

CIRCULAR 254 DE 2010

(septiembre 29)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

DIRECTRIZ JURÍDICA No. 02 de 2010

Bogotá D.C.,

Para: Secretaria General, Directores de Area, Jefes de Oficina, Directores F  
Asunto: Debido proceso - contratistas.

Complementando lo manifestado por la Dirección Administrativa y Financiera en el Boletín Contal por la Oficina de Control Interno de Gestión en la Circular No. 3-2010-000242 del 21 de septiembre frente al procedimiento a adelantar, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES NORMATIVAS:

#### 1. Afiliación y Pago de Aportes al Sistema Integral de Seguridad Social

Por disposición de los artículos [15](#) y [17](#) de la Ley 100 de 1993 (modificados por los artículos [3](#) y [4](#) misma Ley 100, así como del inciso 1o del artículo 23 del Decreto 1703 de 2002 y el artículo 3o de servicios al SENA están en la obligación de afiliarse y pagar oportunamente sus aportes al Sistema afiliados a riesgos profesionales, a la correspondiente ARP.

De conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 23 del Decreto 1703 de 2002 y el incumplimiento de los pagos de las cotizaciones en salud y pensión se debe tener en cuenta como ingreso base de cotización respectivo contratista, y sobre ese valor se deben pagar los aportes a la EPS (12,5%), PENSION (16%)

Por esta razón, dentro de los contratos de prestación de servicios que suscribe la entidad se incluye durante la vigencia del contrato, la de “Acreditar la afiliación y pago de aportes mensuales al sistema de seguridad social del trabajador independiente”, y en otra de las cláusulas se anota que “En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 23 del Decreto 1703 de 2002, el CONTRATISTA deberá acreditar que se encuentran al día en el pago de aportes parafiscales relativos a los riesgos profesionales propios del SENA, ICBF y cajas de compensación familiar, cuando corresponda....El pago de los aportes se deberá acreditar a partir del día de perfeccionamiento del contrato.... El servidor público que sin justa causa no pague los aportes, incurrirá en causal de mala conducta que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente en la entidad.”

El artículo 26 de la Ley 1393 de 2010 le impone de otro lado a la entidad contratante la obligación de garantizar el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social, señalando que: “La celebración y cumplimiento de las obligaciones de afiliación y pago de aportes estará condicionada a la verificación por parte del contratante de la afiliación y pago de los aportes que para tal efecto expida el Gobierno Nacional.”

#### 2. Póliza de garantía

El artículo [7](#) de la Ley 1150 de 2007 exige que los contratistas deben prestar “garantía única para el cumplimiento del contrato” y de su parte el artículo [41](#) de la Ley 80 de 1993, modificado parcialmente por el artículo [23](#) de la Ley 1150 de 2007, establece que para la parte de la entidad es requisito “para la ejecución del contrato”. Esta premisa fue reiterada por el artículo 26 de la Ley 1393 de 2010 del inicio de la ejecución del contrato, la entidad” debe aprobar la garantía, “siempre y cuando reúna las condiciones del instrumento y ampare los riesgos establecidos para cada caso”.

Por lo anterior, dentro de los contratos en general, y específicamente en los de prestación de servicios, se establece la obligación a cargo del Contratista de “constituirá favor de EL SENA una garantía en una de las modalidades previstas para amparar los perjuicios que se deriven del incumplimiento del contrato...”

Obligaciones del supervisor o interventor en relación con el cumplimiento de estas obligaciones:

El artículo [4](#) de la Resolución SENA No. 668 de 2005 señala las funciones que deben cumplir los Supervisores e Interventores:

La primera obligación que le impone este artículo al Supervisor o Interventor es la de “Verificar que el Contratista cumpla con los requisitos de perfeccionamiento y legalización, antes de la iniciación del contrato o convenio, y autorizar el inicio a la ejecución del contrato y/o convenio sin haberse aprobado la garantía única”.

Más adelante el numeral 9 del mismo artículo le impone al Supervisor o Interventor la obligación de verificar el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con los aportes a los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y cesantías, al SENA, “cuando a ello haya lugar, incluyendo el contrato de aprendizaje”. El cumplimiento de esta obligación se evidenció anteriormente en esta circular, la verificación de que el contratista se encuentra afiliado al Sistema de Aportes, que el soporte de pago corresponde al periodo y que el monto de los aportes se hizo sobre la base de las sanciones disciplinarias por su omisión.

