CCE-DES-FM-17

**SEGURIDAD SOCIAL – Fondo Nacional de Formación Profesional de Industria de la Construcción – Contribución parafiscal**

En conclusión, el pago de la contribución al Fondo Nacional de Formación Profesional de la Industria de la Construcción - FIC es una contribución parafiscal porque es obligatoria para todos los empleadores de la industria de la construcción, por cada 40 trabajadores que trabajen en las obras que ejecutan. Además, se encuadra en ese concepto porque la contribución se invierte de manera exclusiva en la formación profesional de personal de la industria de la construcción, de manera que se cumplen con los atributos que establece el artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto.

[…]

Teniendo en cuenta lo explicado, debe concluirse que el aporte al Fondo Nacional de Formación Profesional para la Industria de la Construcción – FIC, es un aporte parafiscal que pertenece al SENA. En este sentido, como se detallará en lo que sigue, para efectos de su acreditación, en las distintas etapas contractuales, deben cumplirse con los mismos requisitos y presupuestos establecidos en las disposiciones vigentes frente a los demás aportes parafiscales, de conformidad con las disposiciones que se desarrollarán en el numeral siguiente, particularmente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 50 de la Ley 789 de 2002.

**SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – Naturaleza jurídica – Fondo Nacional de Formación Profesional**

El Servicio Nacional de Aprendizaje es un establecimiento público del orden nacional que tiene como misión cumplir la «función que le corresponde al Estado de invertir en el desarrollo social y técnico de los trabajadores colombianos; ofreciendo y ejecutando la formación profesional integral, para la incorporación y el desarrollo de las personas en actividades productivas que contribuyan al desarrollo social, económico y tecnológico del país».

Como se indicó, el Fondo Nacional de Formación Profesional de la Industria de la Construcción – FIC, es una contribución parafiscal, en los términos del Estatuto Orgánico del Presupuesto y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Sin embargo, la contribución al FIC es diferente al aporte parafiscal con destino al SENA que también deben pagar los empleadores de este sector . En línea con lo anterior, el artículo 30 de la Ley 119 de 1994 identifica los recursos que conforman el patrimonio del Sistema Nacional de Aprendizaje, e incluye los aportes de los empleadores para la inversión en el desarrollo social y técnico de los trabajadores, recaudados por las cajas de compensación familiar o directamente por el SENA.

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

[…] El artículo 50 de la Ley 789 de 2002 previó una regla especial para las «personas jurídicas» que aspiran a 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 6 meses anteriores a la celebración del contrato. Si bien este certificado no es un requisito para perfeccionar el contrato, sí lo es para presentar la oferta.

En este sentido, la verificación del aporte Sistema de Seguridad Social Integral 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 Integral 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 Integral de sus empleados se debe aportar con la presentación de la oferta, y este constituye un criterio de admisión de la oferta; lo anterior sin perjuicio de que durante la ejecución del contrato también se acredite el pago al Sistema de Seguridad Social Integral para pagar las cuentas o facturas si a ello hubiere lugar..

**SEGURIDAD SOCIAL – Documentos tipo – Inalterabilidad – Acreditación de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y parafiscales – Fondo Nacional de Formación profesional para la industria**

De lo expuesto, se concluye: i) el pago del aporte al Fondo FIC tiene naturaleza parafiscal, ii) adicionalmente, se constituye como un aporte parafiscal propio del SENA, porque obedece al desarrollo y cumplimiento de su misión principal, iii) el «Documento Base» de los Documentos Tipo establece, en el numeral 3.4, las reglas para la acreditación de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y parafiscales, lo que incluye el cumplimiento de las obligaciones frente al FIC, iv) el cumplimiento del requisito anterior varía dependiendo si se trata de personas naturales o personas jurídicas, de acuerdo con la normativa vigente, y v) para habilitarse en el procedimiento de selección se deben cumplir los requisitos establecidos en el numeral 3.4. del «documento base», sobre el que pesa la regla de la inalterabilidad.

