**SEGURIDAD SOCIAL – Obligación de pago – Persona jurídica**

Artículo 50 de la Ley 789 de 2002 previó una regla especial para las personas jurídicas que quieren celebrar contratos con las entidades estatales. Para presentar la oferta deben acreditar el pago de los aportes de sus empleados, mediante certificación expedida por el revisor fiscal, cuando este exista, de acuerdo con los requerimientos de ley; o por el representante legal, durante un lapso equivalente al que exija el respectivo régimen de contratación para el que se hubiera constituido la sociedad, el cual, en todo caso, no será inferior a los seis (6) meses anteriores a la celebración del contrato. Si bien este certificado no es un requisito para perfeccionar ni para ejecutarlo, si lo es para admitir la oferta.

**SEGURIDAD SOCIAL – Verificación – Persona natural – Persona jurídica**

La verificación del aporte al pago al sistema de seguridad social cambia dependiendo si se trata de una persona natural o de una jurídica: i) si es una natural, la entidad estatal verificará el pago al sistema de seguridad social cuando se realicen los pagos del contrato, es decir, durante su ejecución y ii) si se refiere a una persona jurídica, el comprobante de pago de los aportes al sistema de seguridad social de sus empleados se debe aportar con la presentación de la oferta, y este constituye un criterio de admisión de la misma; sin perjuicio de que durante la ejecución del contrato también se acredite el pago al sistema de seguridad social para cancelar las cuentas o facturas.

**DOCUMENTOS TIPO – Formato 6 – Seguridad social**

Los proponentes personas jurídicas, de acuerdo con el numeral 3.4 del “Documento Base” para acreditar los pagos de aportes al Sistema de Seguridad Social y parafiscales deben aportar el “Formato 6 – Pagos de seguridad social y aportes legales” suscrito por el Revisor fiscal, cuando la ley lo exija, o por el representante legal. La regla del “Documento Base” es concordante con el artículo 50 de la Ley 789 de 2002 que establece que para las personas jurídicas “(…) se deberá acreditar el pago de los aportes de sus empleados, a los sistemas mencionados mediante certificación expedida por el revisor fiscal, cuando este exista de acuerdo con los requerimientos de ley, o por el representante legal”.

Bogotá D.C., **14/11/2019 Hora 19:32:27s**

# N° Radicado: 2201913000008486

Señor (a) **Ciudadano** Ciudad

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta # 4201912000006783 |
| **Temas:** | Aporte de seguridad social, licitación pública |
| **Tipo de asunto consultado:** | Aportes de seguridad social en procesos de licitación pública |

Estimado(a) señor(a),

La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 3 de octubre de 2019, 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.

# Problema planteado

“¿Son las planillas de aportes parafiscales un requisito obligatorio para una persona jurídica en una licitación de vías?”.

# Consideraciones

El inciso segundo del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007, incluye la obligación para los proponentes y contratistas de estar a paz y salvo con los aportes parafiscales al Sistema de Seguridad Social Integral, al señalar:

(…) El proponente y el contratista deberán acreditar que se encuentran al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, así como los propios del Sena, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, cuando corresponda.

Por su parte, el artículo 50 de la Ley 789 de 2002 establece como obligación para quien quiera celebrar, renovar o liquidar contratos de cualquier naturaleza con entidades del sector público, cumplir con las obligaciones a los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a la Caja de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje. Asimismo, faculta a la entidad estatal, al de liquidar los contratos, para verificar y dejar constancia del cumplimiento de las obligaciones del contratista frente a los aportes mencionados durante toda su vigencia, estableciendo una correcta relación entre el monto cancelado y las sumas que debió cotizar[[1]](#footnote-1).