## PROCEDIMIENTO PARA SURTIR EL DEBIDO PROCESO

Una vez el Supervisor o Interventor del Contrato evidencie un incumplimiento en la afiliación al sistema de aportes, el no pago mensual de los aportes, la adulteración de recibos de pago, o irregularidades en la constitución de la garantía, al debido proceso, de conformidad con los artículos [29](#) de la Constitución, [17](#) de la Ley 1150 de 2008:

El debido proceso y el derecho de defensa y contradicción implica la oportunidad de enterar al contratista las pruebas que constituyen incumplimiento y las pruebas que lo evidencian; como el primer llamado a verificar el cumplimiento de las obligaciones del supervisor o interventor del contrato, a él le corresponde en principio recaudar las pruebas del incumplimiento, lo debe hacer el ordenador del gasto.

A partir de lo anterior, el supervisor o Interventor del Contrato debe darle traslado escrito al contratista de las pruebas que generan el incumplimiento, la obligación incumplida, las cláusulas contractuales y/o las normas aplicables, el término dentro del cual podrá presentar las justificaciones, explicaciones o descargos, la oportunidad de hacer afirmaciones y el término dentro del cual podrá hacerlo; debe tenerse en cuenta que en algunos casos se trata de actuaciones, caso en el cual debe darse aplicación al mismo; copia de esta comunicación será remitida a la Compañía Aseguradora.

La respuesta que dé el contratista será analizada por el supervisor o interventor del contrato y la copia de la misma será remitida al contratista y con las que reposen en el expediente; es legalmente viable que el garante del contrato presente sus justificaciones y pruebas.

Con base en todo lo anterior, el Supervisor o Interventor del Contrato le presentara un informe al ordenador del gasto con los descargos y las pruebas, y recomendándole la medida a imponer, o el archivo de la actuación; de esta actuación se dará traslado a la Compañía Aseguradora.

Medidas que pueden adoptarse por el incumplimiento e irregularidades en el pago de los aportes al SENA:

a.1. Imposición de multas: Cuando al cabo del debido proceso señalado anteriormente se evidencie el incumplimiento, podrá imponérsele multa al contratista desde que incurrió en el incumplimiento hasta la fecha en que se evidencian las condiciones:

- Que la multa se haya pactado en el contrato

- Que esté evidenciado o acreditado el incumplimiento de la(s) obligación(es) por parte del contratista
- Que esté pendiente el cumplimiento de esa(s) obligación(es)
- Que se adelante el debido proceso, dándole al contratista la oportunidad de ejercer su derecho de defensa

El objeto de la multa es conminar al contratista para que cumpla con las obligaciones incumplidas o con la obligación(es) incumplida(s), no es procedente imponerla.

El ordenador del gasto debe adoptar la decisión mediante acto administrativo motivado, en el cual justifica el derecho por las cuales se adopta, y fijando el valor diario de la multa; el acto administrativo que impone la multa al contratista y a la Aseguradora, indicándoles la posibilidad de interponer recurso de reposición ante el ordenador del gasto o a la desfijación del edicto. Al responder el recurso el ordenador del gasto debe resolver y debe aparecer con motivo del recurso (art. 59 C.C.A.); en el recurso se podrá confirmar, aclarar, modificar o revocar el recurso y debe ser notificada personalmente o por edicto al contratista y al garante.

El valor de estas multas, puede descontarse de las sumas que se le adeudan al contratista, cobrándose al momento del contrato, ejecutivamente a través de la jurisdicción coactiva, o por cualquier otro medio de cobro.

La multa debe ser publicada en el SECOP a través del portal único de contratación (art. 8 del Decreto 1074 de 2015) y en el domicilio del contratista (art. 6 de la Ley 1150 de 2007).

a.2. No pago de honorarios: El artículo 23 de la Ley 1150 de 2007, que modificó el artículo 41 de la Ley 789 de 2002, establece la obligación del pago de los aportes al Sistema Integrado de Seguridad Social por parte de los contratistas. Mientras el contratista no se ponga al día en el pago de los aportes y los intereses de mora que se adeuden, no podrá recibir honorarios; esta norma dispone: “PARÁGRAFO 1o. El requisito establecido en la parte final del inciso 1o de la Ley 789 de 2002, referente a los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, del Sena, del ICBF y las Cajas de Compensación Familiar, derivado del contrato estatal. // El servidor público que sin justa causa no verifique el pago de los aportes adeudados, de mala conducta, que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente”.

a.3. Descuento de los aportes no pagados: El artículo 50 de la Ley 789 de 2002 señalaba varias medidas de “carácter parafiscal”, entre ellas señalaba en su parágrafo 2o la terminación unilateral del contrato, que podía ser decretada dentro de los 5 días siguientes a su notificación; ese parágrafo 2o fue modificado por el artículo 1o de la Ley 1150 de 2007, que declaró la caducidad del contrato por el incumplimiento del pago de los aportes durante 4 meses, sustituyendo el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.

