

MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

Concepto Jurídico No.185296 Junio 30 de 2010

Hemos recibido su comunicación por la cual consulta sobre el tema de los aportes a la seguridad social del contratista. Al respecto, me permito señalar lo siguiente:

Respecto de la obligatoriedad que tendría un contratista del Estado de acreditar el pago de sus obligaciones para con la seguridad social y parafiscales, debe indicarse que el artículo 50 de la [Ley 789 de 2002](#), señala 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 al 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. (el resaltado es nuestro).

El segundo inciso de la norma en comento indica que 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.

El artículo 23 de la [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 contratación con recursos públicos, ha establecido lo siguiente:

"ARTICULO 23. DE LOS APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL. El inciso segundo y el parágrafo 10 del artículo 41 de la Ley 80 quedarán así:

"Artículo 41

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.

PARAGRAFO 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 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.'

En este orden de ideas e independientemente de la naturaleza del contrato, su duración o valor, se tiene que cualquier persona que pretenda celebrar un contrato con el Estado debe acreditar su afiliación y pago de aportes a 105 sistemas de salud y pensiones, obligación que persiste durante toda la vigencia del contrato, pues debe recordarse que de conformidad con lo indicado en el artículo 23 de la [Ley 1150 de 2007](#) que modifica el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, el acreditar que se está cumpliendo con las obligaciones para con la seguridad social y parafiscales es un condicionamiento para hacer cada pago derivado del contrato estatal.

Ahora bien, el artículo 3º de la [Ley 797 de 2003](#) modificatorio del artículo 15 de la Ley 100 de 1993 establece que serán afiliados al Sistema General de Pensiones:

'1. En forma obligatoria: Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como senadores públicos. Así mismo, las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, los trabajadores independientes y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales.'

Respecto a la obligación de cotizar al Sistema General de Seguridad Social Salud de los contratistas personas naturales, el inciso 1º del artículo 23 del [Decreto 1703 de 2002](#), señala que en los contratos en donde esté involucrada la ejecución de un servicio por una persona natural en favor de una persona natural o jurídica de derecho público o privado, tales como contratos de obra, de arrendamiento de servicios, de prestación de servicios, consultoría, asesoría, la parte contratante deberá verificar la afiliación y pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

De esta manera, es claro que en los contratos (sin importar su duración o valor) en donde esté involucrada la **ejecución de un servicio por una persona natural en favor de una persona natural o jurídica de derecho público o privado**, tales como contratos de obra, suministro, de arrendamiento de servicios, de prestación de servicios, consultoría, asesoría, es decir, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, **el contratista deberá estar afiliado obligatoriamente al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud**, y la parte contratante deberá verificar la afiliación y pago de aportes, sea cual fuere la duración o modalidad de contrato que se adopte.

En lo relacionado con la base y porcentaje de cotización que un contratista debe efectuar a los sistemas de salud y pensiones, debe indicarse que los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social, mediante Circular 000001 del 6 de diciembre de 2004, en ejercicio de las facultades establecidas en 105 Decretos 246 de 2004 y 205 de 2003, imparten instrucciones con relación al ingreso base de cotización de los contratistas afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En primer término señaló, que el artículo 4° de la [Ley 797 de 2003](#), modificatorio del artículo, 17 de la Ley 100 de 1993, establece que durante la vigencia del contrato de prestación de servicios, **deberán efectuarse cotizaciones en forma obligatoria** los regímenes del Sistema General de Pensiones, por parte de los contratistas, **con base en los Ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.**

El inciso segundo del artículo JO del Decreto 510 de 2003, concordante con el mandato legal citado, establece que las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud se deben hacer sobre la misma base que al Sistema General de Pensiones; en consecuencia, el ingreso base de cotización conforme a los artículos 5° y 6° de la [Ley 797 de 2003](#) que modificaron en su orden los artículos 18 y 19 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 204 ibídem en ningún caso puede ser inferior a un (1) salario mínimo mensual legal vigente, ni superior a veinticinco (25) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Siendo clara que el ingreso base de cotización a los Sistemas de Salud y Pensiones, es por definición y de manera general, uniforme y si tal como lo señaló el artículo 4° de la [Ley 797 de 2003](#), las cotizaciones deben efectuarse con base en el salario o ingresos por prestación de servicios devengados, el ingreso base de cotización tanto para pensiones como para salud de las personas naturales vinculadas al Estado o al sector privado, mediante contratos de prestación de servicios o cualquier otra modalidad de servicios que adopten debe corresponder a estos ingresos devengados, por tanto, las bases de cotización deben ser iguales.

En segundo término, señaló que al efectuar el examen de nulidad, el honorable Consejo de Estado mantuvo la vigencia del inciso final del artículo 23 del [Decreto 1703 de 2002](#), por lo que en los contratos de vigencia indeterminada, el ingreso base de cotización **es el equivalente al 40% del valor bruto facturado en forma mensualizada**; razón por la cual, en aplicación del principio de analogía, que halla su justificación en el principio de igualdad, y según el cual, los seres y las situaciones iguales deben recibir un tratamiento igual, **dicho porcentaje debe hacerse extensivo a los contratos de vigencia determinada.**

Ante el planteamiento concreto de si es jurídicamente viable efectuar aportes a pensiones sobre la base establecida para salud en el [Decreto 1703 de 2002](#) y Circular 000001 de 2004 de los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social, se considera que la remisión que el mismo inciso segundo del artículo 3° Decreto 510 de 2003 hace a la base de cotización del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Serviría de fundamento a los contratistas para efectuar sus aportes tanto a pensión como a salud sobre la base establecida para salud en el [Decreto 1703 de 2002.](#)

Así las cosas, lo previsto en la Circular 00001 del 6 de diciembre de 2004 expedida por los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social, significa que la base de cotización para los sistemas de salud y pensiones **corresponderá al 40% del valor bruto del contrato facturado en forma mensualizada**, porcentaje sobre el cual se calculará el monto del aporte que en salud y pensiones debe efectuarse, el cual corresponde al 12.5% y 16% del ingreso base respectivamente, ingreso base que no podrá exceder de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Ahora bien, frente al tema específico de riesgos profesionales, debe señalarse que la afiliación a dicho sistema por parte del contratista ha sido contemplada como voluntaria, por tal razón, si dicha persona decide afiliarse a una ARP, lo hará en los términos y condiciones previstas en el Decreto 2800 de 2003.

El anterior concepto tiene los efectos determinados en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

OFICINA JURÍDICA.