

CONCEPTO 1929 DE 2021

(abril 14)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

ASUNTO: Concepto sobre perfeccionamiento, legalización y ejecución contratos SECOP II.

En respuesta a su comunicación electrónica sin radicar del 26 de febrero de 2021 dirigida a la Secretara General del SENA, cuyo traslado fue informado por medio de la comunicación electrónica con radicado 8-2021-001574 del 15 de marzo de 2021, mediante la cual solicita concepto jurídico que oriente cuáles son los requisitos para dar inicio al contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión en la plataforma transaccional SECOP; al respecto, de manera comedida le informo.

En su solicitud de consulta precisa lo siguiente:

El manual de contratación, la guía de gestión contractual de Colombia compra y la circular No. 01-3-2020-000232 del 28/12/2020, con asunto "Contratación de servicios personales vigencia 2021 proceso Gestión de Instancias de Concertación y Competencias Laborales" nos estable que para dar inicio a los contratos se requiere aprobación de pólizas y registro presupuestal.

Por otro lado, los artículos del Decreto [1072](#) de 2015, señalan:

"SECCIÓN 2 COBERTURA Y EL PAGO DE APORTES DE LAS PERSONAS VINCULADAS A TRAVÉS DE CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

Artículo 2.2.4.2.2.1 Objeto. La presente sección tiene por objeto establecer reglas para llevar a cabo la afiliación, cobertura y el pago de aportes en el Sistema General de Riesgos Laborales de las personas vinculadas a través de contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas, tales como contratos civiles, comerciales o administrativos y de los trabajadores independientes que laboren en actividades de alto riesgo.

Artículo 2.2.4.2.2.5. Afiliación por intermedio del contratante. El contratante debe afiliarse al Sistema General de Riesgos Laborales a los contratistas objeto de la presente sección, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 3° del artículo 2o de la Ley 1562 de 2012. El incumplimiento de ésta obligación, hará responsable al contratante de las prestaciones económicas a que haya lugar

Artículo 2.2.4.2.2.6 Inicio y finalización de la cobertura. 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 labor contratada. La finalización de la cobertura para cada contrato corresponde a la fecha de terminación del mismo."

De la lectura de los artículos se puede entender, que los contratos celebrados por particulares con

Entidades Estatales, el contratante debe afiliar a los contratistas y debe realizarlo antes de comenzar a ejecutarse, de lo contrario en caso de la ocurrencia de un accidente y no se encuentra afiliado a la ARL, la entidad contratante debe asumir los perjuicios e indemnizaciones del caso y es por ello en uno de los artículos transcritos señala: "... dicha afiliación al Sistema debe surtirse como mínimo un día antes del inicio de la ejecución..." y por eso impone el deber de realizarlo un día antes de la ejecución por lo tanto se debe iniciar un día después de la afiliación que es el momento en que efectivamente la ARL comienza a cubrir al contratista en caso de un accidente o cualquier otro riesgo y evita que la Entidad tenga que asumir la carga en caso de un accidente o cualquier otra indemnización, es recomendable, a pesar del deber que existe, que los contratistas comiencen a ejecutar sus contratos cuando ya se encuentran cubiertos por la respectiva ARL.

Entendemos que para tramite de pago se cuentan con lineamientos que debemos seguir y acogernos razón por la cual solicitamos aclaración a la circular No. 01-3-2020-000232 del 28/12/2020 frente a cuáles son los requisitos para dar inicio al contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión en la plataforma transaccional SECOP, es decir se tiene en cuenta los dos señalados en la circular en comentario (aprobación pólizas y registro presupuestal) o la fecha de inicio la marca la de cobertura ARL cuando esta es posterior a los dos anteriores, siendo entonces 3 requisitos que se deben tener en cuenta para dar inicio a los contratos en la plataforma Secop II, tomando como fecha la última de estos 3?.

ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Los conceptos emitidos por la Dirección Jurídica del SENA son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares. En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

PRECEDENTES NORMATIVOS

Para el análisis del presente concepto se tendrán en cuenta los siguientes fundamentos normativos:

Ley 80 de 1993, artículo [42](#). “Perfeccionamiento y ejecución de los contratos”.