Bogotá D.C., **06/01/2021 Hora 10:39:35s**

**N° Radicado: 2202113000000007**

Señor

**VICTOR HUGO ANDRADE**

Sincelejo

**Concepto C ‒ 747 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | SEGURIDAD SOCIAL – Fondo Nacional de Formación Profesional de Industria de la Construcción – Contribución parafiscal / SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – Naturaleza jurídica – Fondo Nacional de Formación Profesional / SEGURIDAD SOCIAL – Verificación – Pago – Persona natural – Persona jurídica / SEGURIDAD SOCIAL – Documentos tipo – Inalterabilidad – acreditación de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y parafiscales – Fondo Nacional de Formación profesional para la industria |
| **Radicación:**  | Respuesta a la consulta 4202013000010221  |

Estimado señor Andrade:

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 10 de noviembre de 2020.

1. **Problema planteado**

El peticionario realizó las siguientes preguntas, relacionadas con procesos de licitación de obra pública de infraestructura de transporte regidos por los documentos tipo – Versión 2: «¿Si se demuestra que una persona natural participante de un proceso de licitación pública no está realizando los aportes parafiscales al Fondo Nacional de Formación Profesional para la Industria de Construcción-FIC, y por el simple hecho de que el Formato - 6 diseñado para personas naturales no le exija a este tipo de proponentes certificar o demostrar que se encuentra al día con el pago en mención, el comité evaluador sabiendo tal situación puede considerar que su propuesta se encuentra HÁBIL JURÍDICAMENTE dentro del proceso de licitación aun cuando las normas que regulan la materia de parafiscalidad no hacen discriminación alguna y solo dicen que es obligatorio tanto para personas jurídicas como personas naturales?

 »¿Si un proponente Persona natural o jurídica que tiene más de seis (6) meses de vida jurídica o de constituida respectivamente, solo ha realizado los pagos al Fondo Nacional de Formación Profesional para la Industria de Construcción-FIC de los últimos seis (6) meses anteriores al cierre de cualquier proceso licitatorio y el resto del tiempo no lo ha hecho, el comité evaluador sabiendo tal situación puede considerar que su propuesta se encuentra HÁBIL JURÍDICAMENTE dentro del proceso de licitación? ¿Se puede decir que está a paz y salvo?».

1. **Consideraciones**

Para responder las preguntas del peticionario se analizarán los siguientes temas: i) el Fondo Nacional de Formación Profesional de la Industria de la Construcción – FIC, como contribución parafiscal, ii) el FIC como recurso propio del Sistema Nacional de Aprendizaje – SENA, iii) la verificación por parte de las entidades estatales del pago al Sistema de Seguridad Social Integral en la contratación estatal, y iv) la acreditación del cumplimiento de las obligaciones frente al Sistema de Seguridad Social Integral en los Documentos Tipo.

 La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente en el concepto del 11 de noviembre de 2019 –radicado de entrada 4201912000005757 y radicado de salida 2201913000008480– analizó la naturaleza jurídica y administración del Fondo Nacional de Formación Profesional de la Industria de la Construcción, por lo que algunas de dichas consideraciones se reiteran en este concepto.

# Fondo Nacional de Formación Profesional de la Industria de la Construcción – FIC, como contribución parafiscal

El Decreto 2375 de 1974 exoneró a la industria de la construcción de la obligación de contratar aprendices, y en contraposición creó el Fondo Nacional de Formación Profesional de la Industria de la Construcción, estableciendo la obligación de realizar una contribución por parte de los empleadores de la industria de la construcción a este fondo[[1]](#footnote-2). En efecto, esta contribución está a cargo de los empleadores de esta rama de la actividad económica «quienes deberán contribuir mensualmente al mismo con una suma igual a una vez el salario mínimo mensual legal más alto, por cada 40 trabajadores que laboran en cada una de las obras bajo su responsabilidad, y, proporcionalmente por fracción de cuarenta (40)»[[2]](#footnote-3).

Como se desarrollará con mayor detalle en el numeral siguiente, el Sistema Nacional de Aprendizaje – SENA, es el encargado de administrar los recursos del Fondo FIC. Además, la contribución a este fondo es una contribución parafiscal de acuerdo a la normativa que lo regula y la noción de contribuciones parafiscales. En efecto, el aporte al FIC es una contribución obligatoria que tiene como finalidad «atender los programas y modos de formación profesional integral desarrollados por la entidad [el SENA], que guarden relación con los diferentes oficios y ocupaciones de la industria de la construcción, y atender con cargo a él, el pago de los apoyos de sostenimiento que corresponda a los aprendices que reciben formación profesional en esos oficios»[[3]](#footnote-4). De lo anterior se desprende que se trata de recursos destinados específicamente al apoyo de la industria de la construcción.

