**CCE-DES-FM-17**

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

[…] la verificación de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral cambia, dependiendo de 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 de sus empleados se debe aportar con la presentación de la oferta, y este constituye un criterio de admisión de la misma; sin perjuicio de que durante la ejecución del contrato también se acredite el pago al sistema de seguridad social para pagar las cuentas o facturas. En los casos en los que opere, también constituye un requisito para la liquidación.

**PRINCIPIO DE ECONOMÍA – Concepto – Manifestación – Requisitos estrictamente necesarios – Afectación**

[…] las entidades estatales deben garantizar el principio de economía, del cual se desprende que no pueden exigir documentos o requisitos más allá de los que permitan la Constitución, la ley y los reglamentos. Este postulado ha encontrado eco no solo en la contratación estatal, sino además en la normativa antitrámites; pues se inscribe dentro de la tendencia de simplificación y racionalización de los procedimientos administrativos. De ahí que cuando las autoridades solicitan la entrega de documentación innecesaria, menoscaban el principio de economía.

**SEGURIDAD SOCIAL – Verificación – Certificado del revisor fiscal o representante legal – Prohibición de exigir planillas a la persona jurídica**

En armonía con la respuesta anterior, «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». Esto significa que la entidad estatal no puede exigir la planilla de pago de la seguridad social del revisor fiscal o de los socios, pues la norma establece que basta con el certificado expedido por el revisor fiscal o por el representante legal.

Bogotá D.C., **17/03/2020 Hora 11:34:57s**

**N° Radicado: 2202013000001971**

Señor

**Santiago Andrés Sánchez Sánchez**

Ciudad

**Concepto C ─ 161 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | SEGURIDAD SOCIAL ― Verificación ― Pago ― Persona natural ― Persona jurídica / PRINCIPIO DE ECONOMÍA ― Concepto ― Manifestación ― Requisitos estrictamente necesarios ― Afectación / SEGURIDAD SOCIAL ― Verificación ― Certificado del revisor fiscal o representante legal ― Prohibición de exigir planillas a la persona jurídica |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta # 4202013000001309 |

Estimado señor Sánchez,

La Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 21 de febrero de 2020, 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.

1. **Problemas planteados**

Usted realiza las siguientes preguntas: i) «¿Qué sucede si el revisor fiscal de la empresa no se encuentra al día en pagos de seguridad social, puede la entidad rechazar al oferente?», ii) «¿El contador de la empresa debe figurar en la planilla de seguridad social?», iii) «¿Qué sucede si el contador de la empresa no se encuentra al día en su pago de seguridad social, puede ser rechazado el oferente?», iv) «¿Qué sucede si los socios de la empresa no se encuentran al día en los pagos de seguridad social, pueden ser rechazados?».

**2. Consideraciones**

Para resolver esta consulta se hará un análisis del momento y la forma en que las entidades deben exigir la acreditación del cumplimiento de las obligaciones frente al Sistema de Seguridad Social Integral por parte de los proponentes y contratistas. Se reiterará lo dicho por esta Subdirección en respuesta a las consultas No. 4201912000008226, 4202013000001017 y 4202012000001128.

**2.1. Verificación por parte de las entidades estatales del pago al Sistema de Seguridad Social Integral. Prohibición de exigir documentos distintos a los señalados en las disposiciones normativas que regulan la materia**

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se ha pronunciado en diversas oportunidades sobre 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 emitidos en respuesta a las consultas con radicado No. 4201912000008226 y 4202013000001017 se reiteran a continuación:

La Ley 80 de 1993, en el texto original del artículo 41, indicó que los requisitos para perfeccionar el contrato son: 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 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, 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[[1]](#footnote-1).

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 seis [6] meses anteriores a la celebración del contrato. En este sentido, la ley señala que para presentar la oferta las personas jurídicas deben acreditar el requisito señalado anteriormente, es decir, el pago al sistema de seguridad social de sus empleados.

Esta norma fue analizada 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; y 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[[2]](#footnote-2). 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 oferentes.

