



EJECUCIÓN DEL CONTRATO ESTATAL – Requisitos – Artículo 41 de la Ley 80 de 1993

[...] el cumplimiento de la obligación de los contratistas de constituir las correspondientes garantías, y el deber de las entidades estatales de aprobarlas, una vez verificados los requisitos mínimos exigidos, son presupuestos para la ejecución del contrato, de conformidad con el artículo 41 de la Ley 80 de 1993.

En efecto, el referido artículo establece en su inciso primero que los contratos estatales se perfeccionan «cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito». Por su parte el inciso segundo establece que «[p]ara la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía», lo que se traduce en que, sin perjuicio del perfeccionamiento del contrato, no podrá ejecutarse sin que se hayan aprobado las garantías.

APROBACIÓN DE GARANTÍAS – Procedimiento – SECOP II

[...], el proceso mediante el cual los contratistas presentan estas garantías a la entidad estatal para su verificación y su consecuente aprobación o rechazo es realizado a través del SECOP II. Como se explicó, la plataforma SECOP II es totalmente transaccional, por lo que el trámite se realiza en línea y la publicidad de las actuaciones es concomitante, según transcurran cada una de las etapas del procedimiento, lo que descarta, en principio, la necesidad cargar documentación alguna, como ocurre con la aprobación de las garantías, sin perjuicio de incluir la constancia de verificación que se expuso en párrafos precedentes. Para tales efectos, el literal «B. Requisitos de ejecución» de la «Guía de Gestión Contractual en el SECOP II», expedida por esta Agencia, explica el paso a paso que deben seguir los contratistas para presentar las garantías para la aprobación del contratante. Por su parte, la «Guía SECOP II - Gestión contractual para entidades estatales», también expedida por esta entidad, detalla en el numeral «4. Requisitos de ejecución del contrato» el procedimiento a seguir por parte de la entidad contratante para aprobar a través del SECOP II las garantías presentadas por el contratista. Si bien estos instrumentos solo se refieren a aspectos propios del uso del SECOP II como herramienta tecnológica para la gestión contractual, las indicaciones brindadas respecto de los procesos de presentación y aprobación de garantías constituyen insumos de valiosa importancia dado el carácter transaccional de dicha plataforma

SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL – Verificación

La Seguridad Social es un servicio público obligatorio, cuya dirección, coordinación y control está a cargo del Estado y es prestado por entidades públicas y privadas. Mediante esta se evitan desequilibrios económicos y sociales que, de no resolverse, significarían la reducción o la pérdida de los ingresos por causa de contingencias como la enfermedad, los accidentes, la maternidad o el desempleo, entre otras. De acuerdo con la Ley 100 de 1993, el Sistema de Seguridad Social Integral en Colombia se compone de los sistemas de pensiones, de salud y de riesgos laborales y de los servicios sociales complementarios.

SISTEMA DE RIESGOS LABORALES – Régimen jurídico – Afiliación y aporte – Ejecución del contrato

El artículo 2.2.4.2.2.5 del Decreto 1072 de 2015 señala que el contratante debe afiliar al Sistema General de Riesgos Laborales a los contratistas de prestación de servicios y el





incumplimiento de esta obligación hará responsable al contratante de las prestaciones económicas y asistenciales a que haya lugar. En concordancia, el artículo 2.2.4.2.2.6 del decreto señalado dispone que «La cobertura del Sistema General de Riesgos Laborales se inicia el día calendario siguiente al de la afiliación; para tal efecto, dicha afiliación al Sistema debe surtirse como mínimo un día antes del inicio de la ejecución de la labor contratada. La finalización de la cobertura para cada contrato corresponde a la fecha de terminación del mismo». (Énfasis por fuera de texto). Bajo estas consideraciones, cuando una entidad celebre un contrato de prestación de servicios superior a un mes tiene por obligación la afiliación del contratista al Sistema General de Riesgos Laborales previo al inicio de la ejecución del contrato, con la finalidad que exista cobertura y se pueda acudir a dicho sistema en caso de que se concreten los riesgos durante la ejecución del contrato.





Colombia Compra Eficiente

Rad No. RS20221013012495

Anexos: Si Con copia: No

Fecha: 13/10/2022 18:04:18



Colombia Compra Eficiente

Bogotá D.C., 13 de octubre de 2022

Señor

Jorge Armando Arciniegas Grijalba

Bogotá D.C.

Concepto C – 712 de 2022

Temas:

EJECUCIÓN DEL CONTRATO ESTATAL – Requisitos – Artículo 41 de la Ley 80 de 1993 / APROBACIÓN DE GARANTÍAS – Procedimiento – SECOP II / SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL – Verificación / SISTEMA DE RIESGOS LABORALES – Régimen jurídico – Afiliación y aporte – Ejecución del contrato

Radicación:

Respuesta a consulta P20220901008770

Estimado señor Arciniegas:

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, responde su consulta del 1 de septiembre de 2022.

1. Problema planteado

Usted realiza las siguientes preguntas:

«1.- El Estatuto General de Contratación señala que uno de los requisitos para la ejecución del contrato estatal es la aprobación de pólizas. ¿Siendo el SECOP II una plataforma transaccional, la aplicación de aprobación de pólizas en el sistema cumple con esta disposición normativa sin necesidad de que la Entidad tenga que generar de manera adicional un acto administrativo (resolución y/o acta), de aprobación de pólizas?»



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co



2.- Puede considerarse el Estatuto General de Contratación como norma especial en materia de fijar los requisitos para la ejecución del contrato estatal (Registro presupuestal y aprobación de pólizas), por encima de la obligación de que en los contratos de prestación de servicios personales, los contratistas independientes deben estar afiliados al sistema de riesgos laborales, sin importar su forma de vinculación. ¿cómo podría integrarse la norma contractual y de riesgos laborales para fijar un criterio sobre la ejecución de los contratos estatales de prestación de servicios?»

