



**20118010400711**

**Bogotá D.C., viernes, 22 de julio de 2011**

Señora:

**ANDREA ALAYON**

[nayonga78@hotmail.com](mailto:nayonga78@hotmail.com)

Calle 8 N 9-06

La Calera - Cundinamarca

**REF:** Aportes parafiscales en contratación pública

Respetada Señora Alayon:

Por medio de la presente damos respuesta a su inquietud relacionada con el tema de la referencia.

Como punto inicial, cabe aclarar que el Departamento Nacional de Planeación según las funciones atribuidas por el Decreto 3517 de 2009 y los documentos Conpes 3248 y 3249 de 2003, tiene limitada su competencia en materia de Contratación Pública a la orientación y el seguimiento del proceso de implementación de la estrategia transversal de reforma a la contratación pública; la cual tiene como eje la formulación de una Política Pública en la materia, que se base en la lucha contra la corrupción y en la búsqueda de la eficiencia en la ejecución de los recursos públicos.

En vista de lo anterior, éste Departamento NO se pronunciará sobre los aspectos particulares y específicos de su consulta. No obstante lo anterior, haremos una breve exposición de la normatividad que rige la materia desde una perspectiva en abstracto para que adopte las decisiones que considere más conducentes conforme la situación particular y concreta que corresponda.

Para tal efecto, en el presente escrito ponemos en su conocimiento lo pertinente. En este sentido, en materia de seguridad social en la contratación de las entidades estatales, sea bajo el régimen del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública o sobre cualquier otro régimen (Derecho Privado, Banca Multilateral, entre otros), deben verificar el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral (SSSI) de sus contratistas.

Teniendo en cuenta el carácter parafiscal de los recursos de dicho sistema y que benefician exclusivamente a quienes hacen parte del mismo, excluyéndose de esta manera a quienes no hacen parte del sistema, y debido a las inquietudes que hemos recibido de la administración pública, formulamos las siguientes apreciaciones para su estudio y validación:

## 1. Sistema de Seguridad Social Integral.

La Constitución Política de Colombia establece en su artículo 48 que la seguridad social es un servicio público obligatorio a favor de los **habitantes** del territorio nacional.

De la misma manera, cabe resaltar que Colombia aprobó el Código Iberoamericano de Seguridad Social mediante la Ley 516 de 1999 declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-125-00 de 16 de febrero de 2000, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz, en la cual se establecen obligaciones para los Estados adherentes en materia de garantizar a la **población** dicho derecho inalienable en mínimos internacionales<sup>1</sup>.

De forma general, según lo dispuesto en el preámbulo de la Ley 100 de 1993, “la Seguridad Social Integral es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, **de los habitantes del territorio nacional**, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad” (negritas fuera de texto).

Asimismo, establece en su artículo 2 que “el servicio público esencial de seguridad social se prestará con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación”.

El Sistema de Seguridad Social Integral (SSSI) busca el aseguramiento de la población y el acceso a una oferta de servicios de calidad. El SSSI está compuesto por el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), el Sistema General de Pensiones (SGPE), el Sistema General de Riesgos Profesionales (SGRP) y cesantías. De esta forma, el aseguramiento comprende salud, pensiones, riesgos profesionales, cajas de compensación y cesantías.

## 2. Obligatoriedad y exigibilidad de las cotizaciones al SSSI en materia contractual

La ley 1393 de 2010 señala que:

***“ARTÍCULO 26. La celebración y cumplimiento de las obligaciones derivadas de contratos de prestación de servicios estará condicionada a la verificación por parte del contratante de la***

---

<sup>1</sup> ARTICULO 1o. 1. El Código reconoce a la Seguridad Social como un derecho inalienable del ser humano.

2. Este derecho se concibe como garantía para la consecución del bienestar de la población, y como factor de integración permanente, estabilidad y desarrollo armónico de la sociedad.

ARTICULO 2o. Es una responsabilidad indeclinable de los Estados ratificantes establecer programas de protección social que tiendan a garantizar a la población su derecho a la Seguridad Social cualquiera que sea el modelo de organización institucional, los modos de gestión y el régimen financiero de los respectivos sistemas protectores que, dependiendo de sus propias circunstancias históricas, políticas, económicas y sociales, hayan sido elegidos.