Además, La agencia Nacional de Contratación – Colombia Compra Eficiente en el concepto con radicado No. 4201912000005462 del 16 de septiembre de 2019, sizo referencia a los aportes de seguridad social en la ejecución de los contratos estatales, señalando que las personas jurídicas que celebren contratos con las entidades estatales deben acreditar el pago al sistema de seguridad social de sus empleados, por eso presentarán una certificación expedida por el revisor fiscal o por el representante legal, durante un lapso equivalente al que exija el respectivo régimen de contratación para que se hubiera constituido la sociedad, el cual no será inferior a los seis (6) meses anteriores a la celebración del contrato. En este sentido, la ley señala que para presentar la oferta las personas jurídicas deben acreditar el requisito señalado anteriormente, es decir, el pago al sistema de seguridad social de sus empleados.

Esta norma fue analizada en la sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, radicado No. 20001-23-31-000-2005-00409-01(AP), del 8 de junio de 2011, con ponencia del Consejero Enrique Gil Botero, donde consideró que el artículo 50 de la Ley 789 de 2002 tiene por objeto evitar la evasión por parte de los empleadores de las cotizaciones al sistema de seguridad social y de los aportes parafiscales, y para lograr esa finalidad el legislador impuso a las entidades estatales la obligación de verificar, en los procesos de selección de contratistas y durante la ejecución y liquidación de los contratos, que tanto los oferentes como los contratistas hayan realizado los aportes al sistema de seguridad social[[2]](#footnote-2). Por lo tanto, la jurisprudencia reiteró la necesidad de que las entidades estatales, durante la ejecución de un contrato, verifiquen el cumplimiento de las obligaciones del sistema de seguridad social por parte de los oferentes.

En este orden de ideas, se concluye que si bien los proponentes y los contratistas deben estar al día en el pago al Sistema de Seguridad Social, la verificación de este requisito, por parte de las entidades estatales, se realizará cuando realicen los pagos del contrato, es decir, durante la ejecución.

No obstante, el artículo 50 de la Ley 789 de 2002 previó una regla especial para las personas jurídicas que quieren celebrar contratos con las entidades estatales. Para presentar la oferta deben acreditar el pago de los aportes de sus empleados, mediante certificación expedida por el revisor fiscal, cuando este exista, de acuerdo con los requerimientos de ley; o por el representante legal, durante un lapso equivalente al que “ exija el respectivo régimen de contratación para el que se hubiera constituido la sociedad, el cual, en todo caso, no será inferior a los seis (6) meses anteriores a la celebración del contrato. Si bien este certificado no es un requisito para perfeccionar ni para ejecutarlo, si lo es para admitir la oferta.

En este contexto, la verificación del aporte al pago al sistema de seguridad social cambia dependiendo si se trata de una persona natural o de una jurídica: i) si es una natural, la entidad estatal verificará el pago al sistema de seguridad social cuando se realicen los pagos del contrato, es decir, durante su ejecución y ii) si se refiere a una persona jurídica, el comprobante de pago de los aportes al sistema de seguridad social de sus empleados se debe aportar con la presentación de la oferta, y este constituye un criterio de admisión de la misma; sin perjuicio de que durante la ejecución del contrato también se acredite el pago al sistema de seguridad social para cancelar las cuentas o facturas.

De conformidad con lo anterior, en los procesos de licitación de obra pública de infraestructura vial, de acuerdo con la con la Ley 1882 de 2018, se deben aplicar los Documentos Tipo adoptados mediante el Decreto 342 de 2019 e implementados y desarrollados a través de la Resolución 1798 de 2019 expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente.

En el “Documento Base o Pliego Tipo” se establecen los requisitos habilitantes y los criterios para la ponderación de las propuestas, dentro de los cuales se encuentra la acreditación de pagos al Sistema de Seguridad Social Integral de conformidad con el inciso segundo del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007. En este sentido, el numeral 3.4 del “Documento Base” establece las condiciones para la acreditación de la exigencia contenida en las normas previamente citadas, así:

* 1. **CERTIFICACIÓN DE PAGOS DE SEGURIDAD SOCIAL Y APORTES LEGALES**
		1. **PERSONAS JURÍDICAS**

El Proponente persona jurídica debe presentar el Formato 6 – Pagos de seguridad social y aportes legales suscrito por el Revisor Fiscal, de acuerdo con los requerimientos de Ley, o por el Representante Legal, bajo la gravedad del juramento, cuando no se requiera Revisor Fiscal, en la que conste el pago de los aportes de sus empleados a los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a las Cajas de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje, cuando a ello haya lugar.