2. Consideraciones

Para responder sus interrogantes, se analizarán los siguientes temas: i) El Sistema Electrónico de Contratación Pública – SECOP: transformación hacia la tecnología y los medios electrónicos, ii) aprobación de las garantías como requisito de ejecución del contrato y iii) acreditación de la Seguridad Social Integral en las diferentes etapas de los procesos de contratación pública, en particular, el Sistema de Riesgos Laborales.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en el concepto con radicado No. 4201912000007253 del 4 de diciembre de 2019, reiterado en el concepto con radicado No. 4201912000007289 de la misma fecha y en los conceptos C-170 y C-172 del 6 de abril de 2020, C-295 del 30 de abril de 2020, C-366 del 16 de junio de 2020, C-030 del 25 de febrero de 2022 y C-531 del 18 de agosto de 2022 analizó el SECOP como plataforma de publicidad y transaccionalidad de los procesos de contratación.

Asimismo, sobre el régimen de seguridad social, se pronunció en los conceptos radicados 42019130000005594 de 30 de septiembre de 2019, 4201913000006384 de 21 de octubre de 2019, 4201912000007492 de 17 de diciembre de 2019, C-040 de 5 de febrero de 2020, C-042 de 5 de febrero de 2020, C-134 del 7 de abril 2021 y C-038 del 1 de marzo de 2022¹. La tesis desarrollada en estos conceptos se expone a continuación:

2.1 El Sistema Electrónico de Contratación Pública – SECOP: transformación hacia la tecnología y los medios electrónicos

El artículo 3 de la Ley 1150 de 2007 señala que los actos relacionados con los procedimientos de contratación de las entidades pueden ser electrónicos, al igual que su publicidad, por lo que el Gobierno nacional debe definir los medios para llevarlo a cabo, y tiene la obligación de desarrollar el SECOP². Este sistema debe contar con la información

¹ Estos conceptos pueden ser consultados en el siguiente link <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>

² Ley 1150 de 2007: «Artículo 3. De la contratación pública electrónica. De conformidad con lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, la sustanciación de las actuaciones, la expedición de los actos administrativos, los documentos, contratos y en general los actos derivados de la actividad precontractual y contractual, podrán tener lugar por medios electrónicos. Para el trámite, notificación y publicación de tales actos,





oficial de los procedimientos contractuales de las entidades, de lo cual será la única fuente, teniendo en cuenta que se ejecutan recursos públicos y por ende la ciudadanía tiene derecho a conocer cómo se invierten, y controlar que el objetivo sea la satisfacción de sus necesidades.

La norma citada genera un cambio en la contratación pública, donde las actuaciones de las entidades se realizaban por escrito y en papel, y ahora se crea un mecanismo eficiente que reduce costos para que se cumpla el principio de publicidad, como un deber de las autoridades públicas en el ejercicio de las funciones administrativas que la Ley les otorga. No obstante, la norma no impone como requisito que se deba publicar en el SECOP únicamente cuando se ejecuten recursos públicos, ya que el deber de publicidad es amplio, teniendo en cuenta que está consagrado en una norma que aplica a las entidades, esto es, que son ellas quienes deben publicar las actuaciones relacionadas con su actividad contractual, sin que sea relevante en el cumplimiento de este deber la ejecución o no de recursos públicos, a pesar de que cuando se ejecutan cobra mayor importancia que se cumpla el principio de publicidad, por involucrar un interés principal de la ciudadanía.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente tiene como función la administración del SECOP³, por lo cual se desarrolló la primera versión – SECOP I– de la plataforma, que solo funciona como medio de publicidad, es decir, no es transaccional, lo que significa que el procedimiento contractual ocurre fuera de la plataforma y a través de un expediente físico en la entidad, pero las actuaciones y los documentos se convierten en electrónicos para ser cargados a la plataforma, por quien tenga la función dentro de la entidad, de acuerdo con su organización interna.

El SECOP II es una plataforma transaccional, que permite gestionar en línea todos los procedimientos de contratación, con cuentas y usuarios asociados a estas, para las

podrán utilizarse soportes, medios y aplicaciones electrónicas. Los mecanismos e instrumentos por medio de los cuales las entidades cumplirán con las obligaciones de publicidad del proceso contractual serán señalados por el Gobierno Nacional.

»Lo anterior, sin perjuicio de las publicaciones previstas en el numeral 3 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993.

»Con el fin de materializar los objetivos a que se refiere el inciso anterior, el Gobierno Nacional desarrollará el Sistema Electrónico para la Contratación Pública, Secop, el cual:

»a) Dispondrá de las funcionalidades tecnológicas para realizar procesos de contratación electrónicos bajo los métodos de selección señalados en el artículo 2o de la presente ley según lo defina el reglamento;

»b) Servirá de punto único de ingreso de información y de generación de reportes para las entidades estatales y la ciudadanía;

»c) Contará con la información oficial de la contratación realizada con dineros públicos, para lo cual establecerá los patrones a que haya lugar y se encargará de su difusión a través de canales electrónicos y;

»d) Integrará el Registro Unico Empresarial de las Cámaras de Comercio, el Diario Unico de Contratación Estatal y los demás sistemas que involucren la gestión contractual pública. Así mismo, se articulará con el Sistema de Información para la Vigilancia de la Contratación Estatal, SICE, creado por la Ley 598 de 2000, sin que este pierda su autonomía para el ejercicio del control fiscal a la contratación pública.

»[...]».

³ Decreto 4170 de 2011: «Artículo 3. Funciones: La Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– ejercerá las siguientes funciones:

»[...]»

»8. Desarrollar y administrar el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP) o el que haga sus veces, y gestionar nuevos desarrollos tecnológicos en los asuntos de su competencia, teniendo en cuenta los parámetros fijados por el Consejo Directivo.

»[...]».



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. [601] 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co



entidades y los proveedores, y vista pública para cualquier interesado en hacer seguimiento a la contratación pública. Desde sus cuentas, las entidades crean, evalúan y adjudican procedimientos de contratación, y gestionan la fase de ejecución del contrato. Los proveedores pueden hacer comentarios a los documentos del procedimiento, presentar ofertas y seguir el procedimiento de selección en línea.

Sobre la utilización de SECOP II, es necesario aclarar que el procedimiento contractual se desarrolla en línea y dentro de la plataforma, conformándose un expediente electrónico, lo cual denota una diferencia con el SECOP I, donde el procedimiento es físico, esto es, con documentos escritos que se publican para cumplir las obligaciones de las entidades antes señaladas. Al existir esa diferencia entre las dos versiones del SECOP, no es posible realizar en SECOP II actuaciones por escrito que son propias del SECOP I, sino que los documentos y actuaciones son electrónicas.

