

Bogotá D.C., **22/04/2019 Hora 9:21:37s**

N° Radicado: 2201913000002679

Señor
Ciudadano
Ciudad

Radicación: Respuesta a consulta # 4201912000001616

Temas: Garantías.

Tipo de asunto consultado: Amparo de pago de salarios y prestaciones sociales en la garantía que cubija un contrato estatal.

Estimado señor,

Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 7 de marzo de 2019 en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 5 del artículo 3 del Decreto 4170 de 2011.

■ **PRIMER PROBLEMA PLANTEADO**

¿La póliza que cubre el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, se extiende al personal que el contratista vincula por prestación de servicios?

¿Se puede hacer exigible la póliza del pago de salarios y prestaciones sociales e indemnizaciones laborales a la empresa por haber incumplido el pago de los contratistas de prestación de servicios?

■ **COLOMBIA COMPRA EFICIENTE RESPONDE:**

De conformidad con el Decreto 1082 de 2015, la garantía de cumplimiento, en cuanto al amparo del pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, debe cubrir a la Entidad Estatal de los perjuicios ocasionados a ella por el incumplimiento de las obligaciones laborales del contratista derivadas de la contratación del personal empleado en el territorio nacional para la ejecución del contrato amparado. En otras palabras, este amparo cubre el eventual reclamo del pago de salarios que puedan realizar los trabajadores del contratista, cuando con ello se vea afectado el patrimonio de la Entidad, mas no es una póliza que obligue al contratista a cumplir con sus obligaciones laborales.

Si el contratista incumplió con el pago de las obligaciones laborales durante el término en que estuvo vigente el contrato, los trabajadores podrán acudir a un juez de la República para reclamar el pago de los salarios y prestaciones sociales que el contratista les adeude, así como indemnizaciones laborales en caso de que proceda.

En el caso del amparo de pago de obligaciones laborales, el garante está obligado a pagar la indemnización de estos perjuicios en la medida que se afecte el patrimonio de la Entidad Estatal asegurada, es decir, como ya se anotó, el amparo no se puede afectar para pagar las obligaciones



laborales que ha incumplido el contratista si los empleados del contratista no han acudido a reclamar a la Entidad Estatal.

Dado que la cobertura solo se refiere a pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales, la garantía solamente cubre los posibles perjuicios causados por reclamaciones de tipo laboral y no se extiende al personal vinculado por un contrato diferente al contrato de trabajo.

En el escenario que el contratista no realice el pago y que el juez llame en garantía a la Entidad Estatal podrá hacerse efectivo el amparo de pago de salarios, prestaciones sociales, legales e indemnizaciones laborales.

■ **LA RESPUESTA SE SUSTENTA EN LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:**

1. Las garantías son instrumentos de cobertura de algunos riesgos comunes en Procesos de Contratación.
2. El artículo 2.2.1.2.3.1.7. del Decreto 1082 de 2015, determina que la garantía de cumplimiento debe cubrir o tener como amparo, el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, cuando para la ejecución de un contrato en el territorio nacional se requiere contratar personal.
3. El artículo 2.2.1.2.3.1.12. del Decreto 1082 de 2015, determina que la suficiencia del amparo de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales debe estar vigente por el plazo del contrato y tres años más y no podrá ser inferior al 5% del valor total del contrato.
4. El propósito del amparo de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales es proteger a la Entidad Estatal de una eventual reclamación por parte de los trabajadores, quienes, con ocasión de la ejecución de un contrato estatal, vieron vulnerados sus derechos por el no pago de sus salarios por parte del contratista, es decir, dicho amparo encuentra sentido en hechos ocurridos durante la ejecución del contrato, y no en hechos ocurridos posteriormente.
5. Si durante el término en que estuvo vigente el contrato, el contratista incumplió con el pago de las obligaciones laborales del personal contratado, los trabajadores podrán acudir a un juez de la República para reclamar el pago de los salarios y prestaciones sociales que el contratista les adeude, así como indemnizaciones laborales en caso de que proceda.
6. Si por el contrario las sumas adeudas por concepto de salarios y prestaciones sociales ocurre con posterioridad a la vigencia del contrato le corresponde al juez del contrato evaluar si el amparo constituido cubre situaciones o hechos ocurridos con posterioridad.



7. De conformidad con lo hasta aquí expuesto, solo cuando la decisión del Juez afecte el patrimonio de la Entidad Estatal será posible afectar la garantía.

■ REFERENCIA NORMATIVA

Decreto 1082 de 2015, artículos 2.2.1.2.3.1.7. y 2.2.1.2.3.1.12.
Código Sustantivo del Trabajo, artículos 22 y 34.

■ SEGUNDO PROBLEMA PLANTEADO

¿Puede la Entidad contratante exigir paz y salvo del contratista por los pagos efectuados a su personal?

■ COLOMBIA COMPRA EFICIENTE RESPONDE:

La Entidad Estatal puede eventualmente a través de la supervisión del contrato requerir los documentos que sean necesarios para verificar el cumplimiento del objeto del contrato en las condiciones acordadas por las partes.

De acuerdo con la Ley 1150 de 2007 el contratista debe acreditar que se encuentra al día con sus obligaciones con el Sistema de Seguridad Social para la realización de cada pago derivado del contrato estatal.

