**CCE-DES-FM-17**

**CONTRATO ESTATAL – Perfeccionamiento**

El texto original del artículo 41 de la Ley 80 de 1993 indicó que los requisitos para perfeccionar el contrato son: i) llegar a un acuerdo sobre el objeto y la contraprestación, y ii) que conste por escrito. Por su parte, para iniciar la ejecución se requería: i) la constitución y aprobación de la garantía y ii) la existencia del registro presupuestal.

**APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL – Obligación – Contratista**

[…] la jurisprudencia reiteró la necesidad de que las entidades estatales, durante la ejecución de un contrato, verifiquen el cumplimiento de las obligaciones del sistema de seguridad social por parte de los oferentes. Luego, el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007 modificó el inciso segundo del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, incluyendo la obligación, para los proponentes y contratistas, de estar a paz y salvo con los aportes parafiscales al Sistema de Seguridad Social integral.

**APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL – Obligación – Ejecución del contrato**

De la lectura integral del artículo 23 de la Ley 1150 de 2007 se concluye que, si bien los proponentes y los contratistas deben estar al día en el pago al Sistema de Seguridad Social, la verificación de este requisito, por parte de las entidades estatales, se realizará cuando realicen los pagos del contrato, es decir, durante la ejecución.

**APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL – Obligación – Persona jurídica**

No obstante, el artículo 50 de la Ley 789 de 2002 previó una regla especial para las personas jurídicas que quieren celebrar contratos con las entidades estatales. Para presentar la oferta deben acreditar el pago de los aportes de sus empleados, 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 el 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. Si bien este certificado no es un requisito para perfeccionar ni para ejecutarlo, si lo es para admitir la oferta.

**APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL – Verificación**

En este sentido, la verificación del aporte al pago al sistema de seguridad social cambia dependiendo si se trata de una persona natural o una jurídica: i) si es persona natural, la entidad estatal verificará el pago al sistema de seguridad social cuando se realicen los pagos del contrato, es decir, durante su ejecución y ii) si se refiere a una persona jurídica, el comprobante de pago de los aportes al sistema de seguridad social de sus empleados se debe aportar con la presentación de la oferta, y este constituye un criterio de admisión de la misma; sin perjuicio de que durante la ejecución del contrato también se acredite el pago al sistema de seguridad social para cancelar las cuentas o facturas.

Bogotá D.C., **05/02/2020 Hora 18:0:20s**

**N° Radicado: 2202013000000723**

Señor

**María Clara Potes**

Villmaría

**Concepto C ─ 040 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | CONTRATO ESTATAL ― Perfeccionamiento APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL ― Obligación ― ContratistasAPORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL ― Obligación ― Ejecución del contratoAPORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL ― Obligación ― Personas jurídicasAPORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL ― Verificación  |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta #4202012000000137  |

Estimada señora Potes,

La Agencia Nacional de Contratación Pública ―Colombia Compra Eficiente― responde su consulta del 10 de enero de 2020, en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011.

1. **Problema planteado**

Usted realiza la siguiente consulta: «Quisiera saber si para presentar una licitación pública, es obligatorio estar cotizando al sistema de seguridad social como independiente, así en el momento de presentar la licitación, la persona no tenga trabajo ni ningún contrato vigente. Esta pregunta se hace, porque la mayoría de las entidades están solicitando las planillas de pago de seguridad social como independientes. ¿Entonces si una persona está sin contratos y sin trabajo, está obligado a cotizar solo para poder presentar licitaciones?».

1. **Consideraciones**

**2.1. Verificación por parte de las entidades estatales del pago al Sistema de Seguridad Social Integral**

Ley 80 de 1993, en el texto original del artículo 41, indicó que los requisitos para perfeccionar el contrato son: i) llegar a un acuerdo sobre el objeto y la contraprestación, y ii) que conste por escrito. Por su parte, para iniciar la ejecución se requería: i) la constitución y aprobación de la garantía y ii) la existencia del registro presupuestal.

