

Bogotá D.C., **25/04/2019 Hora 17:54:23s**

N° Radicado: 2201913000002819

Señor
Ciudadano.
Ciudad

Radicación: Respuesta a consulta # 4201912000001719.

Temas: Aportes a la Seguridad Social, Pago, Proponente plural, Unión temporal, Consorcio, persona jurídica

Tipo de asunto consultado: Pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral para participar en un proceso de selección por parte de los representantes legales de una persona jurídica y de un proponente plural.

Estimado señor,

Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 11 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**

¿Puedo habilitar jurídicamente a un proponente, persona jurídica, cuando su representante legal no se encuentra al día en el pago de los aportes o no se encuentra afiliado al Sistema de Seguridad Social Integral?

■ **COLOMBIA COMPRA EFICIENTE RESPONDE:**

No. Para la celebración de un contrato con una Entidad Estatal se requerirá por parte del contratista y del proponente, el cumplimiento de las obligaciones con el Sistema de Seguridad Social, es decir, al sistema de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a las Cajas de Compensación Familiar. Conforme a lo anterior, la Entidad Estatal debe verificar con los medios de prueba correspondientes si el proponente, cumple o no con esta obligación legal.

Por lo tanto, si el proponente es una persona jurídica deberá acreditar el pago de los aportes de los empleados o contratistas, con la certificación del revisor fiscal o representante legal, cuando no existe el primero. Para el caso de los contratistas, la acreditación podrá hacerse presentando la planilla donde conste dicho pago.

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta que el Estatuto General de Contratación determina como requisito para participar en un proceso o celebrar un contrato estatal, la acreditación de encontrarse afiliado y al día en el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral por parte de la persona jurídica y sus integrantes, el representante legal al ser parte integral de esta, deberá ser incluido en los soportes presentados por la persona jurídica para acreditar el pago de los aportes de los empleados o contratistas que hagan parte de su planta de personal.



■ LA RESPUESTA SE SUSTENTA EN LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:

1. La Ley 789 de 2002 en su artículo 50 prevé 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 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.
2. El artículo 41 de la Ley 80 de 1993 modificado por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007 establece que 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 y dicho requisito deberá acreditarse para la realización de cada pago derivado del contrato.
3. El Consejo de Estado ha precisado que: *“el legislador impuso a las entidades públicas la obligación de verificar, en los procesos de selección de contratistas y en la ejecución y liquidación de los contratos, que tanto los oferentes como los contratistas hayan realizado los aportes respectivos, no desconociendo los derechos reconocidos a los trabajadores.”*
4. Para cumplir su deber las Entidades Estatales pueden hacer la consulta directamente para verificar y controlar la evasión de los recursos parafiscales.
5. El Decreto 1273 de 2018 reglamentó el pago de la cotización mes vencido al Sistema de Seguridad Social Integral a cargo de los trabajadores independientes, así como la retención de aportes de aquellos que celebren un contrato de prestación de servicios personales, para la realización de cada pago derivado del contrato estatal, el contratista deberá acreditar el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social.
6. El artículo 1 del Decreto en mención, modificó el Decreto 780 de 2016, quedando así: *“Artículo 2.2.1.1.1.7 Pago de cotizaciones de los trabajadores independientes al Sistema de Seguridad Social Integral. El pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social Integral de los trabajadores independientes se efectuará mes vencido, por periodos mensuales, a través de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes*



(PILA) y teniendo en cuenta los ingresos percibidos en el periodo de cotización, esto es, el mes anterior.”

7. En ese sentido, la acreditación de encontrarse afiliado y al día en el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral como requisito para celebrar un contrato, participar en un proceso o resultar adjudicatario, atiende al deber de las Entidades Estatales de evitar la evasión del pago de dichos aportes, como garantes de un sistema que se fundamenta en los principios de solidaridad y universalidad, con los cuales se busca la protección integral de los ciudadanos.
8. Cuando la contratación se realice con personas jurídicas, se deberá acreditar el pago de los aportes de las personas que hagan parte de la planta de personal, mediante certificación expedida por el representante legal o por el revisor fiscal cuando este exista.
9. Por último, tenga en cuenta que el Decreto 1273 de 2018 modificó la fecha de pago de aportes de los trabajadores independientes, en este sentido el proponente se encuentra al día con sus aportes, cuando realiza el pago mes vencido y por tanto la Entidad Estatal no debe exigir que se realicen los aportes de manera anticipada.

■ REFERENCIA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL

Ley 80 de 1993, artículo 41.

Ley 789 de 2002, inciso 1º, artículo 50.