En virtud de la parte vigente de esta norma, la entidad, al liquidar el contrato, debe “verificar y dejar al día los aportes de salud, riesgos profesionales, pensiones” de la Caja Costarricense de Seguro Social, Familiar, ICBF y SENA, estableciendo una correcta relación entre el monto cancelado y las sumas adeudadas. La entidad debe “retener las sumas adeudadas al sistema en el momento de cancelar el pago de esos aportes, a los correspondientes sistemas con prioridad a los regímenes de salud y pensiones”. Si la entidad no cumple con esta obligación, debe hacerla mediante certificación expedida por el revisor fiscal o el representante legal.

a.4. Reporte del incumplimiento o de la irregularidad al Ministerio de la Protección Social y/o a la Superintendencia de la Contratación: El artículo 5o impone en su artículo 5o a los servidores públicos y en general a cualquier persona que tenga conocimiento de la irregularidad, de informarlo de inmediato al Ministerio de la Protección Social (tratándose de pensiones o riesgos profesionales) o a la Superintendencia de la Contratación (tratándose de aportes a salud). Una vez recibida la queja el Ministerio o la Superintendencia correspondiente deberá acreditar el pago o la inexistencia de la obligación que se le imputa en un plazo de 30 días, comunicando el resultado al contratista, pudiéndole imponer multas; el no pago de estas multas inhabilita al contratista para contratar nuevos procesos concursales o que existan acuerdos de pago.



Señor(a)

\_\_\_\_\_

Contratista SENA

Centro\_\_\_\_\_

Regional\_\_\_\_\_

Ciudad\_\_\_\_\_

Asunto: Requerimiento - debido proceso

Señor \_\_\_\_\_:

De manera atenta le informo que en una revisión a los pagos de aportes al sistema de seguridad social Liquidación de Aportes - PILA, que usted no ha efectuado el pago de los aportes a salud, pensión y Prestación de servicios No. \_\_\_\_\_ del \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2010, suscrito con esta entidad, por lo de que usted presentó al SENA los comprobantes de que sí había efectuado los pagos de esos meses con base en los cuales esta Entidad le canceló oportunamente los honorarios de cada uno de los tres

Anexo copia de las impresiones de las consultas realizadas al aplicativo de aportes PILA del Ministerio registrado su pago en los \_\_\_\_ meses indicados anteriormente.

Una vez detectado lo anterior, se procedió a revisar nuevamente de manera meticulosa los tres comprobantes (3) meses, encontrando que en la parte final de los tres documentos se repite el texto:

“Le informamos que el pago de la planilla No. 22004560, fue posterior a la fecha límite establecida para las administradoras recibir el aporte no implica que esté aceptando o se esté allanando a la mora, ya que para los empleadores y aportantes la obligación de cotizar oportunamente, lo que permite el reconocimiento de licencia de maternidad y paternidad), evitando además, el recobro al empleador o trabajador independiente extemporáneo’.

El número resaltado en este texto que se encuentra repetido en los tres comprobantes de pago en la parte superior de los mismos comprobantes de pago al frente de “número de radicación”.

Adicionalmente en los tres comprobantes de pago de “mi planilla.com” presentados por usted al SENA (a las horas, minutos y segundos), y sólo cambia el día y mes.

Con los anteriores hechos usted incumplió probablemente las siguientes obligaciones pactadas en el contrato:

**CLAUSULA CUARTA.- OBLIGACIONES:** A) Del Contratista: La Contratista, además de las obligaciones que le impone el contrato, obliga para con EL SENA a:... 6. Acreditar la afiliación y pago de aportes mensuales al sistema de seguridad social del trabajador independiente.

**CLAUSULA DÉCIMA CUARTA- Otras obligaciones de la CONTRATISTA:** En cumplimiento de lo establecido en el artículo 3 del decreto 2007, EL CONTRATISTA deberá acreditar que se encuentran al día en el pago de aportes parafiscales a las cajas de los propios del SENA, ICBF y cajas de compensación familiar, cuando corresponda. En cuanto a la afiliación a la ARP que está afiliado el SENA de acuerdo con el inciso número dos (2) del artículo 3 del decreto 2007, los pagos de salud y pensiones deberán acreditarse a partir del día de perfeccionamiento del contrato. Los pagos de aportes PILA o de Planilla Asistida o el que determine el Ministerio de la Protección Social.