2.2. Aprobación de las garantías como requisito de ejecución del contrato

Por regla general, para seleccionar los contratistas y para ejecutar los contratos se requiere la constitución de garantías. Por ello, el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007 dispone que los contratistas tienen la obligación de constituir garantías para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato, y los proponentes por el ofrecimiento realizado, pudiendo consistir en pólizas expedidas por compañías aseguradoras, garantías bancarias u otros mecanismos permitidos por la ley y el reglamento. Esta norma señala lo siguiente:

«Artículo 7. Los contratistas prestarán garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato. Los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos.»

Las garantías consistirán en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia, en garantías bancarias y en general, en los demás mecanismos de cobertura del riesgo autorizados por el reglamento para el efecto. Tratándose de pólizas, las mismas no expirarán por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral. El Gobierno Nacional señalará las condiciones generales que deberán ser incluidas en las pólizas de cumplimiento de los contratos estatales.

El Gobierno Nacional señalará los criterios que seguirán las entidades para la exigencia de garantías, las clases y niveles de amparo de los riesgos de los contratos, así como los casos en que, por las características y complejidad del contrato a celebrar, la garantía pueda ser dividida teniendo en cuenta las etapas o riesgos relativos a la ejecución del respectivo contrato.





El acaecimiento del siniestro que amparan las garantías será comunicado por la entidad pública al respectivo asegurador mediante la notificación del acto administrativo que así lo declare.

Las garantías no serán obligatorias en los contratos de empréstito, en los interadministrativos, en los de seguro y en los contratos cuyo valor sea inferior al 10% de la menor cuantía a que se refiere esta ley, caso en el cual corresponderá a la entidad determinar la necesidad de exigirla, atendiendo a la naturaleza del objeto del contrato y a la forma de pago, así como en los demás que señale el reglamento.»

Las condiciones en las que debe cumplirse esta obligación fueron reglamentadas por el Decreto 1082 de 2015, el cual entre sus artículos 2.2.1.2.3.1.1. y 2.2.1.2.3.1.19 se refiere a asuntos como las clases de garantías permitidas, la indivisibilidad de las mismas, los diferentes riesgos que deben ser objeto de garantía, la vigencia y valores mínimos que deben cubrir los amparos, entre otros aspectos que debe cumplir las garantías constituidas por los contratistas ya sea a través de pólizas de seguro, garantías bancarias o patrimonios autónomos.

El artículo 2.2.1.2.3.1.3, por ejemplo, establece que la «*garantía de cobertura del Riesgo es indivisible*», además de la obligación de los contratantes de establecer en los pliegos de condiciones las garantías exigidas para cada periodo contractual⁴. Seguidamente el artículo 2.2.1.3.1.7 prescribe que la garantía de cumplimiento debe cubrir: i) el buen manejo y correcta inversión del anticipo; ii) la devolución del pago anticipado; iii) cumplimiento del contrato; iv) pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales; v) estabilidad y calidad de la obra; vi) calidad del servicio; vii) calidad y correcto funcionamiento de los bienes; y viii) los demás incumplimientos de las obligaciones que la Entidad Estatal considere deben ser amparados⁵.

⁴ «Artículo 2.2.1.2.3.1.3. Indivisibilidad de la garantía. La garantía de cobertura del Riesgo es indivisible. Sin embargo, en los contratos con un plazo mayor a cinco (5) años las garantías pueden cubrir los Riesgos de la Etapa del Contrato o del Periodo Contractual, de acuerdo con lo previsto en el contrato.

»En consecuencia, la Entidad Estatal en los pliegos de condiciones para la Contratación debe indicar las garantías que exige en cada Etapa del Contrato o cada Periodo Contractual así:

»1. La Entidad Estatal debe exigir una garantía independiente para cada Etapa del Contrato o cada Periodo Contractual o cada unidad funcional en el caso de las Asociaciones Público Privadas, cuya vigencia debe ser por lo menos la misma establecida para la Etapa del Contrato o Periodo Contractual respectivo.

»2. La Entidad Estatal debe calcular el valor asegurado para cada Etapa del Contrato, Periodo Contractual o unidad funcional, tomando el valor de las obligaciones del contratista para cada Etapa del Contrato, Periodo Contractual o unidad funcional y de acuerdo con las reglas de suficiencia de las garantías establecidas en el presente título.

»3. Antes del vencimiento de cada Etapa del Contrato o cada Periodo Contractual, el contratista está obligado a obtener una nueva garantía que ampare el cumplimiento de sus obligaciones para la Etapa del Contrato o Periodo Contractual subsiguiente, si no lo hiciere se aplicarán las reglas previstas para el restablecimiento de la garantía.

»Si el garante de una Etapa del Contrato o un Periodo Contractual decide no continuar garantizando la Etapa del Contrato o Periodo Contractual subsiguiente, debe informar su decisión por escrito a la Entidad Estatal garantizada seis (6) meses antes del vencimiento del plazo de la garantía. Este aviso no afecta la garantía de la Etapa Contractual o Periodo Contractual en ejecución. Si el garante no da el aviso con la anticipación mencionada y el contratista no obtiene una nueva garantía, queda obligado a garantizar la Etapa del Contrato o el Periodo Contractual subsiguiente».

⁵ «Artículo 2.2.1.2.3.1.7. Garantía de cumplimiento. La garantía de cumplimiento del contrato debe cubrir:





Por su parte, el artículo 2.2.1.2.3.1.12 regula la suficiencia de la garantía de cumplimiento, al determinar que esta debe tener una vigencia mínima hasta la liquidación del contrato y un valor de por lo menos el diez por ciento (10%) del total del contrato, siempre que este sea inferior a un millón (1.000.000) de S.M.M.L.V., estableciendo otros mínimos para el valor de las pólizas en contratos con montos superiores⁶.

Los anteriores y otros aspectos desarrollados por el Decreto 1082 de 2015 deben ser verificados por las entidades estatales, para determinar si los amparos constituidos por sus contratistas en cumplimiento de la obligación derivada del artículo 7 de la Ley 1150 de 2007 se ajustan o no a lo exigido por el reglamento respecto del objeto y valor del contrato.

Lo expuesto resulta de especial relevancia, teniendo en cuenta que el cumplimiento de la obligación de los contratistas de constituir las correspondientes garantías, y el deber de las entidades estatales de aprobarlas, una vez verificados los requisitos mínimos exigidos, son presupuestos para la ejecución del contrato, de conformidad con el artículo 41 de la Ley 80 de 1993⁷.

