaje proporcional de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$Puntaje = 0{,}5\%\ de\ los\ puntos \left(\frac{Número\ (\#)\ acreditado\ de\ personas\ con\ dispacidad\ del\ proponente}{Mayor\ número\ (\#)\ de\ personas\ con\ discapacidad\ acreditado}\right)$$

3. Se otorgará hasta un uno por ciento (1 %) al proponente o los proponentes que acrediten tener dentro de su personal operativo personas que al momento de presentar oferta sean mayores de 45 años vinculadas, de la siguiente manera:

3.1 El cero punto cinco por ciento (0,5%) se le otorgará al proponente o los proponentes que acrediten el mayor porcentaje de personas mayores de 45 años vinculadas dentro de su personal operativo. A los demás proponentes se les otorgará un puntaje proporcional de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$Puntaje = 0{,}5\%\ de\ los\ puntos \left(\frac{Porcentaje\ (\%) acreditado\ de\ personas\ mayores\ de\ 45\ años\ del\ proponente}{Mayor\ porcentaje\ (\%)\ de\ personas\ mayores\ de\ 45\ años\ acreditado}\right)$$

3.2 El cero punto cinco por ciento (0,5%) se le otorgará al proponente o los proponentes que acrediten mayor número de personas mayores de 45 años vinculadas dentro de su personal operativo. A los demás proponentes se les otorgará un puntaje proporcional de acuerdo con la siguiente fórmula:

Aunque el artículo 6 de la Ley 1920 de 2018 también se refiere a la regulación de un puntaje adicional en los procesos de concurso de méritos y contratación directa, es necesario tener en cuenta que –de acuerdo con la memoria justificativa del decreto reglamentario– este se limita a la licitación pública. Lo anterior en la medida que, por un lado, los servicios de vigilancia no hacen parte del objeto de los contratos de consultoría y, por tanto, no se contratan a través del concurso de méritos y que, por otro, en la contratación directa no existe ponderación ni comparación entre diferentes propuestas, ya que es un proceso con un único oferente, pero no significa que se garantice un estudio del sector o del mercado[12].

Aunque el artículo 6 de la Ley 1920 de 2018 también se refiere a la regulación de un puntaje adicional en los procesos de concurso de méritos y contratación directa, es necesario tener en cuenta que –de acuerdo con la memoria justificativa del decreto reglamentario– este se limita a la licitación pública. Lo anterior en la medida que, por un lado, los servicios de vigilancia no hacen parte del objeto de los contratos de consultoría y, por tanto, no se contratan a través del concurso de méritos y que, por otro, en la contratación directa no existe ponderación ni comparación entre diferentes propuestas, ya que es un proceso con un único oferente, pero no significa que se garantice un estudio del sector o del mercado

2.5. Criterios y condiciones para la acreditación de los incentivos dispuestos en el Decreto 1279 de 2021

$$Puntaje = 0{,}5\%\ de\ los\ puntos \left(\frac{Número\ (\#)\ acreditado\ de\ personas\ mayores\ de\ 45\ años\ del\ proponente}{Mayor\ número\ (\#)\ de\ personas\ mayores\ de\ 45\ años\ \ acreditado}\right)$$

Parágrafo Primero. Las condiciones para otorgar el puntaje descrito serán verificadas por. la entidad contratante mediante los siguientes documentos aportados por el proponente con su oferta de manera física o digital:

1.Constancia de la relación total del personal operativo publicado en el módulo de Acreditación del Personal Operativo dispuesto en la página web oficial de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, con una fecha no superior a treinta (30) días calendario anteriores a la presentación de la oferta.

2.Certificado con una fecha no superior a treinta (30) días calendario anteriores a la presentación de la oferta, suscrito por el representante legal de la empresa o cooperativa de vigilancia y seguridad privada en el cual se deberá señalar el número de mujeres, de personas mayores de cuarenta y cinco (45) años cumplidos máximo a la fecha de presentación de la oferta y de personas con discapacidad que conforman su personal operativo.