Cuando la persona jurídica está exonerada en los términos previstos en el artículo 65 de la Ley 1819 de 2016 debe indicarlo en el Formato 6 – Pagos de seguridad social y aportes legales.

Esta misma previsión aplica para las personas jurídicas extranjeras con domicilio o sucursal en Colombia las cuales deberán acreditar este requisito respecto del personal vinculado en Colombia.

(…)

**3.4.4. SEGURIDAD SOCIAL PARA LA SUSCRIPCIÓN DEL CONTRATO**

El adjudicatario debe presentar, para la suscripción del respectivo Contrato, ante la dependencia respectiva, la declaración donde acredite el pago correspondiente a seguridad social y aportes legales cuando a ello haya lugar.

En caso de que el adjudicatario, persona natural o jurídica, no tenga o haya tenido dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de firma del Contrato personal a cargo y por ende no esté obligado a efectuar el pago de aportes legales y seguridad social debe, bajo la gravedad de juramento, indicar esta circunstancia en la mencionada certificación.

Este numeral regula la acreditación de pagos de seguridad social y aportes legales de personas jurídicas, personas naturales, proponentes plurales y acreditación de seguridad social para efectos de la suscripción del contrato. En el primer evento, tratándose de personas jurídicas, el “Documento Base” establece que se debe presentar el “Formato 6 – Pagos de seguridad social y aportes legales” suscrito por el Revisor fiscal, cuando la ley lo exija, o por el representante legal bajo la gravedad del juramento, donde acredite el pago de los aportes al sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a las Cajas de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje durante los últimos seis (6) meses contados a partir de la fecha de cierre del proceso de contratación o por el término de constitución de la persona jurídica, cuando este no supere los seis (6) meses. Estos eventos, y cuando la persona jurídica esta exonerada de pagos al sistema de seguridad social, están previstos en el “Formato 6 – Pagos de seguridad social y aportes legales”. El “Documento Base” para personas jurídicas, únicamente exige la presentación de este formato.

De lo expuesto, el Formato 6 señala la forma en la cual se debe diligenciar el mismo, y este pone varios supuestos, los cuales se explicarán a continuación:

1. El primer párrafo se debe diligenciar cuando el Representante Legal de la persona jurídica suscribe el Formato y certifica el pago de los aportes a salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a la Caja de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y el Servicio Nacional de Aprendizaje durante los últimos seis (6) meses contados a partir de la fecha de cierre del presente proceso de selección. En este caso, la persona jurídica tiene más de seis (6) meses de constituida.
2. El segundo párrafo se debe diligenciar en el caso que el revisor fiscal es el que diligencia el Formato 6 y certifica el pago de los aportes a salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a las Cajas de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje pagados por la compañía durante los últimos seis (6) meses contados a partir de la fecha de cierre del presente proceso de selección. En este caso, la persona jurídica tiene más de seis (6) meses de constituida.
3. El cuarto párrafo se debe diligenciar cuando la persona jurídica no tiene más de seis
	1. meses de constituida y el que va a firmar el Formato 6 es el Representante Legal; por su parte se acreditará el pago del Sistema de Seguridad Social y aportes a las Cajas de Compensación Familiar, ICBF y SENA desde la fecha de la constitución de la persona jurídica.
4. El quinto párrafo se debe diligenciar cuando la persona jurídica no tiene más de seis
	1. meses de constituida y el que va a firmar el Formato 6 es el Representante Legal. Ahora, se acreditará el pago de los aportes de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a las Cajas de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje, (Articulo 65 Ley 1819 de 2016), pagados por la compañía a partir de la fecha de constitución de la persona jurídica.
5. Finalmente, se deberá diligenciar la última parte del Formato 6- Pagos de Seguridad Social y Aportes Legales en los casos en que el oferente no se encuentra en la obligación de realizar el pago de los aportes parafiscales a favor del Servicio Nacional del Aprendizaje (SENA), del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y las cotizaciones al Régimen Contributivo de Salud. Esta parte se podrá diligenciar tanto por el Representante Legal como el Revisor Fiscal.