Ley [1150](#) de 2007 “Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley [80](#) de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos” – artículo [23](#) – ejecución de los contratos

Decreto 1082 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único reglamentario del sector administrativo de Planeación Nacional”- artículo [2.2.1.1.2.3.1](#).

Manual de Contratación Administrativa del SENA – Sistema Integrado de Gestión y Autocontrol – Código GCCON-M-001 (2017-11-01).

Circular [213](#) de 2020 SENA “Por medio de la cual se dan las Orientaciones Contratación de Prestación de Servicios Profesionales y de Apoyo a la Gestión, Dirección General – Año 2021”

ANÁLISIS JURÍDICO

En relación con el asunto consultado, es menester precisar que el Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa de la Dirección Jurídica no resuelve casos particulares ni entra a analizar situaciones concretas que son del resorte de las áreas o instancias institucionales que tienen la competencia para abordarlos y resolverlos o brindar la orientación o asesoría pertinente.

Esto es así por cuanto nuestros pronunciamientos, en virtud de lo dispuesto en el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley [1437](#) de 2011), incorporado por la Ley [1755](#) de 2015, no son obligatorios ni tienen carácter vinculante, motivo por el cual no es dable exigir a la administración que aplique nuestros conceptos como si se tratara de una norma o acto administrativo capaz de producir efectos jurídicos.

Nuestra dependencia emite conceptos de carácter general sobre dudas en la interpretación de las normas jurídicas o cuando quiera que se presenten enfoques diferenciales en su aplicación a fin de dilucidar el tema y lograr la unidad doctrinal.

En este orden de ideas se analizará en abstracto el asunto consultado, para que la instancia competente decida lo procedente.

De conformidad con lo previsto en la Ley [80](#) de 1993, Ley [1150](#) de 2007, Decreto 1082 de 2015 y el Manual de Contratación de SENA, los procesos de contratación se adelantan mediante las diferentes modalidades, tales como Licitación Pública, que es la regla general de los procesos de contratación, selección abreviada, concurso de méritos, contratación directa o contratación de mínima cuantía.

La actividad contractual del Estado se desarrolla en virtud de los principios de transparencia (artículo 24), economía (artículo 25) y responsabilidad (artículo 26) consagrados en la Ley 80 de 1993, así como en los postulados que rigen la función pública (artículo [209](#) Constitución Política), los cuales deben cumplirse en armonía con los principios de planeación y selección objetiva previstos en la Ley 1150 de 2007.

Perfeccionamiento y ejecución de los contratos estatales

La Ley 80 de 1993 en su artículo [41](#) hace referencia al perfeccionamiento y ejecución de los contratos indicando: “ARTÍCULO [41](#). DEL PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito”.

Así mismo, el artículo [23](#) de la Ley 1150 de 2007 expresa que “Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto. El proponente y el contratista deberán acreditar que se encuentran al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, así como los propios del Sena, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, cuando corresponda. // PARÁGRAFO 1o. El requisito establecido en la parte final del inciso segundo de este artículo, deberá acreditarse para la realización de cada pago derivado del contrato estatal.”

El Decreto [1082](#) de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional” reglamenta los requisitos de perfeccionamiento, ejecución y

pago, señalando que la entidad estatal es la que debe señalar en el cronograma el plazo para la celebración del contrato, así como para el registro presupuestal, publicación en el SECOP y el cumplimiento de lo exigido en el pliego para el perfeccionamiento y ejecución.

El Consejo de Estado, en Sentencia 01452 de 2018, expresó:

“En efecto, a diferencia de lo dispuesto en el Decreto ley 222 de 1983, la Ley [80](#) de 1993 reguló el perfeccionamiento del contrato de una forma coherente con la significación gramatical y jurídica de este concepto, al disponer en su primer inciso que: “Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logra acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.” En tanto que en el inciso segundo reguló, en forma independiente, las condiciones para su ejecución, así:

“Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto.”