Para el efecto, se deberá relacionar junto con la certificación, el nombre completo, el número de documento de identidad, género, fecha de nacimiento y condición de discapacidad del personal operativo.

Adicionalmente, se anexará copia de los respectivos documentos de identidad y para acreditar la condición de discapacidad, el Certificado de Discapacidad de cada uno de los trabajadores de conformidad con la Resolución No. 113 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social o aquellas normas que la complementen, desarrollen, modifiquen o sustituyan.

Parágrafo Segundo. Si la oferta es presentada por un consorcio o unión temporal, se tendrá en cuenta la sumatoria ponderada del personal operativo del proponente plural para cada uno de los criterios, de acuerdo con el porcentaje de participación de sus integrantes».

[12] Cfr. https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/DNP/Soporte%20t%c3%a9cnico%20Ley%20del%20Vigilante.pdf. Consultado el 6 de diciembre de 2021.

El Decreto 1279 de 2021, "Por el cual se reglamenta el artículo 6° de la Ley 1920 de 2018 y se adicionan unos artículos a la Subsección 2 de la Sección 4 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional", establece la regulación de un puntaje adicional para los procesos de licitación pública para las empresas y las cooperativas de vigilancia y seguridad privada, que, en su personal operativo, tengan contratados con todas las exigencias y garantías legalmente establecidas a mujeres, personas con discapacidad y personas mayores de 45 años. En este sentido, el artículo 2.2.1.2.4.2.10, que fue adicionado en el Decreto 1082 de 2015, dispone que se otorga hasta el tres por ciento (3%) del total de los puntos establecidos en el pliego de condiciones, de acuerdo con los siguientes criterios:

Se otorga hasta un uno por ciento (1%) al proponente o proponentes que acrediten tener dentro de su personal operativo **personas con discapacidad vinculadas**, de la siguiente manera:

a) El cero punto cinco por ciento (0,5%) se le brinda al proponente o proponentes que acrediten el mayor *porcentaje de personas con discapacidad vinculadas* dentro de su personal operativo. A los demás proponentes se les otorga un puntaje proporcional de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$Puntaje = 0{,}5\%\ de\ los\ puntos \left(\frac{Porcentaje\ (\%)\ acreditado\ de\ personas\ con\ discapacidad\ del\ proponente}{Mayor\ porcentaje\ (\%)\ de\ personas\ con\ discapacidad\ acreditado}\right)$$

B) El cero punto cinco por ciento (0,5%) se brinda al proponente o proponentes que acrediten mayor *número de personas con discapacidad vinculadas* dentro de su personal operativo. A los demás proponentes se les otorga un puntaje proporcional de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$Puntaje = 0{,}5\%\ de\ los\ puntos \left(\frac{Número\ (\#)\ acreditado\ de\ personas\ con\ dispacidad\ del\ proponente}{Mayor\ número\ (\#)\ de\ personas\ con\ discapacidad\ acreditado}\right)$$

Como se nota, el Decreto 1279 de 2021 determina dos supuestos de hecho que deben ser valorados por la entidad contratante para determinar a cuál o cuáles de los proponentes debe beneficiar con el otorgamiento de los puntajes adicionales. Así, por una parte, determinará cuál o cuáles de las empresas proponentes cuenta con el mayor *porcentaje* de mujeres vinculadas a su personal operativo. En este caso, lo que se analiza es la proporción porcentual entre el total de trabajadores operativos y la cantidad de mujeres, lo cual permita deducir un determinado porcentaje que luego será comparado con el porcentaje de cada uno de los demás proponentes.

De esta manera, el beneficio del otorgamiento del puntaje máximo adicional será otorgado a la empresa que cuente con el mayor porcentaje. Pero no solo accede a dicho beneficio la empresa que cuente con el mayor porcentaje de mujeres vinculadas al personal operativo, sino que,

además, les será otorgado al proponente que cuente con el mayor *número* de mujeres vinculadas al personal operativo.