# 2.2 Acreditación del Sistema de Seguridad Social por parte de las personas naturales

Ahora, en relación con las personas naturales también se exigirá la presentación del Formato 6- Pagos de Seguridad Social y Aportes Legales para que se acredite el pago de sus aportes y el de sus empleados a los sistemas de salud, riesgos profesionales y aportes a la Caja de Compensación Familiar, ICBF y Servicio Nacional de Aprendizaje. Ahora, si la persona natural no tiene personal a su cargo, deberá acreditar el pago de sus aportes descritos cuando a ellos hubiera lugar. Así se definió en los siguientes términos:

* + 1. **PERSONAS NATURALES**

El Proponente persona natural deberá presentar el Formato 6 – Pagos de seguridad social y aportes legales, en la que conste el pago de sus aportes y el de sus empleados a los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a las Cajas de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje, cuando a ello haya lugar, junto con las planillas de pago respectivas.

Cuando el Proponente sea una persona natural sin personal, deberá acreditar el pago de sus aportes descritos cuando a ello haya lugar de acuerdo con la normativa aplicable.

Esta misma previsión aplica para las personas naturales extranjeras con domicilio en Colombia las cuales deberán acreditar este requisito respecto del personal vinculado en Colombia.

Ahora, en relación con el diligenciamiento del Formato 6 por parte de las personas naturales se diligenciará de la siguiente forma:

1. El primer párrafo se deberá diligenciar por parte de la persona natural que presenta la oferta para acreditar el pago suyo y el de sus empleados al sistema de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a las Cajas de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje.
2. Ahora, también se deberá diligenciar el segundo párrafo en el caso que la persona natural se encuentra exonerada en el pago de seguridad social por los empleados que devenguen menos de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Lo anterior no aplicará para personas naturales que empleen menos de dos trabajadores, los cuales seguirán obligados a efectuar los aportes de que trata este inciso.

Por lo tanto, la persona natural que acredita estar al día en el pago de seguridad social y aportes parafiscales al SENA, ICBF y se encuentre exonerada del pago de los empleados que tiene a su cargo deberá diligenciar el primer y segundo párrafo del Formato 6- pagos de seguridad social y aportes legales para las personas naturales.

Explicado el requisito del “Certificado de Pago de Seguridad Social” en los Documentos Tipo, y, además, el diligenciamiento del Formato 6. Se dará respuesta a cada una de sus inquietudes.

En la primera pregunta, usted señala ¿si los formatos de acreditación de paz y salvo en los pagos de seguridad social son modificables? El Decreto 342 de 2019, en el artículo 2.2.1.2.6.1.2 señala que los Documentos Tipo contienen parámetros obligatorios para las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación Pública, entre estos documentos se encuentra el Formato 6- Pagos de Seguridad Social y aportes Legales[[3]](#footnote-3). Por lo tanto, las entidades deben aplicar de forma obligatoria el Formato 6 referido al Pago de Seguridad Social y aportes legales.

Ahora, el Decreto 342 de 2019, en el artículo 2.2.1.2.6.1.4, se establece que las entidades no podrán incluir o modificar dentro de los Documentos del Proceso las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación distintos a los señalados en los Documentos Tipo.

En este sentido, en virtud de los artículos 2.2.1.2.6.1.2 6 y 2.2.1.2.6.1.4 del Decreto 1082 de 2015 es obligatorio el uso del Formato 6- Certificación de Pagos de Seguridad Social y Aportes Legales y no es posible modificar su contenido.