Posteriormente, la Ley 789 de 2002, en el artículo 50, estableció como obligación de quien quiere celebrar, renovar o liquidar contratos de cualquier naturaleza con entidades del sector público, cumplir con las obligaciones a los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a la Caja de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje. Asimismo, faculta a la entidad estatal, al momento de liquidar los contratos, para 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 debió cotizar[[1]](#footnote-1).

Además, aclara que las personas jurídicas que quieran celebrar contratos con las entidades estatales deben acreditan el pago al sistema de seguridad social de sus empleados, por eso presentarán una certificación expedida por el revisor fiscal 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 no será inferior a los seis (6) meses anteriores a la celebración del contrato. En este sentido, la ley señala que para presentar la oferta las personas jurídicas deben acreditar el requisito señalado anteriormente, es decir, el pago al sistema de seguridad social de sus empleados.

Esta norma fue analizada por la Sección Tercera del Consejo de Estado, que consideró que el artículo 50 de la Ley 789 de 2002 tiene por objeto evitar la evasión por parte de los empleadores de las cotizaciones al sistema de seguridad social y de los aportes parafiscales, y para lograr esa finalidad el legislador impuso a las entidades estatales la obligación de verificar, en los procesos de selección de contratistas y durante la ejecución y liquidación de los contratos, que tanto los oferentes como los contratistas hayan realizado los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral[[2]](#footnote-2). Por lo tanto, la jurisprudencia reiteró la necesidad de que las entidades estatales, durante la ejecución de un contrato, verifiquen el cumplimiento de las obligaciones del sistema de seguridad social por parte de los oferentes. Luego, el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007 modificó el inciso segundo del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, incluyendo la obligación, para los proponentes y contratistas, de estar a paz y salvo con los aportes parafiscales al Sistema de Seguridad Social Integral, al señalar:

 […]

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 1. 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.

De la lectura integral del artículo 23 de la Ley 1150 de 2007 se concluye que, si bien los proponentes y los contratistas deben estar al día en el pago al Sistema de Seguridad Social, la verificación de este requisito, por parte de las entidades estatales, se realizará cuando realicen los pagos del contrato, es decir, durante la ejecución.

No obstante, el artículo 50 de la Ley 789 de 2002 previó una regla especial para las personas jurídicas que quieren celebrar contratos con las entidades estatales. Para presentar la oferta deben acreditar el pago de los aportes de sus empleados, 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 el 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. Si bien este certificado no es un requisito para perfeccionar ni para ejecutarlo, si lo es para admitir la oferta.

En este sentido, la verificación del aporte al pago al sistema de seguridad social cambia dependiendo si se trata de una persona natural o una jurídica: i) si es persona natural, la entidad estatal verificará el pago al sistema de seguridad social cuando se realicen los pagos del contrato, es decir, durante su ejecución y ii) si se refiere a una persona jurídica, el comprobante de pago de los aportes al sistema de seguridad social de sus empleados se debe aportar con la presentación de la oferta, y este constituye un criterio de admisión de la misma; sin perjuicio de que durante la ejecución del contrato también se acredite el pago al sistema de seguridad social para cancelar las cuentas o facturas.

Finalmente, en virtud del artículo 50 de la Ley 789 de 2002, la entidad verificará, tanto para las personas naturales como para las jurídicas, la realización de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, al momento de su liquidación, y dejarán 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 cotizar.

En consecuencia, no cabe duda de que el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, por parte de los contratistas del Estado, es una obligación contenida en las leyes y disposiciones reglamentarias que regulan esta materia, y es deber de las entidades contratantes verificar el cumplimiento de este mandato, tanto antes de celebrar el contrato como durante su ejecución y liquidación.