Adicionalmente puede estar incurso en el incumplimiento de las siguientes normas:

Por disposición de los artículos [15](#) y [17](#) de la Ley 100 de 1993 (modificados por los artículos [3](#) y [4](#) misma Ley 100, así como del inciso 1o del artículo 23 del Decreto 1703 de 2002 y el artículo 39 de servicios al SENA están en la obligación de afiliarse y pagar oportunamente sus aportes al Sistema afiliados a riesgos profesionales, a la correspondiente ARP. De conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 3o del Decreto 510 de 2003, para el pago de las cotizaciones en salud y cotización el 40% del valor mensual cobrado o facturado por el respectivo contratista, y sobre ese v (16%) y RIESGOS PROFESIONALES (el que corresponda).

Por lo anterior y con el fin de determinar lo procedente contractualmente, le solicito que dentro de la comunicación, explique las inconsistencias mencionadas anteriormente, ejerza su derecho de defensas pertinentes.

Atentamente,

---

Supervisor Contrato No. \_\_\_\_\_ de 2010

Anexo: Fotocopia de la impresión de las tres (3) consultas de aportes al PILA por los meses de junio

Copia: Compañía Seguros del Estado S.A., Transversal 19A No. 94A -19, Bogotá Póliza No. 21-44

1 -0010-

Bogotá D.C.,

Señor

Fiscal Seccional de Delitos contra la Fe Pública

Fiscalía General de la Nación

Unidad de Asignaciones (Reparto)

Ciudad

Asunto: Denuncia penal

\_\_\_\_\_, mayor de edad, vecino de \_\_\_\_\_, identificado con la cédula de ciudadanía en condición de \_\_\_\_\_ del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, Es por el presente presento denuncia penal para que se investigue la probable irregularidad presentada al incurrir en el no pago de los aportes a la seguridad social, el cual, puede llegar a ser tipificado posiblemente como Falsedad Material en Documento Público de los siguientes:

## HECHOS

1. En cumplimiento de las funciones de supervisor del contrato No. \_\_\_\_\_ del \_\_\_\_\_, que suscribió el contrato de aportes a la seguridad social en la Planilla Integrada para la Liquidación de Aportes – PILA del \_\_\_\_\_ identificado con la cédula de ciudadanía No. \_\_\_\_\_, no ha efectuado los pagos correspondientes a los meses de Junio, Julio y Agosto de 2010, a pesar de que él le presentó al SENA esos tres (3) meses mediante el mecanismo electrónico de “mi planilla.com”.

2. Con base en el comprobante de los tres (3) pagos presentados mensualmente al SENA por el señor oportunamente el valor mensual por cada uno de los tres meses mencionados.

3. Una vez detectado en el sistema que el señor \_\_\_\_\_ no ha pagado el aporte de los meses, se revisa nuevamente de manera meticulosa los tres comprobantes de pago presentados al SENA por los tres documentos se repite el texto:

“Le informamos que el pago de la planilla No. 22004560, fue posterior a la fecha límite establecida para las administradoras recibir el aporte no implica que esté aceptando o se esté allanando a la mora, ya que para los empleadores y aportantes la obligación de cotizar oportunamente, lo que permite el reconocimiento de licencia de maternidad y paternidad), evitando además, el recobro al empleador o trabajador indebidamente extemporáneo”.

El número resaltado en este texto se encuentra repetido en los tres comprobantes de pago presentados y aparece anotado en la parte superior de los mismos comprobantes de pago al frente de “número de identificación”.

Adicionalmente en los tres comprobantes de pago de “mi planilla.com” presentados por el señor \_\_\_\_\_ (cuanto a las horas, minutos y segundos), y sólo cambia el día y mes.