Nótese como los criterios para asignar el puntaje adicional son distintos en uno y otro caso, ya que mientras en el primero, lo determinante a efectos de otorgar el beneficio será el porcentaje, en el segundo evento no importa el valor porcentual o la proporción sino el total de mujeres vinculadas. De tal manera que el análisis que la entidad contratante debe realizar es doble, ya que por un lado deberá revisar el porcentaje que en cada empresa está conformado por mujeres en el personal operativo y, por otro, el número total de mujeres vinculadas a dicho personal.

En ese sentido, podría suceder que la misma empresa proponente cumpla con los dos requisitos y, por ende, acceda al 1% total de puntos adicionales, por cuanto, por un lado, cuenta con el mayor porcentaje de mujeres en su planta operativa y, además, la cantidad de mujeres vinculadas al personal operativo es mayor que las cantidades acreditadas por los demás proponentes. Pero también podría pasar que los beneficios por la proporción o porcentaje, por un lado, y por el número total de mujeres vinculadas, por el otro, sean otorgados a distintos proponentes, porque, por ejemplo, pese a que cierta empresa cuenta con mayor número total de mujeres viculadas al personal operativo, la comparación con el número total de sus trabajadores arroje un porcentaje menor al que sea acreditado por una empresa con un número total de mujeres menor, pero con una proporción mayor. Lo anterior, sin perjuicio de que a los demás proponentes que no obtengan el máximo puntaje se les asignen los puntos respectivos, de acuerdo con las fórmulas establecidas en el artículo 2.2.1.2.4.2.10. del Decreto 1082 de 2015.

ii) Se otorga hasta un uno por ciento (1%) al proponente o proponentes que acrediten tener dentro de su personal operativo personas con discapacidad vinculadas, de la siguiente manera:

a) El cero punto cinco por ciento (0,5%) se le brinda al proponente o proponentes que acrediten el mayor *porcentaje de personas con discapacidad vinculadas* dentro de su personal operativo. A los demás proponentes se les otorga un puntaje proporcional de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$Puntaje = 0{,}5\%\ de\ los\ puntos \left(\frac{Porcentaje\ (\%)\ acreditado\ de\ personas\ con\ discapacidad\ del\ proponente}{Mayor\ porcentaje\ (\%)\ de\ personas\ con\ discapacidad\ acreditado}\right)$$

B) El cero punto cinco por ciento (0,5%) se brinda al proponente o proponentes que acrediten mayor *número de personas con discapacidad vinculadas* dentro de su personal operativo. A los demás proponentes se les otorga un puntaje proporcional de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$Puntaje = 0{,}5\%\ de\ los\ puntos \left(\frac{Número\ (\#)\ acreditado\ de\ personas\ con\ dispacidad\ del\ proponente}{Mayor\ número\ (\#)\ de\ personas\ con\ discapacidad\ acreditado}\right)$$

iii) Se otorga hasta un uno por ciento (1%) al proponente o los proponentes que acrediten tener dentro de su personal operativo personas que al momento de presentar oferta sean mayores de 45 años vinculadas, de la siguiente manera:

a) El cero punto cinco por ciento (0,5%) se le brinda al proponente o los proponentes que acrediten el mayor *porcentaje de personas mayores de 45 años vinculadas* dentro de su personal operativo. A los demás proponentes se les otorga un puntaje proporcional de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$Puntaje = 0{,}5\%\ de\ los\ puntos \left(\frac{Porcentaje\ (\%) acreditado\ de\ personas\ mayores\ de\ 45\ años\ del\ proponente}{Mayor\ porcentaje\ (\%)\ de\ personas\ mayores\ de\ 45\ años\ acreditado}\right)$$