-
- »1. Buen manejo y correcta inversión del anticipo. Este amparo cubre los perjuicios sufridos por la Entidad Estatal con ocasión de: (i) la no inversión del anticipo; (ii) el uso indebido del anticipo; y (iii) la apropiación indebida de los recursos recibidos en calidad de anticipo
 - »2. Devolución del pago anticipado. Este amparo cubre los perjuicios sufridos por la Entidad Estatal por la no devolución total o parcial del dinero entregado al contratista a título de pago anticipado, cuando a ello hubiere lugar.
 - »3. Cumplimiento del contrato. Este amparo cubre a la Entidad Estatal de los perjuicios derivados de:
 - »3.1. El incumplimiento total o parcial del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista;
 - »3.2. El cumplimiento tardío o defectuoso del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista;
 - »3.3. Los daños imputables al contratista por entregas parciales de la obra, cuando el contrato no prevé entregas parciales; y
 - »3.4. El pago del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria.
 - »4. Pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales. Este amparo debe cubrir a la Entidad Estatal de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de las obligaciones laborales del contratista derivadas de la contratación del personal utilizado en el territorio nacional para la ejecución del contrato amparado.
 - »La Entidad Estatal no debe exigir una garantía para cubrir este Riesgo en los contratos que se ejecuten fuera del territorio nacional con personal contratado bajo un régimen jurídico distinto al colombiano.
 - »5. Estabilidad y calidad de la obra. Este amparo cubre a la Entidad Estatal de los perjuicios ocasionados por cualquier tipo de daño o deterioro, imputable al contratista, sufrido por la obra entregada a satisfacción.
 - »6. Calidad del servicio. Este amparo cubre a la Entidad Estatal por los perjuicios derivados de la deficiente calidad del servicio prestado.
 - »7. Calidad y correcto funcionamiento de los bienes. Este amparo debe cubrir la calidad y el correcto funcionamiento de los bienes que recibe la Entidad Estatal en cumplimiento de un contrato.
 - »8. Los demás incumplimientos de obligaciones que la Entidad Estatal considere deben ser amparados de manera proporcional y acorde a la naturaleza del contrato».

⁶ «Artículo 2.2.1.2.3.1.12. Suficiencia de la garantía de cumplimiento. La garantía de cumplimiento del contrato debe tener una vigencia mínima hasta la liquidación del contrato. El valor de esta garantía debe ser de por lo menos el diez por ciento (10%) del valor del contrato a menos que el valor del contrato sea superior a un millón (1.000.000) de smmlv, caso en el cual la Entidad Estatal aplicará las siguientes reglas:

- »1. Si el valor del contrato es superior a un millón (1.000.000) de smmlv y hasta cinco millones (5.000.000) de smmlv, la Entidad Estatal puede aceptar garantías que cubran al menos el dos punto cinco por ciento (2,5%) del valor del contrato.
- »2. Si el valor del contrato es superior a cinco millones (5.000.000) de smmlv y hasta diez millones (10.000.000) de smmlv, la Entidad Estatal puede aceptar garantías que cubran al menos el uno por ciento (1%) del valor del contrato.
- »3. Si el valor del contrato es superior a diez millones (10.000.000) de smmlv, la Entidad Estatal puede aceptar garantías que cubran al menos el cero punto cinco por ciento (0,5%) del valor del contrato.
- »4. Colombia Compra Eficiente debe determinar el valor de la garantía única de cumplimiento del Acuerdo Marco de Precios de acuerdo con el objeto, el valor, la naturaleza y las obligaciones contenidas en este».

⁷ «Artículo 41. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.

»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





En efecto, el referido artículo establece en su inciso primero que los contratos estatales se perfeccionan «*cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito*». Por su parte el inciso segundo establece que «*[p]ara la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía*», lo que se traduce en que, sin perjuicio del perfeccionamiento del contrato, no podrá ejecutarse sin que se hayan aprobado las garantías.

Al interpretar la regulación del precitado artículo, el Consejo de Estado ha diferenciado los requisitos de perfeccionamiento del contrato de los concernientes a la ejecución, al entender que el acuerdo de voluntades elevado a escrito suscrito por las partes perfecciona el contrato estatal, mientras que la aprobación de las garantías es un requisito para su ejecución, el cual no está sometido al libre arbitrio del contratante, en la medida que tal aprobación consiste en un reconocimiento por parte de la Administración de que el contratista ha cumplido con la obligación de la garantía requerida por la Ley y que esta se ajuste a lo pactado en el contrato. Así lo expresó la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de 28 de junio de 2012:

«[...] Por virtud de lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, el contrato estatal existe cuando el acuerdo sobre el objeto y la contraprestación se eleva a escrito y, es ejecutable, cuando se cumplen las condiciones previstas en el inciso segundo del artículo 41 de la ley, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley 179 de 1994, compilado en el artículo 71 del Estatuto Orgánico de Presupuesto -Decreto ley 111 de 1996-, esto es, cuando además de la aprobación de la garantía, se cuenta con las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de contratación con recursos de vigencias futuras, de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto.

Ello significa que, una vez elevado a escrito, lo cual supone su suscripción por ambas partes, el contrato estatal existe y requiere del registro presupuestal, al igual que de la aprobación de la garantía para su ejecución, condiciones que cumplidas le otorgan eficacia. La aprobación de la póliza entonces, no tiene alcance diferente al reconocimiento de parte de la administración sobre que el contratista cumplió con la obligación de la garantía en orden a la ejecución del contrato y el registro presupuestal comporta que la contratante hizo lo propio.

En ese orden de ideas, si bien la aprobación de la garantía, condicionan la iniciación del contrato, su ejecución, vigencia y plazo, se sujeta a que la póliza cumpla con los requisitos legales y que la administración los avale, sin que le esté dado a la entidad hacer gala de su mera liberalidad para demorar su

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.

»Los contratos estatales son *intuitu personae* y, en consecuencia, una vez celebrados no podrán cederse sin previa autorización escrita de la entidad contratante. [...]».





aprobación o negarla, porque, de no ser ello así, de nada serviría la previsión legal, pues lo sujeto a la potestad unilateral nada condiciona⁸.»