Además, la oferta entregada por el proponente hace parte íntegra del contrato celebrado, por tal razón, si en ella se encuentran desagregados los honorarios o salarios cancelados al equipo de trabajo o cuando el contrato imponga la obligación de presentar los paz y salvo, el supervisor puede requerir que el contratista se encuentre al día con los pagos a su personal.

■ LA RESPUESTA SE SUSTENTA EN LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:

1. La Ley 1474 de 2011 en su artículo 84, establece que la supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico, que, sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma Entidad Estatal cuando no se requieren conocimientos especializados.
2. El supervisor se encuentra facultado para solicitar informes, aclaraciones, y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, impartir instrucciones al contratista y hacer recomendaciones encaminadas a lograr la correcta ejecución del objeto contratado.
3. La oferta presentada por un proponente es el proyecto de negocio jurídico de carácter irrevocable formulado por una persona y comunicada a otra, que contienen los elementos esenciales del negocio, dentro de los cuales se encuentra la forma en que el oferente va a usar



los recursos entregados por la Entidad Estatal, y que además hace parte íntegra del contrato estatal.

4. De acuerdo con lo anterior, y al ser un documento que hace parte del contrato, el supervisor puede solicitar eventualmente los soportes que considere necesarios para ejercer el control y vigilancia sobre la ejecución contractual y así poder verificar el cumplimiento de las condiciones ofrecidas y pactadas.
5. El artículo 23 de la Ley 1150 de 2007, establece: “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.”
6. Sin perjuicio de la obligación anterior, la Entidad puede exigir que el contratista se encuentre al día con los pagos a su personal si así fue pactado en el contrato o si así se presentó en la oferta.
7. Los documentos que soportan la ejecución del contrato en las condiciones pactadas por las partes dependen en todo caso del contenido de las obligaciones del contratista y de la forma de pago pactada en el contrato que determinará las verificaciones a las que haya lugar en relación con el valor del contrato.

■ REFERENCIA NORMATIVA

Ley 80 de 1993, artículo 32
Ley 1150 de 2007, artículo 23
Ley 1474 de 2011, artículo 84

■ TERCER PROBLEMA PLANTEADO

¿La empresa puede retener pagos bajo el criterio de que no cancela a terceros hasta tanto no se liquide el contrato?

■ COLOMBIA COMPRA EFICIENTE RESPONDE:

Colombia Compra Eficiente no es competente para resolver consultas referidas a actividades contractuales específicas de las Entidades Estatales ni de los contratistas.

La normativa del Sistema de Compra Pública no prevé disposiciones relacionadas con la modalidad de selección, el tipo de vinculación laboral y la forma de pago del recurso humano con el que trabaja el contratista. En este sentido, le informamos que, aunque las Entidades Estatales son autónomas y responsables de estructurar sus Procesos de Contratación y de exigir las condiciones adecuadas y



objetivas para la satisfacción de la necesidad a la cual se refiere el contrato, dichas exigencias no pueden interferir en la autonomía que tienen los contratistas para determinar el tipo de vinculación del equipo de trabajo que requieran para la ejecución de los contratos, la forma de pago ni de las demás condiciones laborales, en consecuencia, le corresponde al contratista que va a contratar su equipo de trabajo definir tal situación, cumpliendo en todo caso con la normativa laboral o contractual que regula las diferentes formas de vinculación.

Sin embargo, tenga en cuenta que la entidad en virtud de lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 789 de 2002, cuando la contratación se realice con personas jurídicas, esta deberá acreditar el pago de los aportes de seguridad social y salud de sus empleados. En el evento en que no se hubieran realizado totalmente los aportes correspondientes la entidad pública deberá retener las sumas adeudadas al sistema al momento de la liquidación del contrato.

■ **LA RESPUESTA SE SUSTENTA EN LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:**

1. La normativa legal y reglamentaria vigente, señala que la Entidad Estatal contratante es la responsable de la estructuración de sus Procesos de Contratación, para lo cual debe definir (i) su necesidad; (ii) la forma como satisface su necesidad –objeto contractual y alcance del objeto contractual-; y (iii) el tipo de contratista que es apto para satisfacer la necesidad a través de la ejecución del objeto.
2. La normativa del Sistema de Compra Pública no prevé disposiciones específicas relacionadas con la forma de vinculación del equipo de trabajo ni la forma en que se va a cancelar su salario, en todo caso, será este quien lo determine de acuerdo con las formas establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo
3. Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 50 de la Ley 789 de 2002 establece que “(...) *Las Entidades públicas en el momento de liquidar sus contratos deberán verificar y dejar constancia del cumplimiento de las obligaciones del contratista frente a los aportes mencionados durante 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.”

■ **REFERENCIA NORMATIVA**

Ley 80 de 1993, artículos 24 y 30, numeral 2
Ley 789 de 2002, artículo 50





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

Atentamente,

Luisa Vanegas
LUIZA FERNANDA VANEGAS VIDAL
SUBDIRECTOR DE GESTIÓN CONTRACTUAL

Proyectó: Camilo Parra
Revisó: Felipe Muñoz Tocarruncho



Tel. (+57 1)7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co