De conformidad con lo dispuesto en la precitada norma, la existencia y el perfeccionamiento del contrato estatal se producen cuando concurren los elementos esenciales del correspondiente negocio jurídico, definidos por el legislador como el: “acuerdo sobre el objeto y la contraprestación” (elementos sustanciales) y también que “éste se eleve a escrito” (elemento formal de la esencia del contrato).

Al efecto cabe tener en cuenta lo afirmado por Marienhoff, para quien, como regla “puede afirmarse que el contrato queda 'perfeccionado' cuando se produce el acuerdo o fusión de voluntades entre las partes”¹⁹.

De conformidad con lo expuesto se tiene que, según lo previsto en la Ley [80](#) de 1993, el contrato es perfecto cuando se han cumplido las condiciones para su existencia, esto es, al recorrer su definición, porque concurren sus elementos esenciales, sin perjuicio de que puedan existir condiciones o plazos que suspendan su ejecución.”

En este sentido, el contrato estatal sólo nace a la vida jurídica cuando las partes se ponen de acuerdo en cuanto al objeto y la contraprestación y se eleva a escrito. Por consiguiente, antes del inicio de la ejecución del contrato, deben cumplirse los requisitos tales como: (i) La aprobación de la garantía, cuando el contrato la requiera; (ii) y La existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras.

De acuerdo con lo expuesto se puede decir que una entidad pública no puede aprobar una póliza de cumplimiento de un contrato, después de haberse iniciado su ejecución, debido a que el artículo [41](#) de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo [23](#) de la Ley 1150 de 2007, establece que es un requisito para la ejecución del contrato la aprobación de la póliza de cumplimiento, ya que su finalidad es amparar toda la ejecución contractual.

Ahora bien, la Circular Única de Colombia Compra Eficiente señala las pautas para que se entienda que un contrato ha iniciado su ejecución contractual y es a partir de la aprobación de la póliza y el diligenciamiento del compromiso presupuestal RP, por parte de la entidad estatal a través de la plataforma SECOP II; con lo cual, se deberá proceder al pago de los honorarios previa acreditación

de los demás documentos (como informe de ejecución, cuenta de cobro, pago de aportes al sistema de seguridad social, etc).

Ahora bien, la Circular [213](#) de 2020 SENA, establece los lineamientos para la suscripción de los contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión y servicios profesionales con personas naturales diferentes a instructor para la vigencia 2021, en la cual en el punto 3 hacen referencia a los requisitos de inicio de ejecución de los contratos y expresa: “Una vez cuente con el registro presupuestal, y con la garantía de cumplimiento aprobada, podrá dirigirse en el contrato del SECOP II a “1. Información General” y allí en “inicio de ejecución” deberá indicar la última fecha entre la aprobación de la garantía y la fecha de registro presupuestal lo último que ocurra.” (Negrilla fuera del texto).

Por lo anterior, es claro que, el contrato inicia su ejecución una vez se diligencie la fecha de inicio de ejecución en el SECOP II, que en todo caso deberá ser la última fecha que se tenga, bien sea la de aprobación de la garantía o la del Registro presupuestal y dar de click en inicio de ejecución en la plataforma SECOP II, previo cumplimiento de la aprobación de póliza y Registro Presupuestal, tal como lo señala la Circular en el paso a paso.

Así mismo, la Circular 213 de 2020 menciona que en caso que exista demora en la aprobación de la garantía de cumplimiento, se tendrá en cuenta para la fecha de inicio de ejecución, la fecha de expedición de la garantía, dando aplicación a la figura de la “ratificación de la garantía” contemplado en el artículo [844](#) del Código de Comercio.

Finalmente, en cuanto a la obligatoriedad que impone el Decreto [1072](#) de 2015 al contratante, de afiliación, cobertura y el pago de aportes en el Sistema General de Riesgos Laborales de las personas vinculadas a través de contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas, es de aclarar que, esto no es un requisito para la ejecución de los contratos, pues como hemos visto anteriormente y de acuerdo con lo establecido en la Ley [1150](#) de 2007, el requisito para dar inicio al contrato es la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes; es así que lo que se busca con la afiliación del contratista por parte del contratante a la Aseguradora de Riesgos laborales ARL, además de dar cumplimiento a lo establecido en la Ley 1562 de 2012, es imponer a la entidad una carga para así evitar que sea responsable de prestaciones económicas y al mismo tiempo amparar al trabajador en los riesgos laborales.

