

CONCEPTO 139104 DE 2013

(Julio 23)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

Bogotá D.C

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Tema: Pago de seguridad social de parte de proveedores por suscripción de contratos de compraventa, suministro, prestación de servicios, consultoría

Mediante radicados No. 88-2013-033265 y 8-2013-033443 del 10 y 11 de julio de 2013 respectivamente, recibimos su consulta, en la que solicita concepto sobre al pago de aportes en seguridad social de parte de los proveedores a causa de la suscripción de contratos de compraventa, suministro, prestación de servicios, consultoría, contratación directa, mantenimiento de edificio, equipos, etc.

Previo al pronunciamiento es pertinente citar las normas sobre las cuales versa el objeto de la consulta, así:

Consideraciones jurídicas:

El artículo [41](#) de la Ley 80 de 1993, el cual fue modificado por la Ley [1150](#) de 2007, reza: (...)

“ARTÍCULO 23. DE LOS APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL. El inciso segundo y el párrafo 1o 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.

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 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.” (Subrayado fuera de texto)

Así mismo la Ley 789 de 2002 en su artículo [50](#) señala:

“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 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. (subrayado fuera de texto)

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.(subrayado fuera de texto)

“Respecto a la obligación de cotizar al Sistema General de Seguridad Social Salud de los contratistas personas naturales, el inciso 1° 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”.¹¹

De igual forma se debe tener en cuenta el Concepto N° 86630 del 29 de marzo de 2011 del Ministerio de Protección Social, las consideraciones respecto del ingreso base de cotización serán las siguientes:

“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 los 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 a los regímenes del Sistema General de Pensiones, por parte de los contratistas, con base en los ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.

(...)

De esta forma, 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 del contratista, independientemente de que el contrato sea de obra, suministro, consultoría, interventoría, etc., 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 ni ser inferior a un (1) smlmv."

Conclusiones:

De acuerdo con la normatividad transcrita, independientemente de la naturaleza del contrato, su duración o valor, cualquier persona que pretenda celebrar un contrato con el Estado debe acreditar su afiliación y pago de aportes a los sistemas de salud y pensiones, esta obligación permanece 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 demostrar 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, en consonancia con el inciso cuarto del artículo 8.1.16 del Decreto 734 de 2012.

Ahora bien, haciendo esta precisión procedemos a absolver sus interrogantes así:

1. Ante los planteamientos que realiza el ministerio nosotros estamos en la obligación de solicitar a los proveedores realicen los 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, de la Protección Social y contraloría general de la república (sic)? (entidad que en reciente pronunciamiento conceptuó lo siguiente:.....el ingreso base de cotización para pago de aportes al sistema de seguridad social en salud y pension en contratos diferentes a los de prestación de servicios personales corresponderá a los percibidos por el afiliado, también incluye los de compraventa..)

De acuerdo con la normatividad y los conceptos transcritos, independientemente de la especialidad del contrato celebrado y de conformidad con la circular 0001 del 6 de diciembre de 2004 expedida por los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social, la base de cotización será calculada sobre el 40% del valor bruto del contrato facturado en forma mensualizada.

El concepto N° 86630 del 29 de marzo de 2011 del Ministerio de Protección Social señaló: "si el

pago en el contrato no ha sido estipulado en forma mensual, con el fin de garantizar el pago de aportes durante toda la vigencia del contrato deberá mensualizarse su valor, tomando para el efecto el valor total del contrato dividiéndolo por su duración, para así extraer el valor mensual y sobre él calcular la base de cotización.”

Obligación que tiene la entidad contratante para la realización de cada pago, de acuerdo a lo estipulado en el inciso tercero del artículo 8.1.16 ° del Decreto 734 de 2012.

2. Si los proveedores continúan con su renuencia de cancelar los pagos de aportes en seguridad social, como debemos proceder?

En primer lugar, se debe tener en cuenta que dentro de las obligaciones del contratista se encuentra estipulado realizar los pagos al Sistema de seguridad social integral, por lo que es evidente que hay un incumplimiento por parte del contratista, aunado a que el acreditar estar al día en sus pagos al sistema es un requisito previo para efectuar el pago.

Por tal motivo se deben adelantar los mecanismos conminatorios al contratista incumplido (imposición de multas), para tal efecto, el supervisor del contrato deberá realizar requerimiento por escrito al contratista para que realice los pagos en la proporción que corresponde al sistema de seguridad social integral, so pena de dar inicio al respectivo trámite previsto en el artículo [86](#) de la Ley 1474 de 2011. Copia de esta comunicación debe enviarse al garante.

3. Es necesario que los proveedores cancelen los aportes de seguridad social conforme lo exigen los conceptos citados?, con el fin de que nosotros como entidad procedamos a cancelar las cuentas de cobro.

De acuerdo a las normas y conceptos ya mencionados el contratista debe cumplir con los pagos al Sistema de Seguridad Social integral, ya que ésta es una obligación de carácter legal y no se encuentra sujeta a la voluntad de las partes. Adicionalmente tal y como se dijo previamente, la entidad debe verificar este cumplimiento para efectuar cada pago.

4. Es pertinente que los contratistas cancelen los aportes a seguridad social al momento de pasar cuentas de cobro a la entidad?

Es lo procedente, ya que como se reitera este cumplimiento debe verificarse para efectuar cada pago del contrato, teniendo en cuenta que el supervisor del contrato constata el cumplimiento de las obligaciones contractuales para tramitar los pagos respectivos.

5. Dado el caso de que la entidad deba exigir los pagos a seguridad social y pensiones a los contratistas, el proveedor no allega los pagos con las facturas de cobro, debemos proceder a retener estas sumas? y como sería el procedimiento para realizarlo desde el módulo de tesorería y contratación.

Como se ha insistido esta obligación es de carácter legal por lo que es exigible por la entidad contratante. Ahora bien, el trámite a seguir, es el establecido en el inciso segundo del artículo [50](#) de la Ley 789 de 2002 el cual reza:

“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”.

La parte operativa (módulo de tesorería) no es competencia de esta dirección, por lo que este interrogante deberá absolverlo la Dirección Administrativa y Financiera.

Cordialmente,

MARTHA BIBIANA LOZANO MEDINA

Coordinadora Grupo de Conceptos y Producción Normativa



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