Ahora, usted también pregunta: ¿si una empresa no está obligada a pagar ICBF y SENA, pero aun así presenta el formato diciendo que está paz y salvo en el pago de esto, puede ser rechazado argumentando que está presentando información inexacta o no veraz?

En primer lugar, es importante indicar que el legislador al prever la obligatoriedad del pago al Sistema de Seguridad Social como un requisito al momento de presentar la oferta se previó como una forma para evitar la evasión al pago del Sistema de Seguridad. Así lo reiteró, el Consejo de Estado, Sección Tercera, en la sentencia con Radicado No. 20001- 23-31-000-2005-00409-01(AP), consejero ponente Enrique Gil Botero al señalar que, i) el principal objetivo del artículo 50 de la Ley 789 de 2002 es evitar la evasión por parte de los empleadores en las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social y de los aportes parafiscales destinados al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, las Cajas de Compensación y el Sena, y además, ii) como una forma para garantizar el propósito de esta ley las entidades deben verificar en los procesos de selección de contratistas y en la ejecución y liquidación de los contratos, que tanto los oferentes como los contratistas hayan realizado los aportes respectivos.

Por lo tanto, la entidad deberá verificar que los oferentes no estén evadiendo el pago al Sistema de Seguridad Social teniendo el deber de realizarlo. Ahora, si el oferente realiza el pago de Sistema de Seguridad Social aun cuando no se tiene la obligación, esta no será una razón para rechazarle la oferta, porque no está evadiendo ningún pago al Sistema de Seguridad Social.

Además, es importante señalar que si el oferente diligencia en indebida forma el “Formato 6- Pagos de seguridad social y aportes legales” y certifica que realizó el pago al Sistema de Seguridad Social cuando estaba exonerada en el pago, la entidad tiene la carga de buscar claridad a los aspectos dudosos que surjan durante la evaluación de las ofertas y solicitará aclaración a los oferentes. La Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del 26 de abril de 2014, radicado No 13001-23-31-000-1999-00113-01 (25.804) con ponencia de Enrique Gil Botero, señaló la diferencia entre subsanar y aclarar las propuestas, estableciendo que el primero se predica de la oportunidad que tienen los proponentes de aportar un requisito que no otorga puntaje y no fue aportado con la propuesta inicial; el segundo por su parte, se refiere a aspectos confusos, contradictorios o que generan duda con relación a los requisitos y documentos que se encuentran en la propuesta, incluidos aquellos que otorgan puntaje. Así lo señaló el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo en los siguientes términos:

Más adelante, el art. 30.7 retomó el tema, para agregar elementos de valoración sobre la subsanabilidad de las ofertas. Expresó que durante el lapso en que la administración las evalúa, debe pedirle al oferente que “aclare” y “explique” lo que necesite esclarecimiento.

“7o. De acuerdo con la naturaleza, objeto y cuantía del contrato, en los pliegos de condiciones o términos de referencia, se señalará el 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.” (Negrillas fuera de texto)

De conformidad con esta norma, para evitar el rechazo in limine de las ofertas, las entidades estatales tienen la carga de buscar claridad a los aspectos dudosos que surjan durante la evaluación de las ofertas. Por tanto, si no comprende algo, si existe contradicción, si un requisito fue omitido, etc., la entidad solicitará “a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que se estimen indispensables”, comportamiento que realiza el principio de economía vertido en el art. 25.15, de manera que la entidad no puede rechazar de plano la propuesta sin solicitar previamente que se aclare.

De esta manera, cabe advertirle a la administración que la posibilidad de aclarar y corregir la oferta no es un derecho que tiene la entidad, sino un derecho que tiene el contratista; así que para aquéllas se trata de un deber, de una obligación, para que los oferentes logren participar con efectividad en los procesos de selección, para bien del interés general. Por tanto, si las entidades no conceden a los proponentes la oportunidad de corregir la oferta incompleta o que no se comprende –sólo en aquellos aspectos susceptibles de corregirse- violan el derecho del oferente a hacerlo, e incumplirán la obligación que les asigna la ley.

