

Tunja, 13 de enero de 2015

Arquitecta
KAROL DE FARIA VERA GUTIERREZ
JEFE UNIDAD DE INTERVENTORIA
UPTC

UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA
Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA
UNIDAD DE INTERVENTORIA

14 ENE 2015

RECIBIDO POR: Wilmar Páramo
HORA: 10:00 am

Referencia: CONCEPTO JURÍDICO, radicados 2776 y 2788

1. MATERIA DE ESTUDIO:

“En atención al oficio remitido por el Contratista Consorcio Educativo en relación a la solicitud de paz y salvo de los aportes parafiscales Sena y Comfaboy, me permito solicitar concepto jurídico acerca de la obligatoriedad o no en la presentación de los paz y salvos generados por el SENA Y COMFABOY para el proceso de liquidación del contrato”

2. MARCO LEGAL DEL CONCEPTO

- Acuerdo 074 de 2010.
- Ley 80 de 1993, 1150 de 2010
- Ley 789 de 2002
- Ley 797 de 2003
- Decreto 2375 de 1974
- Decreto 2370 de 2008

3. MARCO CONCEPTUAL

N/a

4. CONSIDERACIONES

4.1. Con fundamento en lo señalado en el artículo 50 de la ley 789 de 2002, la cual indica textualmente:

“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 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.

Quando 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.

Para poder ejercer el derecho de movilidad de Administradora de Riesgos Profesionales o Caja de Compensación, el empleador se debe encontrar al día con los sistemas de salud y pensiones.

Parágrafo 1°. *Las autoridades de impuestos deberán disponer lo pertinente a efectos de que dentro de la declaración de renta que deba ser presentada, a partir del año 2003 se establezca un renglón que discrimine los pagos al sistema de seguridad social en salud, pensiones, riesgos profesionales y aportes al SENA, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Cajas de Compensación.*

Parágrafo 2°. *Será causal de terminación unilateral de los contratos que celebren las Entidades públicas con personas jurídicas particulares, cuando se compruebe la evasión en el pago total o parcial de aportes por parte del contratista durante la ejecución del contrato frente a los sistemas de salud, pensiones, riesgos profesionales y aportes al Servicio Nacional de Aprendizaje, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Cajas de Compensación Familiar.*

Se podrá enervar la causal, mediante el pago de los recursos dejados de cubrir, incrementados con los correspondientes intereses de mora dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación.

Parágrafo 3°. *Para realizar inscripción, modificación, actualización o renovación, las Cámaras de Comercio deberán exigir prueba del cumplimiento de las obligaciones en forma oportuna y completa con el Sistema de Seguridad Social en Salud, Pensiones y Riesgos Laborales y cuando sea del caso los aportes al Servicio Nacional de Aprendizaje, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Cajas de Compensación Familiar."*

4.2. Según la normatividad vigente tenemos que toda empresa o unidad productiva que tenga trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo debe hacer un aporte equivalente al 9% de su Nómina por concepto de los llamados aportes parafiscales, los cuales se distribuirán de la siguiente forma: 4% para el subsidio familiar (Cajas de Compensación Familiar), 3% para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y 2% para el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA).

4.3 A través del Decreto 2375 de 1974, se exoneró a la industria de la construcción de la obligación de contratar aprendices y en su lugar se creó el Fondo Nacional de Formación Profesional de la Industria de la Construcción (FIC), al cual los empleadores de este ramo deben contribuir mensualmente con una suma igual a un (1) salario mínimo legal mensual vigente por cada cuarenta (40) trabajadores de obra que laboren bajo sus órdenes. Es importante señalar que el aporte al FIC es diferente al aporte parafiscal con destino al SENA que también deben pagar los empleadores de este sector. La reglamentación actual del FIC para su cobro y administración está contenida en la Resolución 2370 del 2008 que reemplazó la Resolución 945 del 2002.

Quién administra el FIC?

El FIC está administrado por:

1. Director General del SENA, quien es su representante legal.
2. Director de formación profesional del SENA.
3. Directores regionales del SENA en el área de su jurisdicción.
4. Subdirectores de centros de formación en oficios relacionados con la industria de la construcción.

4.4. En los artículos 4 y 5 del decreto 2375 de 1974 se dispuso:

"ARTICULO 4o. Se presume que la industria de la construcción destina para la realización de los trabajos que ejecuta, un veinticinco por ciento (25%) de sus costos al pago de jornales y subcontratos de prestación de servicios.

En consecuencia, las personas jurídicas y naturales dedicadas a la industria de la construcción deberán pagar en cada año fiscal, como aporte al Servicio Nacional de Aprendizaje, el medio por ciento (1/2%) del valor de las obras que ejecuten directamente o a través de subcontrato."

ARTICULO 5o. A pesar de lo dispuesto en el artículo anterior, los interesados podrán comprobar ante el SENA, mediante la presentación de sus planillas de salarios y las de los subcontratistas, que sus costos de mano de obra tuvieron una incidencia inferior a la que se presume en el valor total de las construcciones por ellos ejecutadas. En estos casos, su aporte al Servicio Nacional de Aprendizaje se hará conforme a las disposiciones anteriores al presente Decreto."

En atención a lo anterior y frente a la presunción, está debe ser resuelta o discutida ante la entidad correspondiente, con el fin de obtener el respectivo paz y salvo.

5. CONCLUSIÓN

Así las cosas, es obligación de las entidades públicas al momento de la liquidación de un contrato verificar el 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, de lo cual se debe 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 regimenes de salud y pensiones, conforme lo define el reglamento.

Por lo anterior, es necesario se allegue al acta de liquidación los respectivos paz y salvos de las entidades encargadas de recaudar los aportes respectivos.

Sin otro particular,



LIANA MARCELA FONTECHA HERRERA
Jefe Oficina Jurídica

Elaboro: Carlos Felipe Prieto R
William Iván Cabiativa Piracun / Asesor. /OJ