De esta manera, para proceder a ejecutar el contrato el contratista debe cumplir con la obligación de constituir las garantías, para lo cual deberá presentar el respectivo instrumento para la verificación por parte de la Entidad Estatal, quien procederá a su aprobación siempre que se cumplan con las condiciones pactadas en el contrato. Cabe aclarar que las garantías que debe presentar el contratista para aprobación de la entidad en el marco del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, corresponden a las garantías contractuales que cubren los riesgos asociados al contrato celebrado y a las obligaciones posteriores a su ejecución, esto es, la garantía única de cumplimiento –con sus respectivos amparos– y la garantía de responsabilidad civil extracontractual⁹.

En este contexto, la obligación de constituir las garantías contractuales y su aprobación tiene como propósito cumplir con el requisito de ejecución del contrato, pues estas se erigen como un *«instrumento para salvaguardar intereses de carácter general, garantizar el adecuado cumplimiento del objeto contractual y proteger el patrimonio público de los detrimentos que se puedan causar con ocasión de eventuales incumplimientos en que incurra el contratista»¹⁰.*

En este sentido, previo a la aprobación de las garantías pactadas en el contrato, la entidad debe realizar la respectiva verificación de los amparos y suficiencia de las garantías exigidas, con la finalidad de asegurar que estas protejan el patrimonio del Estado de los perjuicios que eventualmente se derivarían de la materialización de los riesgos amparados. Esta labor de verificación por parte de la entidad implica validar el origen de las garantías y revisar *«que los valores asegurados coincidan con los que se exigieron en el contrato, así como su vigencia; verificar que estén identificados plenamente el tomador y el beneficiario, y que vengan adjuntas las condiciones generales de la póliza. Sólo con la certeza que brinda este análisis, se puede tener la seguridad que no se causarán perjuicios al ente estatal. De tal manera, una vez revisada la póliza, sus anexos (condiciones generales) y su contenido y si está de acuerdo con lo exigido, se impartirá la aprobación correspondiente»¹¹.*

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 28 de junio de 2012. Radicación número: 25000-23-26-000-1997-05346-01(23966). C.P: Stella Conto Diaz Del Castillo.

⁹ De conformidad con el artículo 2.2.1.2.3.1.5. del Decreto 1082 de 2015 «La responsabilidad extracontractual de la administración derivada de las actuaciones, hechos u omisiones de sus contratistas o subcontratistas solamente puede ser amparada con un contrato de seguro».

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 14 de junio del 2019. Radicación número: 11001 03 26 000 2009 00047 00 (36860). C.P: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 25 de enero del 2018. Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00489-00(1924-11). C.P: Gabriel Valbuena Hernandez





Al respecto, debe señalarse que la Agencia Nacional de Contratación Pública y la Superintendencia Financiera de Colombia mediante Circular Conjunta 001 del 20 de agosto de 2021, impartieron instrucciones sobre los mecanismos para fortalecer la debida diligencia de los beneficiarios de pólizas de seguros, garantías y avales bancarios, y patrimonios autónomos. Su finalidad es implementar mecanismos adicionales de verificación y recordar la debida diligencia que les asiste a las entidades estatales en la validación del origen e integridad de los documentos que soportan las garantías y avales bancarios, contratos de seguro de cumplimiento y los patrimonios autónomos, sin perjuicio de la importancia del recto obrar de los proponentes y contratistas del Estado en estos asuntos. Sobre el particular, esta circular señaló lo siguiente:

«PRIMERA: Las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia deberán ajustar los procedimientos actualmente existentes para facilitar a los beneficiarios e interesados, la confirmación del origen, características y elementos relevantes de las garantías bancarias, los contratos de seguro de cumplimiento y los patrimonios autónomos otorgados como garantías, los cuales deben ser expedidos a través de documentos electrónicos integrales con valor legal y técnicamente asegurados mediante firmado digital y estampado cronológico, además de poseer mecanismos tecnológicos como pueden ser códigos QR, hash, alfanuméricos o CUFE, entre otros, que permitan la verificación en línea, por Internet o a través de aplicaciones móviles. Lo anterior, con el propósito de garantizar su validez, integridad y completitud.

Adicionalmente, deberán disponer de un punto de contacto telefónico o virtual para que las entidades del Estado puedan solicitar cualquier requerimiento orientado a absolver las consultas que sobre el particular sean pertinentes.

Asimismo, las Entidades Públicas deberán acudir a los mecanismos de verificación en línea que se encuentran previstos en el presente artículo, con el propósito de verificar la validez, idoneidad y suficiencia de los documentos que se entregan como soporte de las garantías que amparan los contratos estatales.

Esta verificación deberá realizarse de manera previa a que las entidades públicas aprueben o rechacen las garantías. Del mencionado acto de consulta, se dejará constancia expresa en el expediente contractual. [...]»

De acuerdo con lo anterior, las entidades públicas deberán acudir a los mecanismos de verificación en línea que se encuentran previstos en esa circular, con el propósito de verificar la validez, idoneidad y suficiencia de los documentos que se entregan como soporte de las garantías que amparan los contratos estatales. Esta verificación deberá realizarse de manera previa a que las entidades públicas aprueben o rechacen las garantías y deberá dejarse constancia expresa en el expediente contractual de la consulta realizada.





Ahora bien, el proceso mediante el cual los contratistas presentan estas garantías a la Entidad Estatal para su verificación y su consecuente aprobación o rechazo es realizado a través del SECOP II¹². Como se explicó, la plataforma SECOP II es totalmente transaccional, por lo que el trámite se realiza en línea y la publicidad de las actuaciones es concomitante, según transcurran cada una de las etapas del procedimiento, lo que descarta, en principio, la necesidad cargar documentación alguna que acredite la aprobación de las garantías por parte de la Entidad Estatal, sin perjuicio de incluir la constancia de verificación que se expuso en párrafos precedentes.

Para tales efectos, el literal «B. Requisitos de ejecución» de la «Guía de Gestión Contractual en el SECOP II»¹³, expedida por esta Agencia, explica el paso a paso que deben seguir los contratistas para presentar las garantías para la aprobación del contratante. Por su parte, la «Guía SECOP II - Gestión contractual para entidades estatales»¹⁴, también expedida por esta entidad, detalla en el numeral «4. Requisitos de ejecución del contrato» el procedimiento a seguir por parte de la entidad contratante para aprobar a través del SECOP II las garantías presentadas por el contratista. Si bien estos instrumentos solo se refieren a aspectos propios del uso del SECOP II como herramienta tecnológica para la gestión contractual, las indicaciones brindadas respecto de los procesos de presentación y aprobación de garantías constituyen insumos de valiosa importancia dado el carácter transaccional de dicha plataforma.