Así, el artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto define las contribuciones parafiscales como gravámenes con carácter obligatorio por disposición legal, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y que se utilizan para beneficio del propio sector. Para efectos del manejo, administración y ejecución de los recursos, dicho artículo establece que se deberá hacer como lo haya dispuesto la ley de creación, y exclusivamente para aquellos propósitos para los que fueron previstos por el legislador[[4]](#footnote-5). La Corte Constitucional, en la sentencia C-927 de 2006, caracterizó las contribuciones parafiscales, en los siguientes términos:

Las contribuciones tienen las siguientes características: (i) Surge de la realización actual o potencial de obras públicas o actividades estatales de interés colectivo, en donde necesariamente debe existir un beneficio para un individuo o grupo de individuos; (ii) Se trata de una prestación que reconoce una inversión estatal, por lo que su producto está destinado a su financiación; (iii) La prestación que surge a cargo del contribuyente es proporcional al beneficio obtenido, así lo reconoce el artículo 338 Superior al señalar que: «La ley puede permitir que las autoridades fijen las tarifas de las [contribuciones] que cobren a los contribuyentes, como [...] participación en los beneficios que les proporcionen»; (iv) El obligado tributario no tiene la opción de negarse a la inversión, por el contrario, se encuentra comprometido con su pago a raíz del provecho que le reporta; (v) La contribución, por regla general, es progresiva, pues se liquida de acuerdo con el rédito obtenido[[5]](#footnote-6).

En conclusión, el pago de la contribución al Fondo Nacional de Formación Profesional de la Industria de la Construcción - FIC es una contribución parafiscal porque es obligatoria para todos los empleadores de la industria de la construcción, por cada 40 trabajadores que trabajen en las obras que ejecutan. Además, se encuadra en ese concepto porque la contribución se invierte de manera exclusiva en la formación profesional de personal de la industria de la construcción, de manera que se cumplen con los atributos que establece el artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto.

Establecida la naturaleza jurídica de las contribuciones al Fondo Nacional de Formación Profesional de la Industria de la Construcción – FIC, se procederá a analizar la forma en que se administra este fondo en cabeza del Sistema Nacional de Aprendizaje – SENA.

# Fondo Nacional de Formación Profesional de la Industria de la Construcción – FIC como recurso propio del Sistema Nacional de Aprendizaje – SENA

El Servicio Nacional de Aprendizaje es un establecimiento público del orden nacional que tiene como misión cumplir la «función que le corresponde al Estado de invertir en el desarrollo social y técnico de los trabajadores colombianos; ofreciendo y ejecutando la formación profesional integral, para la incorporación y el desarrollo de las personas en actividades productivas que contribuyan al desarrollo social, económico y tecnológico del país»[[6]](#footnote-7).

Como se indicó, el Fondo Nacional de Formación Profesional de la Industria de la Construcción – FIC, es una contribución parafiscal, en los términos del Estatuto Orgánico del Presupuesto y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Sin embargo, la contribución al FIC es diferente al aporte parafiscal con destino al SENA que también deben pagar los empleadores de este sector[[7]](#footnote-8). En línea con lo anterior, el artículo 30 de la Ley 119 de 1994 identifica los recursos que conforman el patrimonio del Sistema Nacional de Aprendizaje, e incluye los aportes de los empleadores para la inversión en el desarrollo social y técnico de los trabajadores, recaudados por las cajas de compensación familiar o directamente por el SENA en los siguientes términos:

Artículo 30 (…)

4. Los aportes de los empleadores para la inversión en el desarrollo social y técnico de los trabajadores, recaudados por las cajas de compensación familiar o directamente por el SENA, así:

a) El aporte mensual del medio por ciento (1/2%) que sobre los salarios y jornales deben efectuar la Nación y las entidades territoriales, dentro de los primeros diez (10) días de cada mes;

b) El aporte del dos por ciento (2%) que dentro de los diez (10) primeros días de cada mes deben hacer los empleadores particulares, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, sobre los pagos que efectúen como retribución por concepto de salarios.