En conclusión, que las ofertas se pueden corregir y aclarar lo confirma el art.

30.7 de la Ley 80. Si no se pudiera, ¿para qué “solicitar a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que se estimen indispensables”, si lo que respondieran no se pudiera tener en cuenta?

En el caso que, una persona jurídica, por medio de su representante legal o revisor fiscal, diligencie el Formato 6- Certificación de Pagos de Seguridad Social, señalando que se encuentra al día en el pago de seguridad social y aportes legales, aun cuando estaba exenta en el pago del Sistema de Seguridad Social. La entidad deberá solicitar aclaración frente ese aspecto, pero no podrá rechazarle la oferta por sólo este motivo; y aun si el oferente se equivocó en el diligenciamiento como el objetivo del artículo 50 de la Ley 789 de 2002 es evitar la evasión del pago al Sistema de Seguridad Social, si el oferente acredita el pago del Sistema de Seguridad Social aun cuando estaba exonerado en el pago no será posible el rechazar su oferta porque en este caso no se demuestra que el oferente evadió el pago al Sistema de Seguridad Social estando en la obligación de realizarlo.

Finalmente, usted realiza la siguiente pregunta: ¿si un proponente está exento del pago de alguna información del formulario 6, debe modificar el modificar el formulario o puede certificar que se encuentra a paz y salvo? Tal y cómo se mencionó previamente, el Formato 6 – Certificado de pago de Seguridad Social se diligenciará dependiendo si es una persona natural o jurídica la que presenta la oferta, y además, si está en la obligación de acreditar el pago al Sistema de Seguridad Social o se encuentra exento. En este sentido, no es posible modificar el Formato 6- Pagos de Seguridad Social y Aportes Legales.

Si se refiere a una persona jurídica se deberá diligenciar la última parte del Formato 6- Pagos de Seguridad Social y Aportes Legales en los casos en que el oferente no se encuentra en la obligación de realizar el pago de los aportes parafiscales a favor del Servicio Nacional del Aprendizaje (SENA), del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y las cotizaciones al Régimen Contributivo de Salud. Esta parte se podrá diligenciar tanto por el Representante Legal como el Revisor Fiscal.

Ahora, si es la persona natural acredita estar al día en el pago de seguridad social y aportes parafiscales al SENA, ICBF y se encuentre exonerada del pago de los empleados que tiene a su cargo deberá diligenciar el primer y segundo párrafo del Formato 6- pagos de seguridad social y aportes legales para las personas naturales.

# Respuesta

Los proponentes personas jurídicas, de acuerdo con el numeral 3.4 del “Documento Base” para acreditar el pagos de aportes al Sistema de Seguridad Social y parafiscales deben aportar el “Formato 6 – Pagos de seguridad social y aportes legales” suscrito por el Revisor fiscal, cuando la ley lo exija, o por el representante legal. La regla del “Documento Base” es concordante con el artículo 50 de la Ley 789 de 2002 que establece que para las personas jurídicas “(…) se deberá acreditar el pago de los aportes de sus empleados, a los sistemas mencionados mediante certificación expedida por el revisor fiscal, cuando este exista de acuerdo con los requerimientos de ley, o por el representante legal”[[4]](#footnote-4).

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

Atentamente,



Proyectó: Sergio Mateo Avila.

1. Ley 789 de 2002: “artículo 50: Control a la evasión de los recursos parafiscales. La celebración, renovación o liquidación por parte de un particular, de contratos de cualquier naturaleza con Entidades del sector público, requerirá para el efecto, del cumplimiento por parte del contratista de sus obligaciones con los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a las Cajas de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje, cuando a ello haya lugar. Las Entidades públicas en el momento de liquidar los contratos deberán verificar y dejar constancia del cumplimiento de las obligaciones del contratista frente a los aportes mencionados durante toda su vigencia, estableciendo una correcta relación entre el monto cancelado y las sumas que debieron haber sido cotizadas.

