

CONCEPTO 61108 DE 2018

(Octubre 18)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

PARA XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

DE: Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa

ASUNTO: Concepto contratación institución universitaria – Incumplimiento pagos de aportes parafiscales

Respetado Doctor XXXXX:

Mediante comunicación de fecha 11 de octubre de 2018 radicada con el número 8-2018-059798 manifiesta lo siguiente:

“El Centro de Biotecnología Industrial SENA, requiere llevar a cabo un proceso de contratación directa cuyo objeto es el arrendamiento del CAT Palmira con la Universidad XXXXX.

Una vez verificado el cumplimiento de aportes a parafiscales SENA y cuota de aprendices, la dependencia de Relaciones Corporativas Valle, indica que la Fundación Universitaria no registra pagos e incumple con la cuota de aprendices, como consta en los documentos adjuntos.

El Ministerio de Educación en ejercicio de la función de inspección y vigilancia, intervino dicho establecimiento.

Mediante emplazamiento a terceros perjudicados, la universidad aceptó como acreedor al SENA, por lo tanto no existe un acuerdo de pago XXXXX - SENA, ya que el ministerio ordenó la constitución de una Fiducia encargada de realizar pagos a los acreedores, sin que hasta el momento hayan realizado alguno al SENA.

En razón de lo anterior y teniendo en cuenta que el Centro de Biotecnología Industrial requiere arrendar estas aulas debido a la falta de espacio en el C.B.I. para ofrecer los programas de formación, acudo a su valiosa orientación respecto a la viabilidad de contratar con la XXXX, sin que la dependencia de Relaciones Corporativas certifique su cumplimiento de aportes a parafiscales y cuota de aprendices, teniendo en cuenta los documentos de acuerdos de pago adjuntos de dicho establecimiento”.

ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

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.

Previo a resolver la consulta formulada, es necesario hacer las siguientes consideraciones:

PRECEDENTES NORMATIVOS

1. La ley [789](#) de 2002 “Por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la

protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo” establece:

“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...” (Negrillas y subrayado fuera de texto)

2. La Ley [1150](#) de 2007 “Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley [80](#) de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos” dispone:

“ARTÍCULO 23. DE LOS APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL. El inciso segundo y el parágrafo 1o del artículo [41](#) de la Ley 80 quedarán así:

“Artículo [41](#).

(...)

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 1o. 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”.

ANÁLISIS

De los antecedentes remitidos por ese Despacho, aparece que el Ministerio de Educación Nacional, en ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia de la educación superior, ordenó medidas preventivas y de vigilancia especial para la Fundación Universitaria XXX en el marco de las disposiciones de la Ley 1740 de 2014.

Posteriormente, mediante acto administrativo motivado ordenó la aplicación de institutos de salvamento para la protección de recursos y bienes de la Fundación Universitaria XXX.

En el año 2016, de acuerdo con las medidas adoptadas por el Ministerio de Educación Nacional, el SENA se presentó ante el Liquidador de la Fundación Universitaria XXX para hacerse parte como acreedor y solicitar el reconocimiento y pago de las acreencias con el orden de prelación de créditos por una deuda que ascendía para la época en más de dos mil millones de pesos por concepto de imposición de multas, cuotas de aprendizaje y aportes parafiscales, deudas que, según lo informado por Usted, aún no han sido pagadas.

Ahora bien, respecto de la obligatoriedad que tendría un contratista del Estado de acreditar el pago de sus obligaciones para con la seguridad social y parafiscales, debe indicarse que el artículo [50](#) de la Ley 789 de 2002 señala que 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 laborales, pensiones y aportes a las cajas de compensación familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje, cuando a ello haya lugar.

De igual manera, el artículo [23](#) de la Ley 1150 de 2007 prevé que para la ejecución del contrato se requerirá que el proponente y el contratista acrediten 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.

El servidor público que omita la verificación de este requisito, exigible también para los pagos que deban hacerse por la ejecución del contrato, incurrirá en causal de mala conducta, que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente.

En este orden de ideas, se tiene que cualquier persona – natural o jurídica - que pretenda celebrar un contrato con una entidad estatal, debe acreditar el pago de los aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, así como los propios del SENA, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, obligación que persiste durante toda la vigencia del contrato, mandato que se aplica para todo tipo de contrato independiente de su naturaleza.

CONCLUSIÓN

De acuerdo con lo antes expuestos, debemos recordar que el artículo [50](#) de la Ley 789 de 2002 y el artículo [23](#) de la Ley 1150 de 2007, disponen que 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, y que para la presentación de ofertas por parte de personas jurídicas será indispensable acreditar el requisito señalado

anteriormente.

De manera que si un contratista no cumple ni acredita el pago al Sistema General de Seguridad Social y aportes parafiscales al SENA, ICBF y Cajas de Compensación Familiar estaría incurriendo en un incumplimiento contractual, como quiera que es su deber hacer el pago de dichos aportes, deber que legalmente tienen toda personas que vayan a celebrar o celebren contratos estatales.

Frente al caso objeto de consulta, encontramos que no sería dable celebrar un contrato de arrendamiento con la Fundación Universitaria en cuestión, puesto que esta institución de educación superior no se encuentra al día en el pago de los aportes parafiscales a favor del SENA, cuyo pago hasta la fecha no se ha realizado.

A lo anterior se suma el hecho de que el SENA se ha hecho parte en el proceso de intervención para el pago de las acreencias por concepto de multas, cuotas de aprendizaje y aportes parafiscales.

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. Lo anterior no sin advertir, que el mismo se encuentra sujeto a las modificaciones legales y jurisprudenciales que se expidan y acojan dentro del asunto.

Cordial saludo

Carlos Emilio Burbano Barrera

Coordinador

Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa
Dirección Jurídica - Dirección General



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)