B) El cero punto cinco por ciento (0,5%) se otorga al proponente o proponentes que acrediten mayor *número de personas mayores de 45 años vinculadas* dentro de su personal operativo. A los demás proponentes se les brinda un puntaje proporcional de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$Puntaje = 0{,}5\%\ de\ los\ puntos \left(\frac{Número\ (\#)\ acreditado\ de\ personas\ mayores\ de\ 45\ años\ del\ proponente}{Mayor\ número\ (\#)\ de\ personas\ mayores\ de\ 45\ años\ \ acreditado}\right)$$

Ahora bien, el parágrafo segundo del artículo 2.2.1.2.4.2.10. regula específicamente lo relacionado frente a ofertas presentadas por un consorcio o unión temporal, estableciendo que se tendrá en cuenta la sumatoria ponderada del personal operativo del proponente plural para cada uno de los criterios, de acuerdo con el porcentaje de participación de sus integrantes.

De otro lado, el parágrafo primero del artículo 2.2.1.2.4.2.10 que fue adicionado en el Decreto 1082 de 2015 regula las condiciones para acreditar el puntaje adicional para estos procesos de licitación pública. Al respecto, existen dos (2) elementos que deben ser acreditados por el oferente y verificados por la entidad contratante para asignar el puntaje adicional. *Por un lado*, las condiciones subjetivas de las personas vinculadas a la empresa de vigilancia y seguridad privada –esto es, que se trate de mujeres, personas con discapacidad y/o mayores de 45 años– y, *por otro*, su inclusión en la planta de personal operativo de la empresa. Por ello, las condiciones para otorgar el puntaje son constatadas por la entidad contratante mediante los siguientes documentos aportados por el proponente con su oferta de manera física o digital:

i) Constancia de la relación total del personal operativo publicado en el módulo de Acreditación del Personal Operativo dispuesto en la página web oficial de la Superintendencia de

Vigilancia y Seguridad Privada, con una fecha no superior a treinta (30) días calendario anteriores a la presentación de la oferta[13].

ii) Certificado con una fecha no superior a treinta (30) días calendario anteriores a la presentación de la oferta, suscrito por el representante legal de la empresa o cooperativa de vigilancia y seguridad privada, que debe señalar el número de mujeres, de personas mayores de cuarenta y cinco (45) años cumplidos máximo a la fecha de presentación de la oferta y de personas con discapacidad que conforman su personal operativo. Para tal efecto, debe relacionarse junto con la certificación, el nombre completo, el número de documento de identidad, género, fecha de nacimiento y condición de discapacidad del personal operativo.

iii) La certificación del representante legal debe estar acompañada de la copia de los respectivos documentos de identidad y, para acreditar la condición de discapacidad, del certificado de discapacidad de cada uno de los trabajadores, de conformidad con la Resolución No. 113 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social o aquellas normas que la complementen, desarrollen, modifiquen o sustituyan. De este modo, en el evento que sean personas en condición de discapacidad, se requiere que el proponente *anexe* los documentos de identidad así como los certificados que acreditan la condición de discapacidad, según la Resolución No. 113 del Ministerio de Salud y Protección Social.

De acuerdo con el parágrafo primero del artículo 2.1.2.4.2.10 del Decreto 1082 de 2015, el otorgamiento del incentivo requiere la concurrencia de los documentos descritos. Es decir, conforme al tenor literal de la norma, no podrá asignarse puntaje en relación con personas respecto de las cuales no se pruebe el cumplimiento de todos los requisitos exigidos la disposición y *la entidad tampoco podrá solicitar la acreditación de documentos diferentes a los dispuestos por el Decreto para el otorgamiento del puntaje*. De esta manera, el representante legal de la empresa o cooperativa de vigilancia y seguridad privada indicará el número de mujeres, de personas mayores de cuarenta y cinco (45) años cumplidos máximo a la fecha de presentación de la oferta y de personas con discapacidad que conforman su personal operativo. Junto con la certificación, también relacionará el nombre completo, el número de documento de identidad, género, fecha de nacimiento y condición de discapacidad del personal operativo.