La Resolución No. 1.449 de 2012, por la cual se regula el funcionamiento del FIC, reitera que tiene como objetivo primordial desarrollar los programas de formación profesional del Sena que estén relacionados con oficios y ocupaciones de la industria de la construcción[[8]](#footnote-9).

La misma Resolución establece, en el artículo 11, que a la Dirección General le corresponde asignar los recursos del FIC a los Centros de Formación Profesional Integral, para los aprendices que se están formando en los oficios relacionados con la industria de la construcción.

Por su parte, el artículo 15 de la Resolución comentada dispone que «el presupuesto del FIC debe contabilizarse y manejarse de forma independiente y autónoma, en aras de verificar y desarrollar su objetivo primordial»[[9]](#footnote-10), razón por la cual el FIC se clasifica como un fondo especial de los referidos en el artículo 30 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, pues se refiere al sistema de manejo de recursos que no cuenta con personería jurídica.

En consecuencia, el Fondo Nacional de Formación Profesional para la Industria de la Construcción – FIC, es un recurso público del Sena, toda vez que si bien no está mencionado de forma taxativa como uno de los aportes que conforman el patrimonio del Sena en la Ley 119 de 1994, es el Sistema Nacional de Aprendizaje – Sena quien administra los recursos para desarrollar el objeto o misión que el legislador le ha encomendado, el cual se refiere a la inversión de recursos en el desarrollo social y técnico de los trabajadores a través de formación profesional integral.

Teniendo en cuenta lo explicado, debe concluirse que el aporte al Fondo Nacional de Formación Profesional para la Industria de la Construcción – FIC, es un aporte parafiscal que pertenece al SENA. En este sentido, como se detallará en lo que sigue, para efectos de su acreditación, en las distintas etapas contractuales, deben cumplirse con los mismos requisitos y presupuestos establecidos en las disposiciones vigentes frente a los demás aportes parafiscales, de conformidad con las disposiciones que se desarrollarán en el numeral siguiente, particularmente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 50 de la Ley 789 de 2002. Por ello, en el siguiente numeral se analizará la forma como se acredita el cumplimiento de las obligaciones frente al Sistema de Seguridad Social Integral en la contratación estatal.

# Verificación por parte de las entidades estatales de las obligaciones frente al Sistema de Seguridad Social Integral en la contratación estatal

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se ha pronunciado en diversas oportunidades acerca de la acreditación del cumplimiento de las obligaciones con el Sistema de Seguridad Social Integral en el marco de la contratación estatal. En tal sentido, algunas de las ideas planteadas en los conceptos C-006 del 04 de febrero de 2020, C–118 de 03 de marzo de 2020, C-319 del 12 de junio de 2020 y C-614 del 16 de septiembre de 2020 se reiteran a continuación.

La Ley 80 de 1993, en el texto original del artículo 41, estableció que los requisitos para perfeccionar el contrato eran: i) llegar a un acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y ii) que conste por escrito. Por su parte, para iniciar la ejecución se requería: i) la constitución y aprobación de la garantía y ii) la existencia del registro presupuestal.

Posteriormente, el artículo 50 de la Ley 789 de 2002 estableció, como obligación de quien quiere celebrar, renovar o liquidar contratos de cualquier naturaleza con entidades del sector público, cumplir con las obligaciones frente 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 cuando a ello haya lugar. Asimismo, se facultó a la entidad estatal, al momento 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[[10]](#footnote-11).

Además, aclara que las «personas jurídicas» que quieran celebrar contratos con las entidades estatales deben acreditar el pago al Sistema de Seguridad Social Integral de sus empleados, y que por eso deben presentar 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, en todo caso, no debe ser inferior a los 6 meses anteriores a la celebración del contrato –inciso tercero–. 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 –inciso 4–.