ARTICULO 3o.

1. El Código se propone contribuir al bienestar de la población de los Estados ratificantes y fomentar la cohesión social y económica de éstos en el plano internacional.

2. Sus preceptos obligan a satisfacer unos mínimos de Seguridad Social y comprometen la voluntad de los Estados ratificantes en la mejora progresiva de los mismos.

**afiliación y pago de los aportes al sistema de protección social**, conforme a la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno Nacional.

*El Gobierno Nacional podrá adoptar mecanismos de retención para el cumplimiento de estas obligaciones, así como de devolución de saldos a favor.” (negritas fuera de texto)*

En relación al perfeccionamiento de **los contratos sometidos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública**, el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, establece que:

*“Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.*

*“[Inciso modificado por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007]. 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.***

*“Los contratos estatales son intuitu personae y, en consecuencia, una vez celebrados no podrán cederse sin previa autorización escrita de la entidad contratante. [...]*

*“PARÁGRAFO 1o. [Parágrafo modificado por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007]. **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”. (Negritas fuera de texto)*

En este sentido, el Concepto N° 242660 del 6 de agosto de 2009, el Ministerio de la Protección Social estableció que:

*“independientemente de la **naturaleza del contrato, sea este de prestación de servicios, obra, consultoría, etc, se tiene frente a lo consultado 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 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; mandato este que se aplica como ya se dijo, para todo contrato independiente de su naturaleza” (Negrita fuera de texto)*

Dicho lo anterior, el **Concepto 357189 del 4 de diciembre de 2008 del Ministerio de Protección Social** indica, respecto de la afiliación a los diferentes sistemas del Sistema de Seguridad Social Integral que:

***“El artículo 3º de la Ley 797 de 2003 modificadorio 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.”***

***“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) 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, es decir, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, el contratista deberá estar afiliado 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”. (Negrita fuera de texto)***

De esta forma, **la acreditación de encontrarse al día en el pago de los aportes al SSSI, a las Cajas de Compensación, al Sena y al Icbf cuando a ello hubiere lugar, es un requisito de ejecución de los Contratos celebrados por la administración pública**, por lo que adicionalmente debe verificarse para la realización de cada pago derivado del mismo en el caso que la entidad aplique estatuto de contratación pública.

Por tal motivo, es claro que no existe excepción alguna en razón de la naturaleza del contrato, ni cuantía, para cumplir a cabalidad el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, así como del pago de los aportes parafiscales del Sena, ICBF y Cajas de Compensación, cuando a ello hubiese lugar, por parte de los **habitantes** del territorio nacional que suscriban contratos en el Estado colombiano.

### **3. Naturaleza parafiscal y ámbito de aplicación y cobertura de la exigibilidad de los aportes al SSSI**

Sobre la naturaleza de los aportes para Seguridad Social en Salud, y la asunción de ellos, conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, señaló la Corte Constitucional en la Sentencia T- 1056 de 2002 Magistrado Ponente Jaime Araújo Rentería<sup>2</sup>:

---

<sup>2</sup> Cita tomada de la Corte Constitucional en la Sentencia SU-636 de 2003.

**"En efecto, los aportes, o más propiamente cotizaciones, para la seguridad social en salud son recursos parafiscales y como tales son "gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable" (art. 29 Estatuto Orgánico del Presupuesto).**

" Como características de los mencionados aportes esta Corporación señaló las siguientes:

**"(...) dichas contribuciones se caracterizan por su obligatoriedad, puesto que se exigen en desarrollo del poder coercitivo del Estado; singularidad porque gravan únicamente un grupo, gremio o sector; destinación, por cuanto se invierten exclusivamente en beneficio del mismo grupo, gremio o sector que los tributa. Además, de ser recursos públicos ya que pertenecen al Estado, aunque solamente vayan a favorecer al grupo, sector o gremio que las tributa. El manejo, la administración y ejecución de esas contribuciones debe hacerse en la forma que lo establezca la ley que las crea"[8].**

**" Sobre la naturaleza parafiscal de los aportes para seguridad social, tanto en materia de salud como de pensiones, ha dicho la Corte:**

