

CONCEPTO 59036 DE 2018

(octubre 9)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

ASUNTO: Acreditación Seguridad Social Por Personas jurídicas contratistas.

Respetado Doctor XXXX

De manera comedida procedemos a resolver la consulta allegada mediante comunicación electrónica de fecha 26 de septiembre de 2018, SIN RADICAR, nos pronunciamos en el siguiente sentido:

ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Es pertinente señalar que los conceptos emitidos por la Dirección Jurídica del SENA son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares. En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

CONCEPTO JURÍDICO

a) ANTECEDENTES

Mediante correo electrónico del 26 de septiembre de 2018, fue puesto en nuestro conocimiento la siguiente consulta:

“Atentamente me permito elevar la presente consulta a su despacho; teniendo en cuenta que para el pago de proveedores es necesario que estos demuestren el cumplimiento de sus obligaciones frente al pago del sistema de seguridad social, durante el tiempo de ejecución del respectivo contrato, es procedente el pago de las facturas de un proveedor sin el cumplimiento de este requisito?. Actualmente dos proveedores (personas jurídicas) nos presentan certificaciones donde manifiestan que no tienen personal vinculado y que todos sus trabajadores se encuentran contratados mediante la modalidad de prestación de servicios y por lo tanto no están obligados a pagar seguridad social. En este evento ¿podemos pagar las facturas sin el cumplimiento de esta obligación, aceptando la certificación de que no tienen personal contratado directamente?. Agradezco su pronto concepto, toda vez que estos proveedores manifiestan la urgencia que tienen de que se les cancele las facturas. Anexo una de las certificaciones expedidas por el proveedor a manera de ejemplo”

- Se deja constancia que la consulta se resuelve sin recibir anexo alguno y con la información suministrada.

b) ANÁLISIS JURÍDICO

1. Obligatoriedad de la Afiliación y el Pago a la Seguridad Social.

Lo primero que es pertinente advertir, es que desde el ámbito contractual la obligación de afiliación y cotización al sistema de seguridad social, por parte del contratista, aplica para todos

los contratos sin distinción por cuanto se extiende a todos los contratos estatales regidos por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, pero no en razón de que se trate de la prestación de un servicio, sino por su naturaleza misma de Contrato Estatal.

Lo anterior toda vez que el ordenamiento jurídico colombiano, con rango constitucional (art. [48](#) CN) que la Seguridad Social es de carácter obligatorio además de irrenunciable, lo cual se materializa en el artículo [1](#), [13](#) y [15](#) de la Ley 100 de 1993, artículos en los que se señala que el servicio de seguridad social es de carácter universal, de manera que todos los ciudadanos que perciban ingresos deberán vincularse y realizar los aportes correspondientes.

El artículo [15](#) de la Ley 100 de 1993, con sus respectivas modificaciones, señala que serán afiliados al Sistema General de Seguridad social, de forma obligatoria:

“Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. Así mismo, las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, los trabajadores independientes y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales”

De manera que se entiende obligatorio la afiliación y cotización al sistema para 1. Las personas vinculadas por contrato de trabajo y servidores públicos; 2. Las personas que prestan sus servicios bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios; y, 3. Los trabajadores independientes.

Desde la Ley 789 de 2002 “por medio de la cual se dicta normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo del Trabajo”, se establece la obligación legal que tienen los proponentes y contratistas del Estado de realizar sus aportes al Sistema de Seguridad Social Integral (SSSI) y el deber de las Entidades Estatales de verificar los pagos y afiliación de dichas obligaciones, respecto a la forma y documentos necesarios para realizar el control de los aportes al sistema, el artículo [50](#) de la Ley 789 de 2002, preceptúa lo siguiente:

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. (Negrillas fuera de texto)

En ese sentido, se exige el pago de obligaciones en el SSSI tanto para personas naturales como para personas jurídicas que contratan con el Estado. Cuando el contratista es una persona natural debe acreditar que se encuentra afiliado al SSSI en pensiones y en salud en el régimen contributivo; cuando se trata de persona jurídica, debe acreditar el pago de los aportes al sistema de pensiones, salud y riesgos laborales de sus empleados con una certificación expedida por el revisor fiscal si la sociedad está obligada a tenerlo, o en su defecto del representante legal, para fines de celebración del contrato.

