**SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL – Verificación**

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, significarían 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.

Bogotá D.C., 12 de octubre del 2023



Señora

**María Paula** **Serrano Orostegui**

observatoriocontractual2023@gmail.com

Ciudad

**Concepto C-423 del 2023**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL – Verificación / SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL – Ley 789 de 2002 – Artículo 50 / EJECUCIÓN – Aportes parafiscales – Acreditación |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta P20230904014799 |

Estimada señora Serrano Orostegui:

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 04 de septiembre del 2023.

1. **Problema planteado**

Respecto a la acreditación del pago de seguridad social y parafiscales, usted realiza la siguiente consulta:

“[…] 1. Es necesario y obligatorio que dentro de la certificación del pago de seguridad social y parafiscales de la persona juridica aportada al momento de presentar la propuesta, taxativamente conste bajo la gravedad del juramento por parte del representante legal o revisor fiscal (si está obligado) que la sociedad ha efectuado el pago de los aportes de sus empleados durante los ultimos seis (6) meses anteriores al cierre de proceso?.

2 Y en consecuencia, será habilitada la certificación que aporte la persona jurídica al momento del cierre del proceso competitivo, 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 (si aplica), cuando a ello haya lugar? […]”.

1. **Consideraciones**

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3, numeral 5° y 11, numeral 8° del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve las consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal y compras públicas relacionadas en los artículos citados. Es necesario tener en cuenta que esta Entidad solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes de la contratación estatal.

La competencia de esta Entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública[[1]](#footnote-2). 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 contractuales de donde surge la inquietud. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la Entidad que suscribió el contrato y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

Sin perjuicio de lo anterior, la Subdirección de Gestión Contractual –dentro de los límites de sus atribuciones, esto es, haciendo abstracción del caso particular expuesto por el peticionario– resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal.

 La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente –en adelante la ANCP-CCE– ha impartido lineamientos relativos a la seguridad social integral en los Conceptos número 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, C134 del 7 de abril 2021, C-038 del 1 de marzo de 2022, C-712 del 13 de octubre del 2022, C-192 del 13 de junio del 2023, C-054 del 19 de abril del 2023.[[2]](#footnote-3) Algunas de las consideraciones de estos conceptos se reiteran y se complementan en lo pertinente, teniendo en cuenta lo consultado.

Dicho lo anterior, ha de indicarse que 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, significarían 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[[3]](#footnote-4).

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, que 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[[4]](#footnote-5). Por lo tanto, la jurisprudencia reiteró la necesidad de que las Entidades Estatales, *durante la ejecución de un contrato*, verifiquen el cumplimiento de las obligaciones del sistema de seguridad social por parte de los oferentes. 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:

*“[P]ara 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 presupuesto 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[[5]](#footnote-6). Si bien este certificado no es un requisito para perfeccionar 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 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 con 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. Además, dicha verificación deberá efectuarse en relación con todos los contratos que celebren las entidades estatales independientemente de su naturaleza o modalidad de selección.

1. **Respuesta**

“[…] 1. Es necesario y obligatorio que dentro de la certificación del pago de seguridad social y parafiscales de la persona juridica aportada al momento de presentar la propuesta, taxativamente conste bajo la gravedad del juramento por parte del representante legal o revisor fiscal (si está obligado) que la sociedad ha efectuado el pago de los aportes de sus empleados durante los ultimos seis (6) meses anteriores al cierre de proceso?.

2 Y en consecuencia, será habilitada la certificación que aporte la persona jurídica al momento del cierre del proceso competitivo, 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 (si aplica), cuando a ello haya lugar? […]”

De acuerdo con lo explicado supra, en virtud de lo dispuesto en los artículos 3, numeral 5° y 11, numeral 8° del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– resuelve las consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal y compras públicas relacionadas en la aplicación de normas de alcance general. Dicha competencia no puede extenderse a la resolución de casos particulares, brindar asesorías o validar actuaciones de Entidades Estatales, toda vez que ello desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario.

Bajo ese contexto, y con el propósito de proporcionar una respuesta a la consulta elevada, ha de indicarse que conforme a lo establecido en el artículo 50 de la Ley 789 de 2002, esto es, la obligación de quien quiere *celebrar, renovar o liquidar* contratos de cualquier naturaleza con Entidades del sector público, de 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; y en especial en lo que respecta a las personas jurídicas, por disposición legal se ordena que estas deben acreditar el pago al sistema de seguridad social de sus empleados, por eso la exigencia de 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 no será inferior a los seis (6) meses anteriores a la celebración del contrato.

Dicho lo anterior, para la presentación de ofertas de personas jurídicas es exigencia indispensable acreditar el requisito previamente señalado, puesto que con ello se busca evitar la evasión por parte de los empleadores de efectuar las cotizaciones al sistema de seguridad social y de los aportes parafiscales. Del mismo modo, las Entidades Estatales tienen en deber 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.

Finalmente, resulta necesario resaltar que, si bien el certificado, exigido a las personas jurídicas, no es un requisito para perfeccionar ni para ejecutar el contrato, sí lo es para admitir la oferta en el procedimiento de selección y el estar al día en el pago de las obligaciones relacionadas con el Sistema de Seguridad Social Integral es un requisito cuya verificación puede realizarse en distintos momentos del proceso contractual.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Ana María Ortiz BallesterosContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Alejandro Sarmiento CantilloGestor código T1 grado15 Subdirección de Gestión ContractualGabriel MendozaContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Nohelia del Carmen Zawady PalacioSubdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE |

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-2)
2. Los conceptos referenciados, así como otros expedidos por la Subdirección se encuentran disponibles para consulta pública en el portal de relatoría de la Agencia, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace: [https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos](https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos%20). [↑](#footnote-ref-3)
3. 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-4)
4. 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-5)
5. 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-6)