Ahora bien, respecto a los documentos anexos, si no están los soportes que acreditan la calidad de *algunas* de las personas relacionadas en la certificación, la asignación del puntaje se realizará únicamente con aquellos que cumplan las condiciones explicadas anteriormente. Por

[13] Este documento debe comprenderse en concordancia con el parágrafo 1 del artículo 87 de la Ley 356 de 1994, modificado por el artículo 103 del Decreto 019 de 2012, en el sentido que las empresas de seguridad y vigilancia privada «[…] estarán en la obligación de hacer el registro de todo su personal, para lo cual se utilizarán las herramientas tecnológicas que permitan la verificación de dicha información en cualquier tiempo que incluya el registro fotográfico y reseña dactiloscópica, el cual estará a disposición de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada. Con el objeto de hacer dicha verificación, con base en la información suministrada por parte de las empresas, la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada mantendrá un registro actualizado del personal operativo de los servicios de vigilancia y seguridad privada».

ejemplo, si el proponente certifica que tiene diez (10) personas con discapacidad, pero solo aporta la cédula y el certificado de discapacidad de seis (6) de ellas, la asignación del puntaje se realizará excluyendo el número de personas cuya calidad no se acreditó a través de los anexos correspondientes. Lo anterior considerando que la norma analizada no dispone expresamente que el derecho a obtener puntaje adicional por la vinculación de estos grupos poblacionales se pierda totalmente cuando los documentos referidos a una o varias de las personas, cuya vinculación quiere demostrarse, no se anexen a la certificación del representante legal.

Conforme al parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, los requisitos de la oferta que afecten la asignación de puntaje son insubsanables, por lo que la documentación faltante no podría entregarse posteriormente[14]. Por ello, teniendo en cuenta que los incentivos contractuales a los que se ha hecho referencia se expresan en puntos en el procedimiento de selección, la ausencia de los documentos que los soportan es insubsanable. No obstante, es necesario distinguir entre la ausencia del anexo correspondiente y los defectos del documento que, en función de las particularidades de cada caso concreto, impidan comprender el alcance de su contenido. Así las cosas, es necesario distinguir entre el régimen de *subsanación* y *aclaración* de las ofertas.

Respecto a este último, en aras de que la entidad pueda evaluar la oferta adecuadamente y contar con los elementos de juicio suficientes y necesarios para la comprensión integral de cada documento contenido en ella, esta puede acudir a la facultad del artículo 30.7 de la Ley 80 de 1993. Dicha norma dispone que los pliegos de condiciones deben hacer referencia al «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*» No obstante, la facultad de solicitar aclaraciones debe comprenderse bajo el entendido de que el oferente, so pretexto de atender el requerimiento realizado por la entidad, no puede realizar modificaciones que impliquen una mejora o alteración sustancial de la oferta. Como explica el Consejo de Estado:

> […] lo anterior no impide que se puedan hacer aclaraciones a las propuestas bien porque la administración las solicite en la etapa de evaluación de las mismas, otra porque las realicen los oferentes en la etapa dispuesta para las observaciones a los informes de evaluación, pero siempre y cuando verse sobre aspectos meramente

[14] En lo pertinente, la norma citada dispone que «La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, *todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, deberán ser solicitados por las entidades estatales y deberán ser entregados por los proponentes hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección*, salvo lo dispuesto para el proceso de Mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta. Serán rechazadas las ofertas de aquellos proponentes que no suministren la información y la documentación solicitada por la entidad estatal hasta el plazo anteriormente señalado» (Énfasis fuera de texto).

> formales o adjetivos o que en todo caso no comporten una variación o corrección del fondo de la propuesta a favor de quien las presenta y en detrimento de la posición de los demás proponentes en la evaluación, esto es, sujetas a condición de que con las mismas no se altere de manera sustancial la información inicialmente suministrada y la situación de los oferentes en el proceso de licitación.
>
> Por eso, como es posible que por vía aclaratoria los proponentes intenten modificar o mejorar sus ofertas, hay que distinguir entre las simples aclaraciones de las propuestas y las modificaciones a estas; las primeras son los medios para que se pueda hacer perceptible, manifiesto, explicito o inteligible algún aspecto confuso de la propuesta, sin implicar una complementación, adición, modificación o mejora de dicho aspecto, que es precisamente en lo que consisten las segundas[15].