Esta norma fue analizada por el Consejo de Estado, quien 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 Integral y de los aportes parafiscales. De igual forma, esa Corporación consideró que 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 Integral[[11]](#footnote-12). Por lo tanto, la jurisprudencia reiteró la necesidad de que las entidades estatales, durante la ejecución del contrato, verifiquen el cumplimiento de las obligaciones del Sistema de Seguridad Social Integral por parte de los contratistas.

Posteriormente, el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007 modificó el inciso segundo del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, incluyendo 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:

[…]

Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto. 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.

Parágrafo 1. El requisito establecido en la parte final del inciso segundo de este artículo deberá acreditarse para la realización de cada pago derivado del contrato estatal.

El servidor público que sin justa causa no verifique el pago de los aportes a que se refiere el presente artículo, incurrirá en causal de mala conducta, que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente.

De la lectura integral del artículo 23 de la Ley 1150 de 2007 se infiere que, si bien los proponentes y los contratistas deben estar al día en el pago al Sistema de Seguridad Social Integral, la verificación de este requisito, por parte de las entidades estatales, se efectuará 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 aspiran a 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 6 meses anteriores a la celebración del contrato. Si bien este certificado no es un requisito para perfeccionar el contrato, sí lo es para presentar la oferta.

En este sentido, la verificación del aporte Sistema de Seguridad Social Integral 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 Integral 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 Integral de sus empleados se debe aportar con la presentación de la oferta, y este constituye un criterio de admisión de la oferta. Lo anterior sin perjuicio de que durante la ejecución del contrato también se acredite el pago al Sistema de Seguridad Social Integral para pagar las cuentas o facturas si a ello hubiere lugar.

Asimismo, en virtud del artículo 50 de la Ley 789 de 2002, la entidad verificará, tanto para las personas naturales como para las jurídicas, la realización de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, al momento de su liquidación, y dejarán 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 cotizar.

No cabe duda de que el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, por parte de los contratistas del Estado, es una obligación contenida en las leyes y disposiciones reglamentarias que regulan esta materia, y es deber de las entidades contratantes verificar el cumplimiento de este mandato, tanto antes de celebrar el contrato como durante su ejecución y liquidación, conforme a la naturaleza jurídica de la persona con quien se va a realizar el contrato.

En armonía con las consideraciones anteriores, que constituyen el fundamento de la forma como se acredita el cumplimiento de las obligaciones con el Sistema de Seguridad Social Integral, de acuerdo con la normativa vigente, se analizará la regulación de este aspecto en los Documentos Tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte –Versión 2–.

* 1. **Acreditación del cumplimiento de las obligaciones frente al Sistema de Seguridad Social Integral en los Documentos Tipo**

Los Documentos Tipo, adoptados mediante el Decreto 342 de 2019, e implementados y desarrollados a través de la Resolución 0045 de 2020, «por la cual se actualizan los Documentos Tipo para los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte […]» –Versión 2– expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, establece las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación de carácter obligatorio para las entidades estatales sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública que adelanten procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte.

En el «Documento Base o Pliego Tipo» establece los requisitos habilitantes y los criterios para la ponderación de las propuestas, dentro de los cuales se encuentra la acreditación del cumplimiento de las obligaciones con el Sistema de Seguridad Social Integral. En efecto, el numeral 3.4 «certificación de pagos de seguridad social y aportes legales», sobre el que pesa la regla de la inalterabilidad, que se desarrollará más adelante, establece:

**3.4. CERTIFICACIÓN DE PAGOS DE SEGURIDAD SOCIAL Y APORTES LEGALES**

**3.4.1. 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 el 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, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, al Servicio Nacional de Aprendizaje y al *Fondo Nacional de Formación Profesional para la Industria de Construcción*, cuando a ello haya lugar.

Las Entidades no podrán exigir las planillas de pago. Bastará el certificado suscrito por el Revisor Fiscal, en los casos requeridos por la Ley, o por el Representante Legal que así lo acredite.

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.

**3.4.2. PERSONAS NATURALES**

El Proponente persona natural deberá acreditar la afiliación a los sistemas de seguridad social en salud y pensiones aportando los certificados de afiliación respectivos. El Proponente podrá acreditar la afiliación entregando el certificado de pago de planilla, pero no será obligatoria su presentación.