Ley 1150 de 2007, artículo 23.

Decreto 1273 de 2018, artículos 1 y 2.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Radicación Número: 20001-23-31-000-2005-00409-01(AP).

Sentencia del 8 de junio de 2011. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

■ SEGUNDO PROBLEMA PLANTEADO

¿Puedo habilitar jurídicamente a un proponente, consorcios o uniones temporales, cuando sus representantes legales no se encuentran al día en el pago de los aportes o no se encuentran afiliados Sistema de Seguridad Social Integral?

■ COLOMBIA COMPRA EFICIENTE RESPONDE:

De conformidad con el artículo 50 de la Ley 789 de 2002 y el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007 para que un proponente pueda presentarse en una convocatoria debe encontrarse al día en los pagos a seguridad social, lo anterior en el entendido que para la celebración de un contrato con una Entidad Estatal es indispensable que el contratista o el proponente acredite la realización del pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral.

En este orden de ideas, cada uno de los miembros o integrantes del consorcio o de la unión temporal deberá acreditar encontrarse afiliado y al día en el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social realizando dicha acreditación atendiendo su naturaleza jurídica, sin que dicha obligación sea extensiva a los representantes legales del consorcio o de la unión temporal.



Ahora bien, la Ley 80 de 1993 define los consorcios y las uniones temporales como un negocio jurídico de carácter privado con la finalidad de que dos o más personas naturales o jurídicas se asocien para la celebración, adjudicación y ejecución de un contrato estatal, sin personería jurídica, en donde sus miembros conservan su independencia jurídica, por lo tanto, la verificación de los requisitos habilitantes por parte de la Entidad Estatal, debe observarse respecto de cada uno de los miembros del proponente plural.

En virtud de lo anterior, y teniendo en cuenta que el ordenamiento jurídico colombiano establece como requisito para participar en un Proceso de Contratación, la acreditación de encontrarse afiliado y al día en el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral por parte del proponente o contratista (consorcio o unión temporal), las Entidades Estatales no podrán hacer exigible tal obligación a los representantes legales de dichas asociaciones.

■ LA RESPUESTA SE SUSTENTA EN LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:

1. Ver respuesta anterior.
2. La Ley 1150 de 2011 en el artículo 23, establece que **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.
3. El artículo 7º de la Ley 80 de 1993 regula los consorcios o uniones temporales en los siguientes términos: "**1. Consorcio:** cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman.
2. Unión Temporal: cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las Sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los Miembros de la unión temporal.
Parágrafo 1º- Los proponentes indicarán si su participación es a título de consorcio o unión temporal y, en este último caso, señalarán los términos y extensión de la participación en la propuesta y en su ejecución, los cuales no podrán ser modificados sin el consentimiento previo de la entidad estatal contratante.
Los miembros del consorcio y de la unión temporal deberán designar la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal y señalarán las reglas básicas que regulen las relaciones entre ellos y su responsabilidad."



4. Estas asociaciones son un instrumento legal para fortalecer a aquellos proponentes que individualmente no alcanzan a cumplir con los requisitos de la oferta, ya sea por sus condiciones propias o porque teniendo las suficientes condiciones para ofertar pretenden mejorarlas y aumentarlas.
5. Si bien los consorcios y uniones temporales tienen capacidad para contratar, obligarse y ser sujetos de derechos, la existencia de este contrato no implica la creación de una persona jurídica pues su creación se hace a través de un documento privado que es suscrito por las partes únicamente para efectos de la presentación de una oferta en un Proceso de Contratación y la posterior celebración y ejecución del contrato en caso de resultar adjudicatarios.
6. Igualmente, deberán designar la persona que representará al consorcio o unión temporal y señalar las reglas básicas que regulen las relaciones entre ellos y su responsabilidad. En todo caso, debe constituirse un proponente plural para cada Proceso de Contratación en el que se pretenda participar.
7. En consecuencia, será el consorcio o la unión temporal, y no sus representantes legales, quienes deberán cumplir con dicho requerimiento, acreditando de este modo, que cada uno de sus integrantes se encuentre afiliado y al día en el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, caso en el cual, la Entidad Estatal podrá habilitarlo.

■ REFERENCIA NORMATIVA

Ley 1150 de 1993, artículo 23.
Ley 80 de 1993, artículo 7°.

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

Atentamente,



LUISA FERNANDA VANEGAS VIDAL
SUBDIRECTOR DE GESTIÓN CONTRACTUAL

Proyectó: Laura Castellanos Castañeda.
Revisó: Ximena Ríos López.