## PRUEBAS

### Documentales

Solicito que se tengan como pruebas documentales las siguientes:

a. Copia del reporte de consulta de aportes por la PILA del Ministerio de la Protección Social del 18 de junio de 2010, certificación de \_\_\_\_\_ en calidad de supervisor del contrato del 18 de junio de 2010, y comprobante de pago de “mi planilla.com” del 17 de junio de 2010.

b. Copia del reporte de consulta de aportes por la PILA del Ministerio de la Protección Social del 23 de julio de 2010, certificación de \_\_\_\_\_ en calidad de supervisor del contrato del 21 de julio de 2010, y comprobante de pago de “mi planilla.com” del 21 de julio de 2010.

c. Copia del reporte de consulta de aportes por la PILA del Ministerio de la Protección Social del 29 de agosto de 2010, certificación de \_\_\_\_\_ en calidad de supervisor del contrato del 18 de agosto de 2010, y comprobante de pago de “mi planilla.com” del 18 de agosto de 2010.

d. Copia del Comprobante de Egreso No. 4433 del 18 de junio de 2010, por valor de \$ \_\_\_\_\_.

e. Copia del Comprobante de Egreso No. 5559 del 27 de julio de 2010, por valor de \$ \_\_\_\_\_.

f. Copia del Comprobante de Egreso No. 6308 del 19 de agosto de 2010, por valor de \$ \_\_\_\_\_.

### Testimoniales

Con el fin de corroborar la veracidad de los documentos y la narración de los hechos aportados, solicito:

1. \_\_\_\_\_, en su calidad de \_\_\_\_\_, quien puede ser citado en la Calle \_\_\_\_\_.

2. ....

Asimismo declaro bajo la gravedad del juramento que estos hechos no han sido puestos en conocimiento de \_\_\_\_\_.

## NOTIFICACIONES





En el mismo sentido, el párrafo 1o del artículo [23](#) de la Ley 1150 de 2007, que modificó el parágrafo establecido en la parte final del inciso segundo de este artículo, deberá acreditarse para la realización pública que sin justa causa no verifique el pago de los aportes a que se refiere el presente artículo, i arreglo al régimen disciplinario vigente”.

En cumplimiento de las cláusulas y normas anteriores, el supervisor del contrato \_\_\_\_\_ revisó el \_\_\_\_\_ del contratista en la Planilla Integrada para la Liquidación de Aportes - PILA del Ministerio de la P

Por su parte el Contratista \_\_\_\_\_ ustifica el reporte negativo de la PILA afirmando que

Esta instancia no encuentra fundamento en los argumentos del contratista por las siguientes razones:

---

Por lo anterior, encuentra esta instancia que está suficientemente comprobado el incumplimiento de

En relación con el debido proceso que debe adelantarse en estos casos, la Ley 1150 de 2007 “por m transparencia en la Ley [80](#) de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación c

“ARTÍCULO [17](#). DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO. El debido proceso será un principio r contractuales. // En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos c de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que de al debido proceso del contratista y procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obli; incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contra impuestas, se harán efectivas directamente por las entidades estatales, pudiendo acudir para el efect adeudadas al contratista, cobro de la garantía, o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluy TRANSITORIO. Las facultades previstas en este artículo se entienden atribuidas respecto de las cl; contratos celebrados con anterioridad a la expedición de esta ley y en los que por autonomía de la v entidades estatales para imponerlas y hacerlas efectivas.” (Resaltamos)

Por su parte el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera, en la s 05001232500019950190501 (21574), señaló: “como se observa, a partir de la expedición de la Ley imponer las multas pactadas, de manera unilateral, por parte de la Entidad contratante, sino que se l permitiendo que su imposición pueda hacerse, aún en atención de contratos celebrados antes de la e consagrado la competencia de las entidades estatales para imponerlas y hacerlas efectivas.”

Según lo anterior, la multa pactada en el Contrato No. \_\_\_\_\_ de 2010 tiene por finalidad conmina máxime cuando estando vigente el contrato, es viable que cumpla con la obligación incumplida.

En la Sentencia 25000-23-26-000-2001-01219-01(24639) proferida por la Sección Tercera de la Sa 23 de septiembre de 2009, se señaló respecto de las multas que: “Con la expedición de la Ley [1150](#) sancionadora para imponer unilateralmente multas a los contratistas. En efecto, el artículo [17](#) de le estatales para imponer unilateralmente multas indicando el procedimiento a seguir para ello. (...) D; la autonomía de la voluntad, en cuanto que la cláusula de multas es facultativa, aspecto que la Ley . anteriores estatutos de contratación administrativa; en consecuencia, la entidad pública contratante unilateral y obtener su pago, por cualquiera de los mecanismos establecidos en la misma ley, si ésta

De igual manera, este pronunciamiento judicial señala que “La norma es enfática en determinar el c supeditado a que tenga tal condición, es decir, que con la Ley [1150](#), de manera explícita, las multas apremiar al contratista para que éste de cumplimiento a sus obligaciones en la oportunidad y términ



ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)