Los certificados de afiliación se deben presentar con fecha de expedición no mayor a treinta (30) días calendario, anteriores a la fecha del cierre del Proceso de Contratación. En caso de modificarse la fecha de cierre del proceso, se tendrá como referencia para establecer el plazo de vigencia de los certificados de afiliación la fecha originalmente establecida en el pliego de Condiciones definitivo.

La persona natural que reúna los requisitos para acceder a la pensión de vejez, o se pensione por invalidez o anticipadamente, presentará el certificado que lo acredite y, además la afiliación al sistema de salud.

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.

**3.4.3. PROPONENTES PLURALES**

Cada uno de los integrantes del Proponente Plural debe acreditar por separado los requisitos de que tratan los anteriores numerales.

**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 indicar esta circunstancia en la mencionada certificación, bajo la gravedad de juramento.

**3.4.5. ACREDITACIÓN DEL PAGO AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL DURANTE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO**

El contratista debe acreditar, para realizar cada pago del contrato, que se encuentra al día en los aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, así como los propios del Sena, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, cuando corresponda.

El numeral citado regula la acreditación de pagos de seguridad social y aportes legales de personas jurídicas, personas naturales y proponentes plurales durante el procedimiento de selección; además, regula su acreditación para la suscripción del contrato y durante su ejecución –3.4.4. y 3.4.5. respectivamente–. Frente a los numerales anteriores, como se anticipó, pesa la regla de la inalterabilidad.

En efecto, para el procedimiento de licitación pública, el artículo 2.2.1.2.6.1.4 del Decreto 1082 de 2015 dispone la inalterabilidad de los Documentos Tipo, la cual consiste en que las entidades estatales no pueden incluir o modificar en 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 consecuencia, las condiciones establecidas en los documentos que adopte el Gobierno Nacional, en ejercicio del mandato establecido en el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, son de obligatorio cumplimiento para las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que adelanten procesos que deban regirse por su contenido, y no pueden variarse los requisitos fijados en ellos[[12]](#footnote-13).

De conformidad con lo anterior, la forma como se acredita el cumplimiento de las obligaciones frente al Sistema de Seguridad Social Integral, particularmente, durante el procedimiento de selección, es atendiendo las reglas establecidas en el numeral 3.4, cuyo contenido es inalterable, pues en dichos aspectos el Documento Tipo no permite su modificación por parte de las entidades estatales.

De lo expuesto, se concluye: i) el pago del aporte al Fondo FIC tiene naturaleza parafiscal, ii) adicionalmente, se constituye como un aporte parafiscal propio del SENA, porque obedece al desarrollo y cumplimiento de su misión principal, iii) el «Documento Base» de los Documentos Tipo establece, en el numeral 3.4, las reglas para la acreditación de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y parafiscales, lo que incluye el cumplimiento de las obligaciones frente al FIC, iv) el cumplimiento del requisito anterior varía dependiendo si se trata de personas naturales o personas jurídicas, de acuerdo con la normativa vigente, y v) para habilitarse en el procedimiento de selección se deben cumplir los requisitos establecidos en el numeral 3.4. del «documento base», sobre el que pesa la regla de la inalterabilidad.

Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias que acrediten los proponentes en los procedimientos de selección deben ser veraces, lo que incluso puede traer consecuencias en el procedimiento de selección, pues una de las causales de rechazo establecidas en el numeral 1.15 del «documento base» consiste en «que el Proponente aporte información inexacta sobre la cual pueda existir una posible falsedad en los términos de la sección 1.11.». En este sentido, aportar información inexacta sobre la cual pueda existir una posible falsedad da lugar al rechazo de la oferta.

**3. Respuesta**

«¿Si se demuestra que una persona natural participante de un proceso de licitación pública no está realizando los aportes parafiscales al Fondo Nacional de Formación Profesional para la Industria de Construcción-FIC, y por el simple hecho de que el Formato - 6 diseñado para personas naturales no le exija a este tipo de proponentes certificar o demostrar que se encuentra al día con el pago en mención, el comité evaluador sabiendo tal situación puede considerar que su propuesta se encuentra HÁBIL JURÍDICAMENTE dentro del proceso de licitación aun cuando las normas que regulan la materia de parafiscalidad no hacen discriminación alguna y solo dicen que es obligatorio tanto para personas jurídicas como personas naturales?

