

CONCEPTO 133217 DE 2013

(Julio 18)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

Bogotá D.C

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

ASUNTO: Obligatoriedad de afiliación y pago seguridad social en contratos estatales de compra y suministro

En atención al correo radicado 8-2013-031663 de fecha 5 de julio de 2013, mediante el cual solicita concepto, al respecto me permito señalar lo siguiente:

Consulta

¿En los contratos estatales de adquisición de bienes (compra o suministro) celebrados con personas naturales, es igualmente obligatoria la afiliación y pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y Salud?

En caso afirmativo, ¿cómo se calcula el ingreso base de cotización?

¿Ese vínculo que debe tener el contratista con el Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensiones, debe ser en la calidad de cotizante activo? ¿o puede serlo en calidad de beneficiario?

Disposiciones Normativas

Ley [797](#) de 2003

Ley [100](#) de 1993

Decreto 246 de 2004

Decreto 205 de 2003

Decreto 510 de 2003

Análisis Jurídico

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.

En la norma transcrita encontramos que la verificación de estar al día con el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, la debe hacer la entidad pública tanto en la etapa precontractual, como durante la ejecución del contrato, imponiendo la obligación tanto al oferente, como al contratista de acreditar que se encuentra al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, así como los que correspondan al SENA, ICBF y Cajas de Compensación. Esta actividad está armonizada con lo preceptuado en el artículo 5° de la Ley 1150 de 2007 el cual reza:

“ARTÍCULO 5o. DE LA SELECCIÓN OBJETIVA. Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. En consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta los siguientes criterios:

1. La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje, con excepción de lo previsto en el numeral 4 del presente artículo. La exigencia de tales condiciones debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor. La verificación documental de las condiciones antes señaladas será efectuada por las Cámaras de Comercio de conformidad con lo establecido en el artículo 6o de la presente ley, de acuerdo con lo cual se expedirá la respectiva certificación. (...) (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. (subrayado fuera de texto).

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)

Por su parte, el artículo 3° 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 servidores 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."

Es decir que 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 los sistemas de salud y pensiones, obligación que 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 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, en consonancia con el inciso cuarto del artículo 8.1.16 del Decreto 734 de 2012.

“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”.(1) Concepto N° 185296 de junio 30 de 2010 Confecamaras

Tal y como lo estableció 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.

(...)

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 cotizaciones 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.

(...)

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.

(...)

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”.

En conclusión, de acuerdo con la normatividad y los conceptos transcritos, tanto en la etapa precontractual, contractual y de liquidación, existe la obligación legal de acreditar por parte de los oferentes, y contratistas, sean estas personas naturales y jurídicas, que se encuentran al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, así como los que correspondan al SENA, ICBF y Cajas de Compensación, en su calidad de cotizantes.

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)