Asimismo, la solicitud de aclaraciones permite que las entidades requieran a los proponentes esclarecer aspectos de su propuesta que en principio resultan 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 o falta de claridad en la misma, cuya explicación se requiere para la evaluar la propuesta. Esta diferencia es importante, pues es posible aclarar los requisitos que asignan puntaje, como lo ha explicado la jurisprudencia en los siguientes términos:

> 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.[16]

---

[15] Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 28 de mayo de 2012. C.P. Ruth Stella Correa, Rad. 1996-01886-01 (22.089).

[16] CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 12 de noviembre de 2014. Exp. 27.986. C.P. Enrique Gil Botero.

Conforme a la explicación precedente, aclarar una oferta no puede implicar su alteración sustancial o la mejora de sus componentes, sino que debe limitarse a disipar lo que resulta confuso u otorgar claridad a lo que resulta oscuro o ininteligible. En este punto, se concluye que es distinto aclarar y subsanar una oferta: mientras este último instituto procura que el oferente presente, dentro del plazo y bajo las condiciones dispuestas por la norma aplicable, los documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos como habilitantes para participar en el respectivo procedimiento de selección, la aclaración permite el mejor entendimiento de los elementos de la oferta, sean o no subsanables, para la correcta verificación y evaluación de los mismos por parte de la entidad pública.

Regresando al ejemplo planteado, también es posible que el proponente certifique que tiene diez (10) personas con discapacidad, pero la cédula o el certificado de discapacidad de cuatro de (4) de ellas ofrezcan dudas sobre la acreditación de la calidad exigida. En este tipo de situaciones, frente a los defectos de la documentación anexa que impidan comprender el alcance de su contenido, la entidad –de cara a las circunstancias particulares de cada caso concreto– definirá tanto la necesidad o no de solicitar aclaraciones conforme al artículo 30.7 de la Ley 80 de 1993 como si la aclaración del proponente satisface o no los criterios jurisprudenciales explicados con anterioridad. Lo anterior previo concepto de su equipo jurídico y sin perjuicio de la responsabilidad por la decisión adoptada, por lo cual deberá tenerse en cuenta que el régimen de aclaración no puede conducir al mejoramiento o alteración sustancial de las propuestas, sino que está dirigido a esclarecer aspectos de estas que en principio resultan confusos para efectos de la evaluación, pero que estén presentes en ella.

En este contexto, procederá la asignación de puntaje respecto al personal cuya calidad se acredite efectivamente en la oferta o como resultado de la aclaración que la entidad estime satisfactoria en cada caso particular. Por el contrario, cuando alguno de los anexos ofrezca dudas sobre la acreditación de la calidad exigida y la entidad no considere válida la aclaración ofrecida sobre la documentación aportada, dicho personal tampoco podrá tenerse en cuenta para el incentivo. En este caso, la norma analizada no dispone expresamente que el derecho a obtener el puntaje adicional por la vinculación de estos grupos poblacionales se pierda totalmente cuando los documentos referidos a una o varias de las personas, cuya vinculación quiere demostrarse, se anexen a la certificación del representante legal con defectos que impidan comprender el alcance de su contenido.

En conclusión, sobre la base del criterio hermenéutico de acuerdo con el cual “el sentido en que una norma produce algún efecto se prefiere sobre aquel en que no produzca efecto alguno”, el decreto reglamentario exige una simetría entre el número de personas certificadas y la relación del personal operativo, por un lado, y los anexos que acreditan las condiciones dispuestas en la norma, por otro. De acuerdo con el parágrafo primero del artículo 2.1.2.4.2.10 del Decreto 1082 de 2015, el otorgamiento del incentivo requiere la concurrencia de los

documentos descritos. Es decir, conforme al tenor de la norma, no podrá asignarse puntaje en relación con personas respecto de las cuales no se pruebe el cumplimiento de todos los requisitos exigidos en la disposición. De lo anterior se desprende que solo es posible validar los anexos en la cantidad y respecto a las personas que se relacionaron en la certificación del representante legal. Lo anterior, sin perjuicio de las reglas sobre aclaración de ofertas que han sido explicadas en este concepto.