En este sentido, una vez verificada la validez de las garantías y determinado el cumplimiento de estas con sujeción al contrato, la entidad debe aprobarlas a través del SECOP II, cuando el proceso se trámite mediante esta plataforma. Debido a que en el SECOP II se contempla esta funcionalidad no es posible reemplazarla con el cargue de un documento escrito, ya que esta actuación no quedaría registrada como aprobación de la garantía por no utilizar el procedimiento dispuesto, y por tanto no se cumple el requisito de ejecución fijado en el inciso 2 del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, ya que en el SECOP II las actuaciones deben ser electrónicas y no escritas mediante el cargue de documentos, lo cual es propio del SECOP I.

Así las cosas, cuando el proceso de contratación se adelanta por el SECOP II la aprobación de las garantías requeridas para la ejecución del contrato deberá efectuarse en

¹² Mediante Circular Externa No. 005 de 2022, esta Agencia amplió el término de obligatoriedad de uso del SECOP II a las entidades relacionadas en el Anexo 1, con el propósito de que cumplan con las adecuaciones técnicas necesarias para operar la plataforma. Estas entidades deberán gestionar todos sus procesos de contratación en el SECOP II, a partir de las fechas relacionadas en el Anexo No. 1 de dicha Circular. Este documento puede consultarse en el siguiente link <https://www.colombiacompra.gov.co/circulares>

¹³ Disponible en: https://colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_step/cce-sec-qi-01provpcgestioncontractual07-09-2020_0.pdf

¹⁴ Disponible en: https://colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_step/20190821guiaqgestioncontractualentidadestatalv2.pdf





dicha plataforma de conformidad con el procedimiento descrito, sin que sea necesario cargar algún documento adicional de aprobación. De este modo, la Entidad Estatal estará acreditando el cumplimiento de la obligación del artículo 7 de la Ley 1150 de 2007, y entonces el contrato podrá ser ejecutado, siempre que se cumplan los demás requisitos de ejecución que establece el artículo 41 de la Ley 80 de 1993.

2.3. Acreditación de la Seguridad Social Integral en las diferentes etapas de los procesos de contratación pública, en particular, el Sistema de Riesgos Laborales

La Seguridad Social es un servicio público obligatorio, cuya dirección, coordinación y control está a cargo del Estado y es prestado por entidades públicas y privadas. Mediante esta se evitan desequilibrios económicos y sociales que, de no resolverse, significarían la reducción o la pérdida de los ingresos por causa de contingencias como la enfermedad, los accidentes, la maternidad o el desempleo, entre otras. De acuerdo con la Ley 100 de 1993, el Sistema de Seguridad Social Integral en Colombia se compone de los sistemas de pensiones, de salud y de riesgos laborales y de los servicios sociales complementarios.

En materia de contratación estatal, el texto original del artículo 41 de la Ley 80 de 1993 dispuso que los requisitos para perfeccionar el contrato son: i) el acuerdo sobre el objeto y la contraprestación, y ii) que conste por escrito. Por su parte, para iniciar la ejecución se requiere: i) la constitución y aprobación de la garantía y ii) la existencia del registro presupuestal, salvo que se tratara de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras, de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica del Presupuesto, condiciones que solo son posibles cumplir una vez se haya suscrito el contrato. Posteriormente, el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007 modificó el inciso segundo del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, incluyendo la obligación, para los proponentes y contratistas, de acreditar estar a paz y salvo con los aportes parafiscales al Sistema de Seguridad Social Integral.

Por su parte, el artículo 50 de la Ley 789 de 2002 dispuso como obligación de quien quiere *celebrar, renovar o liquidar* contratos de cualquier naturaleza con entidades del sector público, cumplir con las obligaciones a los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a la Caja de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje. Asimismo, faculta a la Entidad Estatal, al momento de *liquidar* los contratos, para 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 debió cotizar¹⁵.

¹⁵ Ley 789 de 2002: «Artículo 50. Control a la evasión de los recursos parafiscales. La celebración, renovación o liquidación por





Además, aclara que las personas jurídicas que quieran celebrar contratos con las entidades estatales deben acreditar el pago al sistema de seguridad social de sus empleados, por eso presentarán una certificación expedida por el revisor fiscal 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 no será inferior a los seis (6) meses anteriores a la celebración del contrato. En este sentido, la Ley señala que *para presentar la oferta* las personas jurídicas deben acreditar el requisito señalado anteriormente.

Esta norma fue analizada por la Sección Tercera del Consejo de Estado, que consideró que el artículo 50 de la Ley 789 de 2002 tiene por objeto evitar la evasión por parte de los empleadores de las cotizaciones al sistema de seguridad social y de los aportes parafiscales, y para lograr esa finalidad el legislador impuso a las entidades estatales la obligación de verificar, en los procesos de selección de contratistas y durante la ejecución y liquidación de los contratos, que tanto los oferentes como los contratistas hayan realizado los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral¹⁶. Por lo tanto, la jurisprudencia reiteró la necesidad de que las entidades estatales, *durante la ejecución de un contrato*, verifiquen el cumplimiento de las obligaciones del sistema de seguridad social por parte de los oferentes. De esta manera, el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007 que modificó el inciso segundo del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, incluye la obligación, para los proponentes y contratistas, de estar a paz y salvo con los aportes parafiscales al Sistema de Seguridad Social Integral, al señalar:

«[P]ara 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

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»

¹⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 8 de junio de 2011. Exp. 20001-23-31-000-2005-00409-01(AP), C.P. Enrique Gil Botero.





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.

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.»