Luego, 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 seis (6) meses anteriores a la celebración del contrato. Si bien este certificado no es un requisito para perfeccionar ni para ejecutar 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; pues para la celebración del contrato solo debe verificar la afiliación, 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; 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.

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.

En consecuencia, 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 contrate como durante su ejecución y liquidación.

Se colige entonces que las disposiciones normativas que regulan la materia exigen que las personas jurídicas presenten con la oferta, como requisito habilitante, el certificado suscrito por el revisor fiscal, cuando este se requiera según la ley, o por el representante legal; en consonancia con lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 789 de 2002.

En consecuencia, se menoscaban los principios de legalidad, economía, selección objetiva y libre concurrencia, cuando las entidades estatales, yendo en contra de lo que establece el mencionado artículo de la Ley 789, exigen para la acreditación del requisito habilitante de «pagos de seguridad social y aportes legales» la presentación de planillas de los socios, del representante legal o del revisor fiscal, o piden documentos adicionales, no exigidos por la ley; ya que estos no son empleados.

**3. Respuestas**

i) «¿Qué sucede si el revisor fiscal de la empresa no se encuentra al día en pagos de seguridad social, puede la entidad rechazar al oferente?»

Las entidades estatales no pueden rechazar la oferta por ese motivo, pues no deben exigir que las personas jurídicas presenten con la oferta las planillas de pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral de su revisor fiscal, ya que tal solicitud no tiene fundamento normativo, en la medida en que el artículo 50 de la Ley 789 de 2002 no contemplan tal obligación. Lo que establece es que se debe aportar la certificación firmada por el revisor fiscal o del representante legal, según el caso, en la que conste que la persona jurídica se encuentra al día en el pago de los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social y parafiscales respecto de sus *empleados*. El revisor fiscal no puede ser *empleado* de la empresa, conforme con el artículo 205, numeral 3º, del Código de Comercio.

ii) «¿El contador de la empresa debe figurar en la planilla de seguridad social?»

En armonía con la respuesta anterior, el artículo 50 de la Ley 789 de 2002 establece: «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». Esto significa que la entidad estatal no puede exigir la planilla de pago de la seguridad social del contador en el proceso de selección, pues la norma establece que basta con el certificado expedido por el revisor fiscal o por el representante legal.

iii) «¿Qué sucede si el contador de la empresa no se encuentra al día en su pago de seguridad social, puede ser rechazado el oferente?»

Como se indicó en la respuesta a la primera pregunta, las entidades estatales no pueden rechazar las ofertas porque el contador –revisor fiscal– no se encuentra al día en el pago de sus aportes, como persona natural, al Sistema de Seguridad Social Integral. Las autoridades competentes –en especial la UGPP– serán las que deberán efectuar los procedimientos administrativos correspondientes sobre los trabajadores independientes que se encuentren en mora con el sistema.

iv) «¿Qué sucede si los socios de la empresa no se encuentran al día en los pagos de seguridad social, pueden ser rechazados?»

El artículo 50 de la Ley 789 de 2002 obliga a la persona jurídica a aportar el certificado que acredite que está al día en el pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social Integral de sus *empleados*. Por tanto, el hecho de que los socios no estén al día en el pago de sus aportes a la seguridad social como independientes no puede dar lugar al rechazo de la oferta en el procedimiento de selección.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Cristian Andrés Díaz Díez |
| Revisó: | Fabián Gonzalo Marín CortésSubdirector de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Fabián Gonzalo Marín CortésSubdirector de Gestión Contractual |

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

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

»Cuando la contratación se realice con personas jurídicas, se deberá acreditar el pago de los aportes de sus empleados, a los sistemas mencionados mediante certificación expedida por el revisor fiscal, cuando este exista de acuerdo con los requerimientos de ley, o por el representante legal durante un lapso equivalente al que exija el respectivo régimen de contratación para que se hubiera constituido la sociedad, el cual en todo caso no será inferior a los seis [6] meses anteriores a la celebración del contrato. En el evento en que la sociedad no tenga 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-1)
2. 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-2)