

CONCEPTO 19200 DE 2016

(mayo 2)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

Bogotá D.C.

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

ASUNTO: Respuesta concepto jurídico - aportes a la seguridad social.

De manera comedida procedemos a resolver la consulta allegada mediante comunicación electrónica de fecha martes, 19 de abril de 2016, sin radicar.

En su comunicación manifiesta:

“... en Centro de Operación y Mantenimiento Minero suscribió un contrato cuyo objeto es Compra de Instalación de Acondicionadores de Aire para el ambiente de Hidráulica del Centro de Operacional y Mantenimiento Minero del SENA Regional Cesar.

El valor de la contratación es de \$19.392.200

La Consulta el con cual valor deben solicitar el pago de la cuenta el proveedor?

Por cuanto el proveedor solicitó se le tramitara el pago con los aportes con el Salario Mínimo”.

#### ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Es pertinente señalar que 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.

#### ANÁLISIS JURÍDICO

De lo expuesto en la consulta consideramos conveniente hacer unas consideraciones previas con el fin de tener claridad y unidad conceptual en el manejo del asunto consultado.

El artículo [50](#) de la Ley 789 de 2002 señaló:

“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.

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.

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 1o. 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”.

A su vez, 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 parágrafo 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. (Subrayas nuestras)

En este mismo sentido, el Concepto No 86630 del 29 de marzo de 2011 del Ministerio de Protección Social, se pronunció sobre el pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social

Salud por parte de las personas naturales cuando ejecutan contratos de prestación de servicios en favor de una persona natural o jurídica, de derecho público o privado, en los siguientes términos:

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<sup>(1)</sup>.

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 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 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.

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.

En este caso, debe señalarse que el cálculo de la base de cotización de los contratistas, el cual corresponde al 40% del valor bruto del contrato se ha establecido independientemente de los gastos o impuestos que al interior del contrato deba asumir el contratista, ya que el propio Artículo 23 del Decreto 1703 de 2002 ha contemplado que el restante 60% corresponde a los costos imputables al desarrollo de la actividad contratada ( pagos de impuesto, compra de materiales, pago de honorarios o salarios 'al personal que contrate el contratista, etc).

Ahora bien, hechas las precisiones anteriores, debe señalarse que las normas que regulan el aporte a la seguridad social del contratista no han establecido un procedimiento especial para calcular la base de cotización según la naturaleza especial de cada contrato, por tal razón e independientemente de que el contrato sea de obra, suministro, prestación de servicios, consultoría, etc, el procedimiento para calcular la base de cotización es el 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.

Por último, debe señalarse que 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.

## CONCLUSIÓN

A. Del tenor de lo señalado en el artículo [50](#) de la Ley 789 de 2002 se puede concluir lo siguiente:

a) Las Entidades públicas tienen el deber de verificar y dejar constancia del cumplimiento de las obligaciones del contratista frente a los aportes mencionados durante toda su vigencia al momento de la celebración, renovación o liquidación de contratos de cualquier naturaleza, estableciendo una correcta relación entre el monto cancelado y las sumas que debieron haber sido cotizadas.

Cuando en virtud de esta verificación la Entidad pública constate que no se sufragaron totalmente los aportes correspondientes, le corresponde a dicha la Entidad pública 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, En el evento en que no se hubieran realizado totalmente los aportes correspondientes.

b) La Ley, en su inciso 3o, establece una diferenciación cuando la contratación se realiza con personas jurídicas, en el sentido de que estas deberán 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.

Complemento de lo anterior la norma prevé una sanción por la omisión de la verificación en comento, de suerte que el funcionario que no deje constancia de la revisión del cumplimiento de este requisito incurrirá en causal de mala conducta.

B. Por otro lado y Como consecuencia de lo establecido en la Ley [1150](#) de 2007, en el marco de la ejecución de los contratos estatales, es prerequisite para realización de cada pago que el contratista acredite encontrarse al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral.

Así mismo existe la correlativa responsabilidad del servidor Público del verificar el pago de aportes al Sistema Integral de Seguridad Social so pena de incurrir en una causal de mala conducta sancionable conforme a lo dispuesto en el Código Disciplinario.

C. Como ya se indicó, mediante Concepto No 86630 del 29 de marzo de 2011, el Ministerio de la Protección Social se pronunció sobre el pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social Salud de los contratistas por parte de las personas naturales, cuando ejecutan contratos de prestación de servicios en favor de una persona natural o jurídica, de derecho público o privado,

y concluyó que, en virtud del inciso 1o del Artículo 23 del Decreto 1703 de 2002, uno de los deberes del contratante bajo este panorama, es el de verificar la afiliación y pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud realizados por parte de los contratistas - personas naturales, sin importar la duración, valor, modalidad o tipología del contrato.

Igualmente hizo referencia a la Circular 000001 del 6 de diciembre de 2004 expedida por los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social y dedujo de lo allí establecido 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.

Finalmente para dar respuesta a su pregunta, y atención a todo lo transcrito es necesario identificar la naturaleza del contratista, en el sentido de establecer si se trata de una persona jurídica o de una persona natural.

1. Un contratista - persona natural a quien se le debe realizar el pago derivado de un contrato de prestación de servicios.

Para el caso del trámite de pago a un contratista - persona natural, el Centro de Formación Profesional Integral debe verificar la afiliación y pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social Integral que corresponderá al 40% del valor bruto del contrato facturado en forma mensualizada, sin que amerite realizar distinción alguna en virtud de la modalidad del contrato, de la duración o del valor del negocio jurídico.