“En el evento en que no se hubieran realizado totalmente los aportes correspondientes, la Entidad pública deberá retener las sumas adeudadas al sistema en el momento de la liquidación y efectuará el giro directo de dichos recursos a los correspondientes sistemas con prioridad a los regímenes de salud y pensiones, conforme lo define el reglamento.

“Cuando la contratación se realice con personas jurídicas, se deberá acreditar el pago de los aportes de sus empleados, a los sistemas mencionados mediante certificación expedida por el revisor fiscal, cuando este exista de acuerdo con los requerimientos de ley, o por el representante legal durante un lapso equivalente al que exija el respectivo régimen de contratación para que se hubiera constituido la sociedad, el cual en todo caso no será inferior a los seis (6) meses anteriores a la celebración del contrato. En el evento en que la sociedad no tenga más de seis (6) meses de constituida, deberá acreditar los pagos a partir de la fecha de su constitución.

“Para la presentación de ofertas por parte de personas jurídicas será indispensable acreditar el requisito señalado anteriormente. El funcionario que no deje constancia de la verificación del cumplimiento de este requisito incurrirá en causal de mala conducta”. [↑](#footnote-ref-1)
2. En todo caso, el legislador impone la obligación a los oferentes (cuando éstos sean personas jurídicas) de acreditar el requisito señalado en el acápite anterior. Si el funcionario responsable no deja constancia de la verificación de este requisito incurrirá en causal de mala conducta.

“De la disposición referenciada la Sala concluye lo siguiente:

“1. El artículo 50 de la Ley 789 de 2002 tiene como principal objetivo evitar la evasión por parte de los empleadores de las cotizaciones al sistema de seguridad social y de los aportes parafiscales destinados al Instituto Colombiano de Bienestar familiar, las Cajas de compensación y el Sena.

“2. Para lograr la finalidad señalada, el legislador impuso a las entidades públicas la obligación de verificar, en los procesos de selección de contratistas y en la ejecución y liquidación de los contratos, que tanto los oferentes como los contratistas hayan realizado los aportes respectivos, no desconociendo los derechos reconocidos a los trabajadores.

“3. No obstante lo anterior, la norma otorga la posibilidad de que aquella entidad pública que durante la ejecución del contrato no haya solicitado las certificaciones del pago de los aportes parafiscales y a los sistemas de seguridad social en salud y pensiones, lo haga en el momento de la liquidación, cerciorándose de que las obligaciones referenciadas se han cumplido durante el tiempo de vigencia del negocio jurídico.

“4. Cuando se contrate con personas jurídicas, la obligación se extiende también a la comprobación de aquellos aportes que corresponde por ley realizar a sus empleados, a través de certificación expedida por el revisor fiscal cuando este sea necesario o por el representante legal de la entidad.

“5. En caso de que se compruebe un incumplimiento en el pago de los aportes parafiscales y al Sistema General de Seguridad Social, la ley otorga la facultad a la entidad pública de retener el monto adeudado y hacer las consignaciones correspondientes”. [↑](#footnote-ref-2)
3. Decreto 342 de 2019: “2.2.1.2.6.1.2. Alcance. Los Documentos Tipo contienen parámetros obligatorios para las entidades estatales sometidas al Estatuto General de la Contratación Pública que adelanten procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte. Estos documentos son:

(…)

“C. FORMATOS

(…)

“6. Formato 6 - Pagos de seguridad social y aportes legales”. [↑](#footnote-ref-3)
4. De acuerdo con el numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 “las autoridades no exigirán sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimientos de firmas, traducciones oficiales, ni cualquier otra clase de formalidades o exigencias rituales, salvo cuando en forma perentoria y expresa lo exijan leyes especiales”. Por lo tanto, la acreditación del cumplimiento de las obligaciones con el sistema de seguridad social por personas jurídicas se debe efectuar en la forma prevista por el artículo 50 de la Ley 789 de 2002. [↑](#footnote-ref-4)