Del artículo 23 de la Ley 1150 de 2007 se concluye que si bien los proponentes y los contratistas deben estar al día en el pago al Sistema de Seguridad Social, la verificación de este requisito, por parte de las entidades estatales, se realizará como presupuesto para iniciar la ejecución de los contratos –inciso primero– y cuando realicen cada pago originado en el contrato estatal –parágrafo 1–, es decir, durante la ejecución del contrato. En estos términos, la obligación de estar al día en el pago al Sistema de Seguridad Social Integral es un requisito de ejecución de los contratos estatales. Sin embargo, ello no significa que no se solicite en momentos previos y posteriores a la celebración del contrato, teniendo en cuenta lo prescrito en el artículo 50 de la Ley 789 de 2002.

De esta manera, integrando las diferentes disposiciones que regulan el deber de acreditar el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con el Sistema de Seguridad Social Integral, en concreto, el artículo 50 de la Ley 789 de 2002 y el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007, es posible concluir que la acreditación de dicho requisito se realiza en diferentes momentos del proceso contractual, tal como se detalla a continuación.

1. Para presentar la oferta los proponentes deben acreditar el pago de los aportes de sus empleados, 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 el que se hubiera constituido la sociedad, el cual, en todo caso, no será inferior a los seis (6) meses anteriores a la celebración del contrato¹⁷. Si bien este certificado no es un requisito para perfeccionar ni para ejecutarlo, sí lo es para admitir la oferta en el procedimiento de selección. Cabe señalar que la acreditación en los términos indicado solo procede frente a las *personas jurídicas* –Ley 789 de 2002, art. 50, inciso 3º–.

¹⁷ Respecto a la revisoría fiscal de las sociedades extranjeras con sucursal en Colombia, el artículo 472.6 del Código de Comercio dispone que la resolución o acto en que la sociedad acuerda establecer negocios permanentes en Colombia expresará «La designación del revisor fiscal, quien será persona natural con residencia permanente en Colombia».

Por lo demás, el artículo el artículo 489 *ibidem* prescribe que «Los revisores fiscales de las sociedades domiciliadas en el exterior se sujetarán, en lo pertinente, a las disposiciones de este Código sobre los revisores fiscales de las sociedades domiciliadas en el país». Además, agrega lo siguiente: « Estos revisores deberán, además, informar a la correspondiente Superintendencia cualquier irregularidad de las que puedan ser causales de suspensión o de revocación del permiso de funcionamiento de tales sociedades».





2. En el momento del *perfeccionamiento del contrato estatal* se hace necesario que la entidad pública verifique que se encuentra a paz y salvo del pago de seguridad social. En este sentido, esta obligación legal no se constituye en un elemento de existencia del contrato estatal, puesto que el artículo 41 define que los requisitos de perfeccionamiento son el objeto, precio y solemnidad por escrito. Sin embargo, el legislador estableció que para la celebración del contrato debía acreditarse el cumplimiento de este requisito.

3. El pago de los aportes de seguridad social es un *requisito de ejecución* del contrato, es decir, es un elemento *sine qua non* para que las partes puedan empezar a cumplir con las obligaciones contractuales, de acuerdo con el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007 –inciso primero–. Sin perjuicio de lo anterior, es posible que la Entidad Estatal, atendiendo a las circunstancias de cada caso, considere que con los documentos mediante los cuales se acreditó el cumplimiento de este requisito para la celebración del contrato, también sean idóneos para entender que se encuentra acreditado para iniciar la ejecución, lo anterior atendiendo a principios como el de economía. Sin embargo, como se indicó, ello dependerá de cada caso, pues usualmente entre el momento del perfeccionamiento del contrato y el inicio de la ejecución no suelen pasar muchos días, por lo que dependiendo de cada caso se analizará si con los documentos presentados para suscribir el contrato puede entenderse cumplido el requisito para el momento de iniciar la ejecución.

4. *Durante la ejecución del contrato*, la Entidad Estatal debe verificar el pago a los aportes a seguridad social, verificación que deberá efectuar para realizar cada pago originado en el contrato –parágrafo 1, art. 41 de la Ley 80 de 1993, modificado por el art. 23 de la Ley 1150 de 2007–.

5. Finalmente, en virtud del artículo 50 de la Ley 789 de 2002, la entidad verificará, tanto para las personas naturales como para las jurídicas, la realización de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, al *momento de su liquidación*, y dejarán 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 cotizar.

A partir de las reglas mencionadas, se evidencia que estar al día en el pago de las obligaciones relacionadas con el Sistema de Seguridad Social Integral es un requisito cuya verificación debe realizarse en distintos momentos del proceso contractual. Además, dicha verificación deberá efectuarse en relación con todos los contratos que celebren las entidades estatales independientemente de su naturaleza o modalidad de selección.

Ahora bien, la Ley 1562 de 2012, «Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional» reglamentada por el Decreto 723 de 2013–compilado en el Decreto 1072 de 2015–, define al Sistema de Riesgos Laborales como el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y





procedimientos destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes. De conformidad con el artículo segundo *ibidem* las personas vinculadas mediante un contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas con duración superior a un mes son afiliados obligatorios al Sistema de Riesgos Laborales¹⁸. Además, conforme lo dispone el párrafo tercero de dicho artículo para la realización de actividades de prevención, promoción y Salud Ocupacional en general, el trabajador independiente se asimila al trabajador dependiente y la afiliación del contratista al sistema correrá por cuenta del contratante y el pago por cuenta del contratista.

En desarrollo de lo anterior, el artículo 2.2.4.2.2.5 del Decreto 1072 de 2015 señala que el contratante debe afiliar al Sistema General de Riesgos Laborales a los contratistas de prestación de servicios y el incumplimiento de esta obligación hará responsable al contratante de las prestaciones económicas y asistenciales a que haya lugar. En concordancia, el artículo 2.2.4.2.2.6 del decreto señalado dispone que «*La cobertura del Sistema General de Riesgos Laborales se inicia el día calendario siguiente al de la afiliación; para tal efecto, dicha afiliación al Sistema debe surtirse como mínimo un día antes del inicio de la ejecución de la labor contratada. La finalización de la cobertura para cada contrato corresponde a la fecha de terminación del mismo*». (Énfasis por fuera de texto).

Bajo estas consideraciones, cuando una entidad celebre un contrato de prestación de servicios superior a un mes tiene por obligación la afiliación del contratista al Sistema General de Riesgos Laborales previo al inicio de la ejecución del contrato, con la finalidad que exista cobertura y se pueda acudir a dicho sistema en caso de que se concreten los riesgos durante la ejecución del contrato.

De este modo, si bien la omisión de realizar la afiliación previa, para efectos de que exista la cobertura indicada, no afecta la validez ni la existencia del contrato por cuanto no es un requisito para su perfeccionamiento, es una obligación que debe cumplir la entidad previo al inicio de la ejecución del contrato y que se deriva de las normas señaladas en párrafos precedentes. En tal sentido, debido a que la normativa expuesta deberá ser aplicada por las entidades estatales cuando estas celebren contratos de prestación de servicios con una duración superior a un mes, es obligatorio su cumplimiento de manera que antes de la ejecución del contrato el contratista debe estar afiliado al Sistema General de Riesgos Laborales, aunque el pago de los aportes al sistema se realice durante la ejecución de este. Dicha afiliación deberá ser efectuada por el contratante, de conformidad

¹⁸ «Artículo 2o. Modifíquese el artículo 13 del Decreto-ley 1295 de 1994, el cual quedará así: Artículo 13. *Afiliados*. Son afiliados al Sistema General de Riesgos Laborales:

«a) En forma obligatoria:

«1. Los trabajadores dependientes nacionales o extranjeros, vinculados mediante contrato de trabajo escrito o verbal y los servidores públicos; las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas, tales como contratos civiles, comerciales o administrativos, con una duración superior a un mes y con precisión de las situaciones de tiempo, modo y lugar en que se realiza dicha prestación».





con lo establecido en el parágrafo 3 del artículo 2 de la Ley 1562 de 2012 y el incumplimiento de esta obligación, hará responsable al contratante de las prestaciones económicas y asistenciales a que haya lugar.

Así las cosas, previo al inicio de la ejecución del contrato de prestación de servicios, el contratista debe estar afiliado al Sistema General de Riesgos Laborales, aunque el pago de los aportes al sistema se realice durante la ejecución del contrato, como se indicó de forma general frente a las obligaciones con el Sistema de Seguridad Social Integral. De no cumplirse esta obligación, no habría cobertura, lo que eventualmente haría responsable al contratante de las prestaciones económicas y asistenciales a que haya lugar.

3. Respuesta

«1.- El Estatuto General de Contratación señala que uno de los requisitos para la ejecución del contrato estatal es la aprobación de pólizas. ¿Siendo el SECOP II una plataforma transaccional, la aplicación de aprobación de pólizas en el sistema cumple con esta disposición normativa sin necesidad de que la Entidad tenga que generar de manera adicional un acto administrativo (resolución y/o acta), de aprobación de pólizas?»

De conformidad con las consideraciones expuestas, el proceso mediante el cual los contratistas presentan estas garantías a la Entidad Estatal para su verificación y su consecuente aprobación o rechazo es realizado a través del SECOP II. Como se explicó, la plataforma SECOP II es totalmente transaccional, por lo que el trámite se realiza en línea y la publicidad de las actuaciones es concomitante, según transcurran cada una de las etapas del procedimiento, lo que descarta, en principio, la necesidad cargar documentación alguna, como ocurre con la aprobación de las garantías.

En este sentido, una vez verificada la validez de las garantías y determinado el cumplimiento de estas con sujeción al contrato, la entidad debe aprobarlas a través del SECOP II. Debido a que en el SECOP II se contempla esta funcionalidad no es posible reemplazarla con el cargue de un documento escrito, ya que esta actuación no quedaría registrada como aprobación de la garantía por no utilizar el procedimiento dispuesto, y por tanto no se cumple el requisito de ejecución fijado en el inciso 2 del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, ya que en el SECOP II las actuaciones deben ser electrónicas y no escritas mediante el cargue de documentos, lo cual es propio del SECOP I.

Así las cosas, cuando el proceso de contratación se adelanta por el SECOP II la aprobación de las garantías requeridas para la ejecución del contrato deberá efectuarse en dicha plataforma de conformidad con el procedimiento descrito, sin que sea necesario cargar algún documento adicional de aprobación. De este modo, la Entidad Estatal estará acreditando el cumplimiento de la obligación del artículo 7 de la Ley 1150 de 2007, y





entonces el contrato podrá ser ejecutado, siempre que se cumplan los demás requisitos de ejecución que establece el artículo 41 de la Ley 80 de 1993.

«2.- Puede considerarse el Estatuto General de Contratación como norma especial en materia de fijar los requisitos para la ejecución del contrato estatal (Registro presupuestal y aprobación de pólizas), por encima de la obligación de que en los contratos de prestación de servicios personales, los contratistas independientes deben estar afiliados al sistema de riesgos laborales, sin importar su forma de vinculación. ¿cómo podría integrarse la norma contractual y de riesgos laborales para fijar un criterio sobre la ejecución de los contratos estatales de prestación de servicios?»

De conformidad con lo señalado en el numeral 2.2. de este concepto, previo al inicio de la ejecución del contrato de prestación de servicios, el contratista debe estar afiliado al Sistema General de Riesgos Laborales, aunque el pago de los aportes al sistema se realice durante la ejecución del contrato, como se indicó de forma general frente a las obligaciones con el Sistema de Seguridad Social Integral. De no cumplirse esto, no habría cobertura, lo que eventualmente haría responsable al contratante de las prestaciones económicas y asistenciales a que haya lugar. En efecto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.2.4.2.2.6 del Decreto 1072 de 2015, la cobertura del Sistema General de Riesgos Laborales se inicia el día calendario siguiente al de la afiliación; en tal sentido, la afiliación debe realizarse antes del inicio de la ejecución del contrato, reiterando que la finalidad de este requisito de afiliación es que haya cobertura del sistema y se eviten riesgos en la ejecución del contrato, haciendo la salvedad que esto no afecta la validez ni la existencia del contrato.

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

Atentamente,

Original Firmado
Juan David Marín López

Juan David Marín López
Subdirector de Gestión Contractual (E)

Elaboró: Tatiana Baquero Iguarán
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó: Any Alejandra Tovar Castillo
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual



FORMATO PQRS

Código: CCE-PQRS-FM-08

Versión: 01 DEL 30 DE AGOSTO DE 2022

Agencia Nacional de Contratación Pública



Colombia Compra Eficiente

Aprobó:

Juan David Marín López
Subdirector de Gestión Contractual (E)



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. [601] 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

Versión: 01

Código: CCE-PQRS-FM-08

Fecha: 30 de agosto de 2022

Página 20 de 20