En el mismo sentido, la referida obligación de los contratistas de realizar sus respectivos aportes al SSSI y el deber de las entidades Estatales de verificar el pago ex ante de realizar pagos, fueron reiterados por la Contraloría al establecer:

“Esta oficina jurídica infiere que es un deber legal en cargo de cualquier contratista que presta sus servicios a cualquier entidad del Estado, la acreditación así como el pago de los aportes correspondientes al sistema general de seguridad social en sus componentes salud y pensiones. Lo anterior sin importar la denominación del contrato que celebre ni tampoco la duración del mismo” En el igual sentido, como deber correlativo, surge a cargo de la administración la obligación legal de verificar tanto la afiliación así como los pagos correspondientes en la oportunidad y monto que correspondan de conformidad con lo previsto en el artículo [23](#) de la Ley 1150 de 2007 modificatoria de la Ley [80](#) de 1993, en concordancia con las previsiones legales que sobre el deber de cumplir y hacer cumplir los deberes contenidos en la constitución y en la ley establece el Código Disciplinario Único en su artículo [34](#)”¹¹¹. (Negrillas fuera de texto)

Respecto del deber de las Entidades Estatales de verificar la obligación del pago del SSSI por parte de los contratistas del Estado, la circular conjunta No 000001 de 2004 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social se pronunció:

“Las entidades contratantes públicas o privadas, en cumplimiento del deber de colaboración legalmente exigible, deben verificar que el contratista se encuentre afiliado y cancele sus aportes al Régimen de Seguridad Social en Salud e informar a las Entidades Promotoras de Salud EPS o a las entidades estatales competentes, de aquellos eventos en los que haya lugar a revisar los aportes a cargo del contratista, tal como determinó el honorable Consejo de Estado en la Sentencia anteriormente citada.

Además del deber de colaboración que mantuvo a salvo el mencionado fallo, el artículo [50](#) de la Ley 789 de 2002, consagra para las entidades públicas las obligaciones de verificar y dejar constancia del cumplimiento de las obligaciones del contratista frente a los aportes al Sistema durante toda la vigencia del contrato, estableciendo una correcta relación entre el monto cancelado y las sumas que debieron cotizar, retener las sumas adeudadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud y girar los recursos a las distintas administradoras. Obligaciones que

deben realizarse en el momento de la liquidación de los respectivos contratos^[2]” (Negrillas fuera de texto)

En este sentido, como puede observarse para verificar el cumplimiento de las obligaciones de seguridad social de los contratistas que sean personas jurídicas es necesario observar que el contratista se encuentre a paz y salvo en sus obligaciones parafiscales. Lo anterior se verifica a través del pago de la planilla de sus empleados. Ahora bien, si la empresa no cuenta con ningún empleado se encontrará, en principio, al día en sus obligaciones para fiscales, lo cual deberá acreditar a través de una carta suscrita por el revisor fiscal o, si no cuenta con el mismo, por el representante legal.

No obstante lo anterior, debe observarse si dentro de los estudios previos o pliego de condiciones se solicitó equipo de trabajo para la ejecución del contrato, caso en el cual deberá verificarse el cumplimiento de las obligaciones de seguridad social de dicho equipo, ya sea con la planilla de empleados o las planillas personales como contratistas.

III. CONSULTAS

De acuerdo con las anteriores consideraciones jurídicas, nos permitimos dar respuesta a sus consultas en los siguientes términos:

PRIMERA PREGUNTA: ¿es procedente el pago de las facturas de un proveedor sin el cumplimiento de este requisito?

RESPUESTA: No es jurídicamente viable proceder al pago de facturas cuando el contratista no ha acreditado el pago de seguridad social.

SEGUNDA PREGUNTA: Actualmente dos proveedores (personas jurídicas) nos presentan certificaciones donde manifiestan que no tienen personal vinculado y que todos sus trabajadores se encuentran contratados mediante la modalidad de prestación de servicios y por lo tanto no están obligados a pagar seguridad social. En este evento ¿podemos pagar las facturas sin el cumplimiento de esta obligación, aceptando la certificación de que no tienen personal contratado directamente?.

Como se señaló con anterioridad, el requisito para el pago es verificar los soportes de pago de seguridad social respecto de las obligaciones que tenga el contratista. Si el contratista –persona jurídica exclusivamente- no cuenta con empleados laboralmente vinculados, en principio no tiene dicha obligación, lo cual podrá acreditarlo con la declaración del revisor fiscal o representante legal en caso de no contar con el primero. No obstante lo anterior, debe observarse si dentro de los estudios previos o pliego de condiciones se solicitó equipo de trabajo para la ejecución del contrato, caso en el cual deberá verificarse el cumplimiento de las obligaciones de seguridad social de dicho equipo, ya sea con la planilla de empleados o las planillas personales como contratistas.

El presente concepto se rinde de conformidad con el alcance dispuesto en el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incorporado por la Ley [1755](#) de 2015. Este concepto deberá interpretarse en forma integral y armónica, con respeto al principio de supremacía constitucional y al imperio de la ley (C. 054 de 2016); así como, en concordancia con la vigencia normativa y jurisprudencial al momento de su uso y emisión.

Cordialmente,

Carlos Emilio Burbano Barrera

Coordinador

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>.

1. Contraloría General de la República. Concepto No 2013EE0065749. Bogotá, D.C.

2. Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social. Circular conjunta 000001 de 2004. Diciembre de 2006.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

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