»¿Si un proponente Persona natural o jurídica que tiene más de seis (6) meses de vida jurídica o de constituida respectivamente, solo ha realizado los pagos al Fondo Nacional de Formación Profesional para la Industria de Construcción-FIC de los últimos seis (6) meses anteriores al cierre de cualquier proceso licitatorio y el resto del tiempo no lo ha hecho, el comité evaluador sabiendo tal situación puede considerar que su propuesta se encuentra HÁBIL JURÍDICAMENTE dentro del proceso de licitación? ¿Se puede decir que está a paz y salvo?».

En primer lugar, es necesario señalar que de conformidad con la competencia otorgada por los artículos 11, numeral 8º, y 3º, numeral 5º, del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente es competente para absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general. En tal sentido, su competencia se encuentra limitada por los criterios y requisitos establecidos en las disposiciones que le asignan dicha potestad, de manera que su ejercicio debe someterse a la norma habilitante, observando estrictamente el principio de legalidad. Por ello, esta Agencia no tiene competencia para pronunciarse sobre casos particulares o juzgar la legalidad de las actuaciones concretas realizadas por las entidades estatales, quienes son las competentes para adelantar sus procesos contractuales, incluyendo la evaluación de las ofertas.

 Sin perjuicio de lo anterior, teniendo en cuenta las consideraciones expresadas en este concepto, donde se interpreta el contenido de la normativa vigente, incluyendo los documentos tipo, si bien la obligación de realizar aportes al FIC no diferencia entre personas naturales o jurídicas, es el artículo 50 de la Ley 789 de 2002 el que establece un requisito habilitante en los procedimientos de selección, consistente en que:

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».

 Nótese que la disposición, para estos efectos, es decir, como requisito para presentar ofertas, únicamente hace referencia a las personas jurídicas, de ahí la diferenciación entre el tratamiento de las personas naturales y las jurídicas establecidas en los documentos tipo y desarrollada en las consideraciones de este concepto. Igualmente se destaca que, como requisito habilitante, la disposición hace referencia a los últimos 6 meses.

 Así las cosas, atendiendo a la inalterabilidad del contenido de los documentos tipo, las entidades estatales en los procedimientos de selección que se rijan por estos, deben verificar los requisitos habilitantes de conformidad con las reglas establecidas en ellos. En particular, frente a este requisito, atendiendo a las reglas establecidas en el numeral 3.4 del «Documento Base» o pliego tipo.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Sebastián Ramírez GrisalesGestor T1 – Grado 15 Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector Gestión Contractual ANCP – CCE |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. Resolución 2375 de 1974: «Artículo 6. Exonérase a la industria de la construcción de la obligación que, conforme a las disposiciones vigentes, tiene de contratar aprendices.

»En su lugar, créase el Fondo Nacional de Formación Profesional de la Industria de la Construcción a cargo de los empleadores de ese ramo de la actividad económica, quienes deberán contribuir mensualmente al mismo con una suma igual a una vez el salario mínimo por cada cuarenta (40) trabajadores que laboren bajo sus órdenes». [↑](#footnote-ref-2)
2. Decreto 1047 de 1983: «Artículo primero. Los empleadores de la Industria de la Construcción, en aplicación de lo establecido por el artículo 6º del Decreto 2375 de 1974, se hallan exonerados de la obligación de contratar aprendices.

»En su lugar seguirá funcionando el Fondo de Formación Profesional de la Industria de la Construcción FIC, creado por la citada norma, a cargo de los empleadores de dicha rama de la actividad económica, quienes deberán contribuir mensualmente al mismo con una suma igual a una vez el salario mínimo mensual legal más alto, por cada 40 trabajadores que laboren en cada una de las obras bajo su responsabilidad, y, proporcionalmente por fracción de cuarenta (40)». [↑](#footnote-ref-3)
3. SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA. Resolución 1449 de 2012. [↑](#footnote-ref-4)
4. Decreto 111 de 1996: «Artículo 29. Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable.

»Las contribuciones parafiscales administradas por los órganos que forman parte del Presupuesto General de la Nación se incorporarán al presupuesto solamente para registrar la estimación de su cuantía y en capítulo separado de las rentas fiscales y su recaudo será efectuado por los órganos encargados de su administración». [↑](#footnote-ref-5)
5. Corte Constitucional. Sentencia C-927 del 8 de noviembre de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil. [↑](#footnote-ref-6)
6. Ley 119 de 1994: «Artículo 1. NATURALEZA. El Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, es un establecimiento público del orden nacional con personería jurídica, patrimonio propio e independiente, y autonomía administrativa, adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social».

«Artículo 2o. MISIÓN. El Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, está encargado de cumplir la función que corresponde al Estado de invertir en el desarrollo social y técnico de los trabajadores colombianos; ofreciendo y ejecutando la formación profesional integral, para la incorporación y el desarrollo de las personas en actividades productivas que contribuyan al desarrollo social, económico y tecnológico del país». [↑](#footnote-ref-7)
7. Resolución 1449 de 2012: “Artículo 8: (…) Parágrafo. La contribución al FIC que deben realizar los empleadores del sector de la construcción, es diferente al aporte parafiscal con destino al SENA que también deben pagar los empleadores de este sector”. [↑](#footnote-ref-8)
8. Resolución 1449 de 2012: «Artículo 4. El Fondo Nacional de Formación Profesional de la Industria de la Construcción – FIC, tiene como objetivo primordial, atender los programas de formación profesional integral desarrollados por el SENA, que guarden relación con los diferentes oficios y ocupaciones de la industria de la construcción, para lo cual deberá:

»1. Apoyar la permanente creación, desarrollo, revisión y actualización, de los programas de formación profesional relacionados con los oficios y ocupaciones de la Industria de la Construcción, propendiendo por su calidad y pertinencia, así como por la ampliación de la cobertura y los servicios.

»2. Propender por la realización de la formación en ambientes productivos reales, propios y/o en convenios y/o alianzas con entidades públicas o privadas, dotados de la infraestructura, medios didácticos, materiales de formación, dispositivos de seguridad industrial y diseños de programas de formación requeridos, donde los aprendices sean ejecutores de los procesos constructivos acordes con su nivel de formación y se posibilite el desarrollo de las competencias necesarias para su desempeño laboral en el sector de la industria de la construcción.

»3. Desarrollar proyectos de certificación de competencias laborales, programas de formación profesional integral, para la cualificación de los trabajadores del sector de la construcción en todas las regiones que lo requieran, con la asesoría de la Cámara Colombiana de la Construcción-Camacol, otros gremios, universidades, institutos técnicos, empleados, trabajadores y otras entidades de la industria de la construcción.

»4. Propender por la permanente actualización de los aprendices de las diferentes especialidades de la industria de la construcción.

»5. Atender el pago de los apoyos de sostenimiento que corresponda a los aprendices que reciben formación profesional en los diversos oficios y ocupaciones relacionados con la industria de la construcción y los programas de bienestar para esos aprendices, así como sufragar los demás gastos a los que está destinado este Fondo, de acuerdo con lo señalado en esta Resolución».

»6. Apoyar proyectos de adecuación o construcción de ambientes de formación y de áreas de apoyo a la formación profesional Integral para garantizar la calidad y pertinencia de los programas relacionados con el sector de la construcción, impartida en los diferentes Centros del SENA». [↑](#footnote-ref-9)
9. Resolución 1449 de 2012: «Artículo 15. El presupuesto del FIC hace parte del presupuesto total del SENA, pero únicamente para la estimación de su cuantía, debiendo ceñir su estructura a la establecida en la ley orgánica del presupuesto.

»No obstante, el presupuesto del FIC debe contabilizarse y manejarse en forma independiente y autónoma, en aras de verificar y desarrollar su objetivo primordial». [↑](#footnote-ref-10)
10. 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 mas 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-11)
11. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 8 de junio de 2011. Rad. 20001-23-31-000-2005-00409-01[AP]. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. [↑](#footnote-ref-12)
12. Lo anterior sin perjuicio de que la Ley 2022 de 2020 modificara el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, toda vez que aquella, en el inciso final del artículo primero, conservó la vigencia de los documentos tio expedidos con anterioridad. [↑](#footnote-ref-13)