CONCLUSIONES

El contrato estatal nace a la vida jurídica cuando las partes se ponen de acuerdo en cuanto al objeto y la contraprestación y se eleva a escrito. Por consiguiente, antes del inicio de la ejecución del contrato, deben cumplirse los requisitos tales como: (i) La aprobación de la garantía cuando el contrato la requiera; y (ii) La existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras.

La Ley 80 de 1993 en su artículo [41](#) hace referencia al perfeccionamiento y ejecución de los contratos indicando: “ARTÍCULO [41](#). DEL PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito”. Así mismo, el artículo [23](#) de la Ley 1150 de 2007 expresa que “Para la

ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto”. (Subrayas fuera del texto original)

Ahora bien, la Circular [213](#) de 2020 SENA establece los lineamientos para la suscripción de los contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión y servicios profesionales con personas naturales diferentes a instructor para la vigencia 2021, en la cual en el punto 3 hacen referencia a los requisitos de inicio de ejecución de los contratos y expresa: “Una vez cuente con el registro presupuestal, y con la garantía de cumplimiento aprobada, podrá dirigirse en el contrato del SECOP II a "1. Información General" y allí en "inicio de ejecución" deberá indicar la última fecha entre la aprobación de la garantía y la fecha de registro presupuestal lo último que ocurra.” (Negrilla fuera del texto)

Por lo anterior, es claro que, el contrato inicia su ejecución una vez se diligencie la fecha de inicio de ejecución en el SECOP II, que en todo caso deberá ser la última fecha que se tenga, bien sea la de aprobación de la garantía o la de expedición del Registro presupuestal y dar click en inicio de ejecución en la plataforma SECOP II, previo cumplimiento de la aprobación de póliza y Registro Presupuestal, tal como lo señala la Circular en el paso a paso.

RESPUESTA JURÍDICA

Con fundamento en lo anterior se procede a responder los interrogantes formulados, así:

PREGUNTA 1. ¿cuáles son los requisitos para dar inicio al contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión en la plataforma transaccional SECOP, es decir se tiene en cuenta los dos señalados en la circular en comentario (aprobación pólizas y registro presupuestal) o la fecha de inicio que marca la cobertura ARL cuando esta es posterior a los dos anteriores, siendo entonces 3 requisitos que se deben tener en cuenta para dar inicio a los contratos en la plataforma Secop II, tomando como fecha la última de estos 3?

RESPUESTA. Los requisitos para dar inicio al contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la Gestión en la plataforma SECOP II de conformidad con los lineamientos de la Circular [213](#) de 2020 son: la aprobación de póliza de cumplimiento y el registro presupuestal RP. En cuanto a la fecha de inicio que se debe diligenciar en la plataforma SECOP II de acuerdo con la circular mencionada, debe ser la última fecha, bien sea la de aprobación de la póliza o la de expedición del Registro Presupuestal, de alguno de los dos.

Se aclara que de conformidad con lo dispuesto en el Decreto [1072](#) de 2015 la afiliación, cobertura y el pago de aportes en el Sistema General de Riesgos Laborales de las personas vinculadas mediante contrato de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas, no es un requisito para la ejecución de los contratos, sino para el pago de los honorarios.

El presente concepto se rinde de conformidad con el alcance dispuesto en el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incorporado por la Ley [1755](#) de 2015. Lo anterior no sin advertir, que el mismo se encuentra sujeto a las modificaciones legales y jurisprudenciales que se expidan y acojan dentro del asunto.

Cordial saludo,

Antonio José Trujillo Illera

Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y

Producción Normativa - Dirección Jurídica



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de agosto de 2021 - (Diario Oficial No. 51755 - 3 de agosto de 2021)