**"Según las características de la cotización en seguridad social, se trata de una típica contribución parafiscal, distinta de los impuestos y las tasas. En efecto, constituye un gravamen fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra de manera obligatoria a un grupo de personas cuyas necesidades en salud se satisfacen con los recursos recaudados, pero que carece de una contraprestación equivalente al monto de la tarifa. Los recursos provenientes de la cotización de seguridad social no entran a engrosar las arcas del presupuesto nacional, ya que se destinan a financiar el sistema general de seguridad social en salud."[9]**

**"De acuerdo con lo anterior, las contribuciones parafiscales son gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector. Así, el grupo social destinatario de la seguridad social en salud está en la obligación, como sujeto pasivo y beneficiario de dicha contribución, de realizar las cotizaciones en los montos establecidos por mandato legal. De igual manera, ellos deben estar destinados exclusivamente al beneficio del mismo grupo, gremio o sector que los tributa.**

**"(...)**

**"Cabe anotar que sobre esta deducción contenida en el artículo citado se pronunció la Corte Constitucional en sentencia C – 126 de 2000, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, declarándola ajustada a la Constitución Política, en los siguientes términos:**

**"En materia de seguridad social, el principio de solidaridad implica que todos los partícipes de este sistema deben contribuir a su sostenibilidad, equidad y eficiencia, lo cual explica que sus miembros deban en general cotizar, no sólo para poder recibir los distintos beneficios, sino además para preservar el sistema en su conjunto".**



**En vista de lo anterior, es claro que los aportes o cotizaciones al SSSI por su carácter parafiscal, únicamente puede ser exigido a quienes se podrán beneficiar del mismo, sin perjuicio del principio de solidaridad y universalidad que gobiernan dicho Sistema.**

Ahora bien, conforme lo establece la Constitución Política de Colombia en el artículo 48 “la Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley”, garantizando “a todos **los habitantes** el derecho irrenunciable a la Seguridad Social”.

#### **4. Base y porcentaje de cotización en contratos de prestación de servicios**

En relación con el ingreso base de cotización de los trabajadores independientes, la Circular Conjunta 01 del 6 de Diciembre de 2004, de los Ministerios de Hacienda Pública y de la Protección Social, establece que:

***“Ingreso Base de Cotización en los Sistemas Generales de pensiones y de Seguridad Social en Salud.*** En primer término, debe señalarse que el artículo 4º de la Ley 797 de 2003, modificadorio 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.

*“El inciso segundo del artículo 3º 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 5º y 6º 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 ibidem 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 claro 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 4º 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 debe corresponder a estos ingresos devengados, por tanto, las bases de cotización deben ser iguales.*

***“Ingreso Base de Cotización de los Contratistas.*** En segundo término, debe señalarse 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.

Con lo cual, en atención a lo previsto por el Ministerio de la Protección Social en el Concepto 357189 del 4 de diciembre de 2008:

*“conforme a 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 % respectivamente para el presente año.” (Negritas fuera de texto)*

## 5. Conclusiones

Dicho lo anterior, **la normativa vigente establece que no existe excepción alguna en razón de la naturaleza del contrato, ni cuantía, para cumplir a cabalidad el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral –así como del pago de los aportes parafiscales del Sena, ICBF y Cajas de Compensación, cuando a ello hubiese lugar– por parte de los habitantes del territorio nacional.**

**Por su parte, respecto de la contratación regida por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, la acreditación de encontrarse al día en el pago de los aportes parafiscales, es un requisito de ejecución de los Contratos Estatales.**

Conforme a lo establecido en el artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, las respuestas dadas por esta entidad a las consultas que se elevan, no comprometen su responsabilidad ni son de obligatorio cumplimiento o ejecución; por lo tanto, es deber del interesado evaluar las opiniones jurídicas consignadas en los conceptos, sopesarlas a la luz de la normatividad y jurisprudencia, aplicables en la materia, y asumir su propia posición, conforme al grado de análisis y convencimiento adquirido.

Cualquier aclaración con gusto la atenderemos.

Atentamente,

**Proyecto de Contratación Pública**  
Programa de Renovación para la Administración Pública  
Departamento Nacional de Planeación

P. Manuel Alejandro Molina  
R. Diana Patricia Bernal Pinzón