03. Respuesta

> "La consulta está dirigida a determinar para un proceso específico de prestación del servicio de vigilancia se deben otorgar los 2 puntajes establecidos en los 2 artículos, o solo se debe aplicar el contenido en el ARTÍCULO 2.2.1.2.4.2.10. que hace referencia especialmente al proceso de vigilancia."

Conforme a lo indicado en precedencia se observa que el Decreto 392 de 2018, en desarrollo del artículo 13 de la Ley 1618 de 2013, determinó que en los procesos de selección de licitación pública y concurso de méritos se otorgaría el uno por ciento (1%) de los puntos establecidos en el pliego de condiciones a aquellos proponentes que acreditaran: i) el número total de trabajadores vinculados a la planta de personal; y, ii) la vinculación de, por lo menos, el número mínimo exigido de trabajadores con discapacidad. Para ello el 2.2.1.2.4.2.6. del Decreto 1082 de 2015 (adicionado por el Decreto 392 de 2018) dispuso que la forma para acreditar lo anterior sería aportando certificaciones, si es persona natural o el representante legal de la persona jurídica o su revisor fiscal, según el caso, en el que conste el número de trabajadores vinculados a la planta de personal al momento en que cierre el proceso de selección, lo anterior debe ir acompañado de un certificado expedido por el Ministerio de Trabajo, el cual debe estar vigente al cierre del respectivo proceso que certifique el número de personas con discapacidad en su planta de personal.

Por otro lado, con la expedición del Decreto 1279 de 2021 se adicionaron los artículos 2.2.1.2.4.2.10, 2.2.1.2.4.2.11, 2.2.1.2.4.2.12 y 2.2.1.2.4.2.13 a la Subsección 2 de la Sección 4 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional. Así las cosas, se observa que con este reglamento se posibilita a las Entidades Estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública a establecer puntajes adicionales en los procesos de licitación pública que se inicien para la contratación de los servicios que prestan las empresas y cooperativas de vigilancia y seguridad privada, cuando estos proveedores acrediten que dentro de su personal operativo cuentan con mujeres, personas con discapacidad y personas mayores de 45 años vinculadas con todas las garantías que establece la ley.

Así las cosas, se tiene que el Decreto 1082 de 2015 cuenta con dos disposiciones que permiten a las Entidades Estatales otorgar porcentajes adicionales cuando los proponentes acreditan en su planta la vinculación de personal en estado de discapacidad, estas están

contenidas en los artículos 2.2.1.2.4.2.6, y 2.2.1.2.4.2.10, siendo el primero de ellos una norma de carácter transversal, esto quiere decir, que es aplicable a todos los procesos de licitación pública y concurso de méritos, mientras que la segunda es una norma que regula un proceso en específico, este es, el de licitación pública para la contratación de los servicios que prestan las empresas y cooperativas de vigilancia y seguridad privada.

Ahora bien, frente al puntaje adicional establecido en los artículos previamente mencionados, es importante señalar que cada Entidad bajo la facultad discrecional de la que goza al momento de estructurar el proceso de contratación, es la encargada dentro de su autonomía de establecer la forma en la que se va a efectuar la ponderación de los porcentajes cuando los proponentes cumplan con los requisitos establecidos en la norma para tal efecto.

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,

Original Firmado
Nohelia del Carmen Zawady Palacio

Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró:	Ana María Ortiz Ballesteros Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó:	Diana Carolina Armenta Celis Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó:	Nohelia del Carmen Zawady Palacio Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE