**CONTRATO DE INTERVENTORÍA – Libertad de empresa – Vinculación de personal del interventor.**

El interventor, como responsable de la ejecución del contrato, en un principio cuenta con la libertad económica que tiene todo empresario para conformar su empresa, entendiéndose incluida en esta libertad la forma, contrato de prestación de servicios o contrato laboral, en que vinculará al personal con el que dará cumplimiento a las obligaciones derivadas de la suscripción del contrato. Ha de recordarse, como se indicó arriba, que el contrato de interventoría tiene como fin el seguimiento técnico especializado de un contrato, razón por la cual debe ser ejecutado por personal idóneo, esto se ratifica al revisar el artículo 2.2.1.2.1.3.2 del Decreto 1082 de 2015, que estableció como criterio a calificar para la selección del interventor la experiencia, conocimiento técnico y científico del interventor y su equipo, en los siguientes términos: «1. La Entidad Estatal en los pliegos de condiciones debe indicar la forma como calificará, entre otros, los siguientes criterios: a) la experiencia del interesado y del equipo de trabajo, y b) la formación académica y las publicaciones técnicas y científicas del equipo de trabajo.» [Subrayas fuera del texto]

**CONTRATO DE INTERVENTORÍA - Forma de pago**

Por ello, puede colegirse que no hay una sola metodología para pactar el precio y, en gran medida, la manera de hacerlo obedece a la costumbre mercantil y a la influencia de disciplinas técnicas, como la ingeniería o la administración de empresas, en la contratación estatal. Dentro de estos esquemas para fijar el precio pueden citarse, a manera de ejemplo, los siguientes: i) los precios unitarios –calculados de acuerdo con las unidades que componen el objeto del contrato–, ii) el precio global –que equivale al monto total, sin discriminar unidades–, y iii) la administración delegada de recursos –en la que se distinguen los costos de inversión de los honorarios del administrador–.

Así las cosas, tanto las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, como las excluidas de este –es decir, las que tienen un régimen especial– gozan de autonomía para configurar el precio y para establecer el sistema de pago más apropiado para satisfacer los fines de la contratación, respetando los límites previstos en el ordenamiento. Para las entidades que se rigen por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, dicha autonomía está reconocida en los artículos 13, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993.

**SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL – Pago - Etapas de los procesos de contratación**

Del artículo 23 de la Ley 1150 de 2007 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 como requisito para iniciar la ejecución de los contratos –inciso primero– y cuando realicen cada pago originado en el contrato estatal –parágrafo 1–, es decir, durante la ejecución del contrato. En estos términos, la obligación de estar al día en el pago al Sistema de Seguridad Social Integral es un requisito de ejecución de los contratos estatales. Sin embargo, ello no significa que no se solicite en momentos previos y posteriores a la celebración del contrato, teniendo en cuenta lo prescrito en el artículo 50 de la Ley 789 de 2002.

Bogotá D.C., 19 Octubre de 2022

Texto

Descripción generada automáticamente

Señora

**Joana Marcela Guevara Rico**

Villavicencio, Meta

**Concepto C – 690 de 2022**

**Temas:** EL CONTRATO DE INTERVENTORÍA - Libertad de empresa - Personal del interventor., ii) CONTRATO DE INTERVENTORÍA - Forma de pago y iii) SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL -Etapas de los procesos de contratación pública

**Radicación:** Respuesta acumulada a los radicados P20220831008692 y P20220906008936

Estimada señora Guevara:

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, remitida por el ministerio del trabajo mediante los radicado No. 08SE2022120300000041098 de septiembre de 2022.

1. **Problema planteado**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007, usted realiza la siguiente pregunta:

« Buenas tardes, por favor podrian indicarme como se realizan los pagos de sistema de seguridad social integral y de aportes parafiscales para contratos estatales cuya naturaleza juridica es consultoria e interventoria, teniendo en cuenta que en los presupuestos oficiales de las entidades se realizan por factor multiplicador o por producto, entonces el supervisor o interventor debe requerir estos pagos se realicen sobre el 40% del ibc como en las prestaciones de servicio o sobre el valor total de los salarios y/o honorarios? Además de esto el personal que presenta el contratista debe estar vinculado laboralmente por la persona juridica o persona natural que actúa como contratista o puede contratarlos como prestación de servicios y de ser asi los pagos que se presentan como independientes son validos ante la entidad contratante? (Sic]».

**2. Consideraciones**

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto 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 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]](#footnote-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. Esto en la medida en que, para resolver una consulta de carácter particular, además de conocer un sinnúmero de detalles de la actuación administrativa, es necesario acceder al expediente y a los documentos del procedimiento contractual donde surge la inquietud. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la entidad que la ejecución del contrato y al contratista y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

Sin perjuicio de lo anterior, la Subdirección –dentro de los límites de sus atribuciones, esto es, haciendo abstracción de la situación expuesta por el peticionario antes de formular la inquietud– resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. Con este objetivo se analizarán los siguientes temas: i) El contrato de interventoría y la libertad de empresa al momento de vincular el personal del interventor., ii) Forma de pago en el contrato de interventoría. y iii) la Seguridad Social Integral en las diferentes etapas de los procesos de contratación pública.

Al respecto, la Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente se pronunció sobre el régimen de seguridad social, en los conceptos radicados 42019130000005594 de 30 de septiembre de 2019, 4201913000006384 de 21 de octubre de 2019, 4201912000007492 de 17 de diciembre de 2019, C-040 de 5 de febrero de 2020, C-042 de 5 de febrero de 2020 y C-134 del 7 de abril 2021, C-463 del 9 de junio de 2021, 624 del 28 de septiembre de 2021, C-599 del 21 de septiembre de 2022. La tesis expuesta se reitera a continuación y se complementa en lo pertinente:

**2.2. El contrato de interventoría y la libertad de empresa al momento de vincular el personal del interventor.**

La Ley 1474 de 2011 enmarcó el seguimiento, control y vigilancia de la ejecución del contrato estatal dentro del principio de moralidad administrativa. El artículo 83 *ibidem* establece que «con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda». Además, el legislador, en el mismo artículo, definió las nociones de *supervisión* e *interventoría*, como mecanismos que pueden usar las entidades estatales para vigilar el contrato, en estos términos:

La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos.

*La interventoría consistirá en el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin* por la Entidad Estatal, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen. No obstante, lo anterior cuando la entidad lo encuentre justificado y acorde a la naturaleza del contrato principal, *podrá contratar el seguimiento administrativo, técnico, financiero, contable, jurídico del objeto o contrato dentro de la interventoría* (Cursivas fuera del original)*.*

De este modo, la interventoría: i) será un mecanismo de vigilancia contingente en la medida que solo es obligatorio para el seguimiento de los contratos de obra adjudicados por licitación pública ‒art. 32, numeral 1‒; en los demás casos se requerirá cuando «el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen» ‒art. 83, Ley 1474 de 2011‒. ii) Este mecanismo de vigilancia exige, en su ejecución, la utilización de conocimientos especializados. iii) Por lo anterior, la entidad contrata un experto, en principio, a través de un concurso de méritos, al tratarse la interventoría de una especie del contrato de consultoría ‒art. 32, numeral 2, inciso 2, Ley 80 de 1993[[2]](#footnote-2)‒, de manera que la interventoría es realizada por una «persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal» ‒art. 83, Ley 1474‒. iv) Le es inherente el seguimiento técnico, frente a la vigilancia de la correcta ejecución del contrato vigilado; sin embargo, el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011 permite que en el contrato de interventoría también se pacten obligaciones para que el contratista realice el seguimiento administrativo, financiero, contable o jurídico. v) En caso de que no se encomiende al interventor el seguimiento total del contrato, en el contrato de interventoría «se deberán indicar las actividades técnicas a cargo del interventor y las demás quedarán a cargo de la Entidad a través del supervisor» ‒art. 83, inciso 3‒. Finalmente, vi) el contrato de interventoría será supervisado directamente por la entidad ‒art. 83, inciso 4‒.

De lo anterior se desprende que el interventor es un contratista externo a la entidad estatal y al contratista vigilado, de manera que es seleccionado por la entidad estatal mediante los procedimientos del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, en principio, a través del concurso de méritos. Esto, sin perjuicio de que eventualmente aplique alguna causal especial que permita la celebración de este tipo de contratos mediante una modalidad diferente, como podría suceder frente a la posibilidad de realizar, por ejemplo, una contratación de mínima cuantía o una contratación directa, en caso de presentarse alguna de las causales establecidas en el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, que dé lugar a acudir a otra modalidad de selección.

El interventor contratado usará las facultades previstas en el artículo 84 de la Ley 1474 de 2011 para hacer el seguimiento al cumplimiento obligacional del contrato y estará sometido a los deberes y responsabilidades que implica el ejercicio de dicha actividad. De esta forma, aun cuando el contrato de interventoría se celebra con un tercero a quien se le confía la labor de vigilar la ejecución idónea de otro contrato, por lo general un contrato de obra pública, aquel actúa con facultades similares a las que tiene la entidad estatal cuando ejerce la supervisión por su propia cuenta. Lo anterior en la medida que ambos son mecanismos a través de los cuales las entidades cumplen el deber de vigilar la correcta ejecución de los contratos, por lo que comparten una finalidad común.

Ahora bien, el contrato de interventoría supone la existencia de otro contrato –es decir, el contrato vigilado–, y por eso la jurisprudencia ha caracterizado la interventoría como un negocio jurídico íntimamente relacionado en su objeto con el contrato respecto del que ejerce las actividades del interventor[[3]](#footnote-3). No obstante, a pesar de lo anterior, el contrato de interventoría es independiente del otro contrato en aspectos específicos como, por ejemplo, la prórroga y el incumplimiento. En efecto, la prórroga de la obra no implica de suyo la del interventor, aunque puede realizarse cumpliendo las solemnidades de ley; además, el incumplimiento del contrato vigilado, como lo sería un contrato de obra, no significa por sí solo el incumplimiento del de interventoría[[4]](#footnote-4).

Es así como el contrato de interventoría es un contrato bilateral, conmutativo y oneroso, por lo que crea obligaciones tanto para la entidad contratante como para el contratista interventor. Estas obligaciones deben guardar una correlativa equivalencia entre las prestaciones y derechos de ambas partes, por las que a su vez cada una de ellas recibe un beneficio. Por lo tanto, el interventor tiene derecho a recibir el pago de una contraprestación, remuneración o precio[[5]](#footnote-5), en los términos pactados en el contrato, por la adecuada y oportuna ejecución del objeto contractual, derecho que se encuentra reconocido en el numeral 1 del artículo 5 de la Ley 80 de 1993[[6]](#footnote-6).

El interventor, como responsable de la ejecución del contrato, en un principio cuenta con la libertad económica que tiene todo empresario para conformar su empresa, entendiéndose incluida en esta libertad la forma, contrato de prestación de servicios o contrato laboral, en que vinculará al personal con el que dará cumplimiento a las obligaciones derivadas de la suscripción del contrato. Ha de recordarse, como se indicó arriba, que el contrato de interventoría tiene como fin el seguimiento técnico especializado de un contrato, razón por la cual debe ser ejecutado por personal idóneo, esto se ratifica al revisar el artículo 2.2.1.2.1.3.2 del Decreto 1082 de 2015, que estableció como criterio a calificar para la selección del interventor la experiencia, conocimiento técnico y científico del interventor y su equipo, en los siguientes términos: «1. La Entidad Estatal en los pliegos de condiciones debe indicar la forma como calificará, entre otros, los siguientes criterios: a) la experiencia del interesado y del equipo de trabajo, y b) la formación académica y las publicaciones técnicas y científicas del equipo de trabajo.» [Subrayas fuera del texto]

Conforme a esto, que sea parte de los procesos de selección del interventor, que por regla general se adelanta mediante el concurso de méritos, que en la oferta presentada por el contratista se incluya el desglose del equipo profesional que adelantara el seguimiento técnico del contrato supervisado, lo que suele incluir la forma en que se contratara el personal y el tiempo de dedicación que tendrá a esta labor. Así las cosas, el interventor tiene el deber de contratar al personal con el que realizara la supervisión técnica del contrato encomendado, de acuerdo con los términos en que haya presentado la oferta a la entidad estatal, siendo la oferta presentada por el aspirante a supervisor y aceptada por la entidad estatal, la que lo obliga a contratar mediante prestación de servicio o mediante vinculo laboral.

**2.3.** **Forma de pago en el contrato de interventoría.**

Desde la etapa de planeación, en la fase precontractual, las entidades estatales deben calcular el presupuesto oficial, mediante la realización del análisis del sector –que incluye el estudio del mercado– y definir la metodología con la cual estructurarán el precio del contrato, por lo que hace parte de los estudios previos la definición del esquema para estipular el precio. Esta metodología generalmente depende del tipo de contrato, pues existen algunas modalidades más comunes en los de obra pública, otras más utilizadas en los de prestación de servicios y otras más indicadas para los de concesión, por mencionar algunos ejemplos[[7]](#footnote-7).

Por ello, puede colegirse que no hay una sola metodología para pactar el precio y, en gran medida, la manera de hacerlo obedece a la costumbre mercantil y a la influencia de disciplinas técnicas, como la ingeniería o la administración de empresas, en la contratación estatal. Dentro de estos esquemas para fijar el precio pueden citarse, a manera de ejemplo, los siguientes: i) los precios unitarios –calculados de acuerdo con las unidades que componen el objeto del contrato–, ii) el precio global –que equivale al monto total, sin discriminar unidades–, y iii) la administración delegada de recursos –en la que se distinguen los costos de inversión de los honorarios del administrador–.

Así las cosas, tanto las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, como las excluidas de este –es decir, las que tienen un régimen especial– gozan de autonomía para configurar el precio y para establecer el sistema de pago más apropiado para satisfacer los fines de la contratación, respetando los límites previstos en el ordenamiento. Para las entidades que se rigen por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, dicha autonomía está reconocida en los artículos 13, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993.

Las partes del contrato tienen una amplia libertad para establecer la forma de pago en los contratos de interventoría. Incluso se podría pactar el pago contra el avance de la obra objeto de interventoría, si una debida planeación justifica su estipulación y la encuentra razonable para el caso concreto. Lo anterior en la medida que pueden pactar una condición positiva casual para la exigibilidad de la obligación de pago de la contraprestación a cargo de la entidad contratante, estipulación que –bajo el postulado de la autonomía de la voluntad– resulta posible en los términos de los artículos 1530, 1531, 1532 y 1534 del Código Civil[[8]](#footnote-8)

**2.4.** **La seguridad social Integral en las diferentes etapas de los procesos de contratación pública**

La *seguridad social* es un servicio público obligatorio, cuya dirección, coordinación y control está a cargo del Estado y es prestado por entidades públicas y privadas. Mediante esta se evitan desequilibrios económicos y sociales que, de no resolverse, implicarían la reducción o la pérdida de los ingresos por causa de contingencias como la enfermedad, los accidentes, la maternidad o el desempleo, entre otras. De acuerdo con la Ley 100 de 1993, el Sistema de Seguridad Social Integral en Colombia se compone de los sistemas de pensiones, de salud y de riesgos laborales y de los servicios sociales complementarios.

En materia de contratación estatal, el texto original del artículo 41 de la Ley 80 de 1993 dispuso que los requisitos para perfeccionar el contrato son: i) el acuerdo sobre el objeto y la contraprestación, y ii) que conste por escrito. Por su parte, para iniciar la ejecución se requiere: i) la constitución y aprobación de la garantía y ii) la existencia del registro presupuestal, salvo que se tratara de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras, de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica del Presupuesto, condiciones que solo son posibles cumplir una vez se haya suscrito el contrato. 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 acreditar estar a paz y salvo con los aportes parafiscales al Sistema de Seguridad Social Integral.

Por su parte, el artículo 50 de la Ley 789 de 2002 dispuso como obligación de quien quiere *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 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[[9]](#footnote-9).

Además, aclara que las *personas jurídicas* que quieran celebrar 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.

Esta norma fue analizada por la Sección Tercera del Consejo de Estado, la cual 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 Integral[[10]](#footnote-10). 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 contratistas. De esta manera, el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007, que modificó el inciso segundo del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, 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:

«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».

Del artículo 23 de la Ley 1150 de 2007 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 como requisito para iniciar la ejecución de los contratos –inciso primero– y cuando realicen cada pago originado en el contrato estatal –parágrafo 1–, es decir, durante la ejecución del contrato. En estos términos, la obligación de estar al día en el pago al Sistema de Seguridad Social Integral es un requisito de ejecución de los contratos estatales. Sin embargo, ello no significa que no se solicite en momentos previos y posteriores a la celebración del contrato, teniendo en cuenta lo prescrito en el artículo 50 de la Ley 789 de 2002.

De esta manera, integrando las diferentes disposiciones que regulan el deber de acreditar el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con el Sistema de Seguridad Social Integral, en concreto, el artículo 50 de la Ley 789 de 2002 y el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007, es posible concluir que la acreditación de dicho requisito se realiza en diferentes momentos del proceso contractual, tal como se detalla a continuación:

1. *Para presentar la oferta* los proponentes 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[[11]](#footnote-11). Si bien este certificado no es un requisito para perfeccionarlo ni para ejecutarlo, sí lo es para admitir la oferta en el procedimiento de selección. Cabe señalar que la acreditación en los términos indicado solo procede frente a las *personas jurídicas* –Ley 789 de 2002, art. 50, inciso 3°–.

2. En el momento del *perfeccionamiento del contrato estatal*, se hace necesario que la entidad pública verifique que el sujeto con el cual contratará se encuentra a paz y salvo del pago de seguridad social. En este sentido, esta obligación legal no se constituye en un elemento de existencia del contrato estatal, puesto que el artículo 41 define que los requisitos de perfeccionamiento son el objeto, precio y solemnidad por escrito. Sin embargo, el legislador estableció que para la celebración del contrato debía acreditarse el cumplimiento de este requisito.

3. El pago de los aportes de seguridad social es un *requisito de ejecución* del contrato, es decir, es un elemento *sine qua non* para que las partes puedan empezar a cumplir con las obligaciones contractuales, de acuerdo con el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007 –inciso primero–. Sin perjuicio de lo anterior, es posible que la entidad estatal, atendiendo a las circunstancias de cada caso, considere que los documentos mediante los cuales se acreditó el cumplimiento de este requisito para la celebración del contrato, también sean idóneos para entender que se encuentra acreditado para iniciar la ejecución, lo anterior atendiendo a principios como el de economía. Sin embargo, como se indicó, ello dependerá de cada caso, pues usualmente entre el momento del perfeccionamiento del contrato y el inicio de la ejecución no suelen pasar muchos días, por lo que dependiendo de cada caso se analizará si con los documentos presentados para suscribir el contrato puede entenderse cumplido el requisito para el momento de iniciar la ejecución.

4. *Durante la ejecución del contrato*, la entidad estatal debe verificar el pago a los aportes a seguridad social, verificación que deberá efectuar para realizar cada pago originado en el contrato –parágrafo 1, art. 41 de la Ley 80 de 1993, modificado por el art. 23 de la Ley 1150 de 2007–.

5. Finalmente, 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.

A partir de las reglas mencionadas, se evidencia que estar al día en el pago de las obligaciones relacionadas con el Sistema de Seguridad Social Integral es un requisito cuya verificación debe realizarse en distintos momentos del proceso contractual, incluyendo la etapa precontractual. Por tanto, la Agencia infiere que la finalidad de las normas de la Ley 100 de 1993 y de otras normas complementarias, en desarrollo de las políticas públicas del Estado colombiano, es establecer un marco jurídico integral de seguridad social dentro del territorio nacional, cuyo cumplimiento también es obligatorio para las sociedades extranjeras con sucursal en Colombia.

Por último, debe subrayarse que, en el marco de las tareas de seguimiento a la ejecución contractual, regulados en los artículos 83 y 84 de la Ley 1474 de 2011, los supervisores y/o interventores de los contratos estatales, según el caso, tiene a su cargo el deber de verificar el cumplimiento de las obligaciones contractuales con la finalidad de «[…] proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual[…]» y, en el caso de su consulta, deben verificar que los interventores estén al día en las obligaciones con el sistema de seguridad social y los aportes parafiscales.

**3.Respuesta**

« Buenas tardes, por favor podrian indicarme como se realizan los pagos de sistema de seguridad social integral y de aportes parafiscales para contratos estatales cuya naturaleza juridica es consultoria e interventoria, teniendo en cuenta que en los presupuestos oficiales de las entidades se realizan por factor multiplicador o por producto, entonces el supervisor o interventor debe requerir estos pagos se realicen sobre el 40% del ibc como en las prestaciones de servicio o sobre el valor total de los salarios y/o honorarios? Además de esto el personal que presenta el contratista debe estar vinculado laboralmente por la persona juridica o persona natural que actúa como contratista o puede contratarlos como prestación de servicios y de ser asi los pagos que se presentan como independientes son validos ante la entidad contratante? (Sic]».

De conformidad con las anteriores consideraciones, es posible concluir que el artículo 50 de la Ley 789 de 2002 dispuso, como deber para quien quiere 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. Por su parte, el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007, que modificó el inciso segundo del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, incluye la obligación, para los proponentes y contratistas, de estar a paz y salvo con los aportes parafiscales al Sistema de Seguridad Social Integral.

Del artículo 23 de la Ley 1150 de 2007 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 como presupuesto para iniciar la ejecución de los contratos –inciso primero– y para realizar cada pago originado en el contrato estatal –parágrafo 1–, es decir, durante la ejecución del contrato. En estos términos, la obligación de estar al día en el pago al Sistema de Seguridad Social Integral es un requisito de ejecución de los contratos estatales. Sin embargo, ello no significa que no se solicite en momentos previos y posteriores a la celebración del contrato, teniendo en cuenta lo prescrito en el artículo 50 de la Ley 789 de 2002.

Claro el deber del interventor de estar a paz y salvo frente al sistema de seguridad social y la forma en que la entidad estatal deberá vigilar este cumplimiento en las etapas precontractual y contractual, incluso, al momento de liquidar el mismo, es necesario recordar que como se indico al inicio del presente escrito, esta Agencia no tiene al competencia para resolver casos concretos, por lo cual esta respuesta se limita a fijar las reglas que debe seguir el peticionario para resolver la situación por el propuesta. El interventor deberá revisar:

i] Sí dentro de su oferta presentada y aceptada por la entidad pública, existe compromiso determinado respecto al personal que dedicara al proceso de interventoría como: el perfil técnico y científico, la forma en que se vincularan, prestación de servicios o contrato laboral y, la dedicación que tendrán al proyecto. En caso de existir éste compromiso, es obligación del interventor en estricto cumplimiento del contrato ceñirse al mismo, en caso de no existir tal compromiso, conforme a la libertad de empresa será el encargado de organizar el personal, con el fin de dar cabal cumplimiento al objeto contractual y las obligaciones del contrato.

ii] Vinculado el personal necesario conforme a la regla anterior, también será deber del interventor establecer la forma y cuantía en la que deberá informar y probar a la entidad estatal el cumplimiento del pago de la seguridad social. Como bien señala la petición una variable del pago de la seguridad social es el pago recibido por el interventor por el trabajo realizado, pago al que tendrá derecho de acuerdo a la forma de pago que se ha estipulado en el contrato.

Entonces, el interventor con apoyo de su equipo jurídico y técnico deberá: revisar el contrato y los documentos que lo complementan y determinar, si se ha comprometido o no a vincular el personal que dedicara a la labor de interventoría mediante contrato de prestación de servicio o mediante contrato laboral y, igualmente, adelantar el trámite de cobro de los servicios prestados ante la entidad pública de la forma en que se pacto en el contrato, soportando en dicho tramite el pago de la seguridad social conforme a la vinculación que haya realizado al personal, es decir, demostrando el pago a la seguridad social que como patrón haya realizado en caso de que su personal, y de acuerdo a su compromiso, sean vinculados por contrato laboral o; demostrando el pago realizado por sus prestadores de servicio en la cuantía que se encuentra estos obligados a pagar.

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

Texto, Carta

Descripción generada automáticamente

|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Martín Rojas Mejía  Analista T02-06 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Any Alejandra Tovar Castillo  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Juan David Marín López  Subdirector de Gestión Contractual (E) |

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». [↑](#footnote-ref-1)
2. «Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría […]» [↑](#footnote-ref-2)
3. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 28 de febrero de 2013. Exp. 24.266 M.P. Danilo Rojas Betancourth. [↑](#footnote-ref-3)
4. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 8 de marzo de 1996, expediente n.° 8070, C.P. Jesús María Carrillo: «el interventor carece de facultades para exigir del contratante un supuesto derecho a prórrogas, como queriendo hacer valer el contrato de interventoria como un contrato accesorio del contrato de obra, y con esa perspectiva alegar que por la sola naturaleza accesoria "debe" obtener la misma suerte que la del contrato principal». Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 13 de septiembre de 1991, expediente n.° 5127, C.P. Carlos Betancur: «Debe distinguirse entre el contrato de obra pública y el de interventoría, pues el incumplimiento del contratista de obra no puede imputarse al del interventor como si éste fuera obligado a la ejecución de la obra». [↑](#footnote-ref-4)
5. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 20 de noviembre de 2019, expediente n.° 25000-23-36-000-2016-00955-01(62369), M.P. Marta Nubia Velazquez Rico: «el *precio del contrato de interventoría* se estructura básicamente con base en los costos de los recursos humanos y técnicos altamente especializados que se requieren para adelantar la interventoría y elaborar los entregables o productos requeridos. No obstante, a su vez, se precisa que la remuneración o precio del contrato de interventoría no necesariamente corresponde a un sistema de simple reembolso de costos y gastos, dado que el contratista interventor otorga su experiencia como organización y se compromete con un sistema de control y vigilancia que colabora y protege los intereses de la entidad pública contratante, al punto de que su labor se ha calificado como una función pública, en la cual el contratista asume un riesgo profesional y patrimonial de importancia» [↑](#footnote-ref-5)
6. «Artículo 5º.- De los Derechos y Deberes de los Contratistas. Para la realización de los fines de que trata el artículo 3o. de esta Ley, los contratistas:

   »1o. Tendrán derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato». [↑](#footnote-ref-6)
7. «La manera como las ofertas presentan el precio varía demasiado, incluso por razón de la costumbre que se impone en determinados negocios. Por ejemplo, tratándose de la compraventa, del suministro o la prestación de servicios profesionales –entre otros contratos, que de hecho son la mayoría– el valor que se ofrece no se desglosa para revelar al destinatario su estructura de costos. El proponente se limita a establecer una cifra por la que está dispuesto a asumir ciertas obligaciones, pero el comprador desconoce cómo se compone internamente, es decir, no sabe –ni usualmente le interesa conocerlo– qué parte del valor corresponde a gastos de mano de obra, de transporte, de energía, cuál es la utilidad esperada, entre otros conceptos. En estos casos se limita a conocer con claridad absoluta cuánto le costará el bien o el servicio, porque es lo que pagará.

   »Sin embargo, en otros negocios, como la obra pública, la concesión y la consultoría, el Estado está acostumbrado a que se desglosen intensamente los costos, exigiendo no sólo el precio total sino una distinción entre los *costos directos* y los *costos indirectos*. Los primeros son los gastos imprescindibles para ejecutar la obra, entre los que se encuentra: la adquisición de materiales, insumos y suministros, la inversión en equipos, el pago de la mano de obra de las cuadrillas de trabajadores obreros y otros gastos afines –representados en los *ítems* que componen el contrato–. Los costos *indirectos* aluden a los gastos que también son necesarios para la obra, pero que no hacen parte de los elementos mismos con los que se construye, es decir, se trata de los costos de administración de la obra, los imprevistos que se presentan durante su ejecución y la utilidad esperada» (MARÍN CORTÉS, Fabián. El precio. Serie: Las cláusulas del contrato estatal. Medellín: Librería Jurídica Sánchez y Centro de Estudios de Derecho Administrativo –CEDA–, 2012. pp. 63-64). [↑](#footnote-ref-7)
8. ARTICULO 1530. DEFINICION DE OBLIGACIONES CONDICIONALES. Es obligación condicional la que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no.

   ARTICULO 1531. CONDICION POSITIVA O NEGATIVA. La condición es positiva o negativa.

   La positiva consiste en acontecer una cosa; la negativa en que una cosa no acontezca.

   ARTICULO 1532. POSIBILIDAD Y MORALIDAD DE LAS CONDICIONES POSITIVAS. La condición positiva debe ser física y moralmente posible.

   Es físicamente imposible la que es contraria a las leyes de la naturaleza física; y moralmente imposible la que consiste en un hecho prohibido por las leyes, o es opuesta a las buenas costumbres o al orden público.

   Se mirarán también como imposibles las que están concebidas en términos ininteligibles.

   […]

   ARTICULO 1534. CONDICION POTESTATIVA, CASUAL Y MIXTA. Se llama condición potestativa la que depende de la voluntad del acreedor o del deudor; casual la que depende de la voluntad de un tercero o de un acaso; mixta la que en parte depende de la voluntad del acreedor y en parte de la voluntad de un tercero o de un acaso. [↑](#footnote-ref-8)
9. 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-9)
10. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 8 de junio de 2011. Exp. 20001-23-31-000-2005-00409-01(AP), C.P. Enrique Gil Botero. [↑](#footnote-ref-10)
11. Respecto a la revisoría fiscal de las sociedades extranjeras con sucursal en Colombia, el artículo 472.6 del Código de Comercio dispone que la resolución o acto en que la sociedad acuerda establecer negocios permanentes en Colombia expresará «La designación del revisor fiscal, quien será persona natural con residencia permanente en Colombia».

    Por lo demás, el artículo el artículo 489 *ibidem* prescribe que «Los revisores fiscales de las sociedades domiciliadas en el exterior se sujetarán, en lo pertinente, a las disposiciones de este Código sobre los revisores fiscales de las sociedades domiciliadas en el país». Además, agrega lo siguiente: « Estos revisores deberán, además, informar a la correspondiente Superintendencia cualquier irregularidad de las que puedan ser causales de suspensión o de revocación del permiso de funcionamiento de tales sociedades». [↑](#footnote-ref-11)