En todo caso tendrá en cuenta la guía para la ejecución presupuestal y trámite de pagos, publicada en el proceso de gestión de recursos financieros en la plataforma compromISO de la Entidad, que indica, en uno de sus aspectos que, es indispensable que los supervisores de los contratos verifiquen la veracidad de la información de aportes a seguridad social, ingresando el número de cédula a las bases de datos de: EPS, Fondos de Pensiones y ARL, en la cual está inscrito el contratista.

2. Si se trata de un contratista - persona jurídica a quien se le debe realizar el pago derivado de un contrato de prestación de servicios

Para el efectuar el trámite de pago a un contratista - persona jurídica, El Centro de Formación Profesional Integral debe solicitar la presentación, por parte del contratista, de la certificación expedida por el revisor fiscal, cuando este exista de acuerdo con los requerimientos de ley, o por el representante legal y su contador (firmando ambos) 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.

De igual forma en virtud del Artículo 30 del Decreto 1703 de 2002 aludido, le corresponde a cada empleador, como integrantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud, afiliarse al Sistema a todas las personas que tengan alguna vinculación laboral,<sup>(2)</sup> luego cuando, el contratista - persona jurídica, vincule a personas naturales con la finalidad de desarrollar un contrato, le corresponde a aquel afiliarse al Sistema a todas las personas que tengan alguna

vinculación laboral.

Es del caso señalar que en este sentido ya habido pronunciamientos por parte del grupo de conceptos e CONCEPTO 133217 DE 2013.<sup>(3)</sup>

El presente concepto tiene el efecto determinado en el artículo [28](#) la Ley 1755 de 2015, el cual sustituyo el Título II del C.P.A.C.A.

Cordialmente,

Carlos Emilio Burbano Barrera

Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa

Dirección Jurídica SENA

NOTA FINAL

(1) Decreto 1703 de 2002 Artículo 23. Cotizaciones en contratación no laboral. Para efectos de lo establecido en el artículo [271](#) de la Ley 100 de 1993, 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 y cuya duración sea superior a tres (3) meses, la parte contratante deberá verificar la afiliación y pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En el evento en que el ingreso base de cotización no corresponda con el valor mensualizado del contrato, siempre que estén pactados pagos mensuales, el contratante deberá requerir al contratista para que justifique la diferencia. Si esta diferencia no tiene justificación válida, deberá descontar del pago de un (1) mes, lo que falte para completar el equivalente a la cotización del doce por ciento (12%) sobre el cuarenta por ciento (40%) del valor bruto del contrato, dividido por el tiempo de duración del mismo, en períodos mensuales, para lo cual se entiende que el 60% restante corresponde a los costos imputables al desarrollo de la actividad contratada. En ningún caso, se cotizará sobre una base inferior a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Del texto en cursiva se declaro su NULIDAD por el Consejo de Estado mediante Fallo 15399 de 2006

- Las sumas descontadas se entregarán a la entidad promotora de salud, EPS, a la cual se encuentre afiliado el contratista, junto con un documento en el que se ponga en conocimiento la situación para que la EPS revise la presunción de ingresos del contratista y este deba efectuar la autoliquidación de aportes sobre el nuevo ingreso.

En el evento en que los pagos no sean mensuales y no exista justificación válida de la diferencia, el contratante deberá informar tal circunstancia a la entidad promotora de salud, EPS, a la cual se encuentre afiliado el contratista, para que dicha entidad le revise la presunción de ingresos.

Para los efectos del presente artículo se entiende por "valor bruto", el valor facturado o cobrado antes de aplicarle los recargos o deducciones por impuestos o retenciones de origen legal.

En los contratos de vigencia indeterminada, el Ingreso Base de Cotización será el equivalente al cuarenta por ciento (40%) del valor bruto facturado en forma mensualizada.

Del texto subrayado se declaró su NULIDAD por el Consejo de Estado mediante Fallo 13707 de 2004



(2) Ibidem Artículo 30. Obligación de la afiliación. Para el cumplimiento del deber impuesto en el numeral 1 del artículo [161](#) de la Ley 100 de 1993, los empleadores como integrantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud deberán afiliarse al Sistema a todas las personas que tengan alguna vinculación laboral. Tal afiliación deberá efectuarse al momento mismo del inicio de la relación laboral y deberá mantenerse y garantizarse durante todo el tiempo que dure dicha relación.

Al momento de diligenciar el formulario de afiliación a la entidad promotora de salud, el empleador deberá ilustrar al trabajador sobre la prohibición existente de la múltiple afiliación, y le informará sobre las consecuencias de orden económico que la inobservancia de esta prohibición podrá acarrearle.

Las entidades de aseguramiento, tanto del régimen contributivo y subsidiado, adelantarán campañas de divulgación y educación a sus afiliados, con miras a contribuir al pleno conocimiento y acatamiento, entre otras, de las disposiciones que regulan los derechos y obligaciones de los afiliados al Sistema, régimen de afiliación y movilidad, y prohibición de múltiples afiliaciones en los términos del Decreto 806 de 1998, del presente decreto y demás disposiciones que los modifiquen o adicionen.

(3) [http://normograma.sena.edu.co/docs/concepto\\_sena\\_2013-02-133217\\_2013.html](http://normograma.sena.edu.co/docs/concepto_sena_2013-02-133217_2013.html)



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)