**2.2. Cambios que realizó la Ley 1955 de 2019 al Decreto 1273 de 2018. Cotización mes vencido y deber de verificación de las entidades estatales durante toda la vigencia del contrato**

La Ley 1753 de 2015, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014 ― 2018, en el artículo 135, distinguió dos situaciones, para establecer la forma como deben efectuarse las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social Integral por parte de los trabajadores independientes: i) la de los «trabajadores independientes por cuenta propia y los independientes con contrato diferente a prestación de servicios que perciban ingresos mensuales iguales o superiores a un [1] salario mínimo mensual legal vigente [SMMLV]», y ii) la de los contratistas «de prestación de servicios personales relacionados con las funciones de la entidad contratante y que no impliquen subcontratación alguna o compra de insumos o expensas relacionados directamente con la ejecución del contrato»[[3]](#footnote-3).

En ambos casos el ingreso base de cotización al Sistema de Seguridad Social corresponde, como mínimo, el cuarenta por ciento [40%] del valor mensualizado del contrato o de los ingresos. La diferencia es que en la segunda circunstancia no aplica el sistema de presunción de ingresos, ni la deducción de expensas y además los contratantes –públicos y privados– deben retener directamente la cotización de los contratistas, a partir de la fecha y con la metodología que determine el Gobierno Nacional por vía reglamentaria.

Posteriormente, el Decreto 1273 de 2018 reglamentó el artículo 135 de la Ley 1753 de 2015. El artículo 1 reiteró que el pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social Integral de los trabajadores independientes se efectuará mes vencido, por períodos mensuales, a través de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes [PILA] y teniendo en cuenta los ingresos percibidos en el período de cotización, esto es, el mes anterior[[4]](#footnote-4). Conforme a lo previsto, para pagar el mes de diciembre basta acreditar el pago de la seguridad social de noviembre.

El pago mes vencido se reiteró en el artículo 3.2.7.6 del citado Decreto, previendo que dicho ajuste empezaría a regir a partir del 1 de octubre de 2018. Así lo sostuvo en los siguientes términos:

Artículo 3.2.7.6 Plazos. El pago mes vencido de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social Integral de los cotizantes de los que trata el artículo 2.2.1.1.7 del presente Decreto, se efectuará a partir del 1 de octubre de 2018, correspondiendo al período de cotización de septiembre del mismo año. […] El Ministerio de Salud y Protección Social efectuará los ajustes que se requieran en la Planilla Integrada de Liquidación Aportes PILA., para el cumplimiento de lo aquí previsto.

Lo anterior implica que el pago al Sistema de Seguridad Social Integral, como se observa en la norma transcrita, es mes vencido.

Asimismo, el artículo 3.2.7.2 del citado Decreto prevé la forma como los contratantes públicos, privados o mixtos que sean personas jurídicas, los patrimonios autónomos y consorcios o uniones temporales conformados por al menos una persona jurídica, deben efectuar la retención y giro de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral de liquidación de aportes de los trabajadores independientes con contrato de prestación de servicios personales o relacionados.

Posteriormente, la Ley 1955 de 2019, en el artículo 336, dejó sin efectos el artículo 135 de la Ley 1735 de 2015 y reguló el tema en el artículo 244, señalando que los trabajadores independientes con ingresos superiores a 1 salario mínimo legal mensual vigente, que celebren contratos de prestación de servicios personales, cotizarán mes vencido al Sistema de Seguridad Social Integral sobre una base mínima del 40% del valor mensualizado del contrato, sin incluir el valor del Impuesto al Valor Agregado [IVA][[5]](#footnote-5).

El cambio principal que hizo la Ley 1955 de 2019 fue que el aporte y recaudo al Sistema de Seguridad Social Integral ya no lo realizará el contratante ―público, privado y/o mixto―, sino directamente el trabajador independiente. Como la Ley 1955 de 2019 derogó el artículo 135 de la Ley 1753 de 2015, entonces dejó sin efectos el Decreto 1273 de 2018; por lo tanto, la retención del pago y el giro al Sistema de Seguridad Social Integral por parte de los contratantes públicos y privados ya no será posible. Así lo determinó el Ministerio de Trabajo, mediante el concepto con radicado No. 08SE2019120300000025234 del 28 de junio de 2019, en los siguientes términos:

Debe darse claridad, en que en el desarrollo del Artículo 135 de la Ley 1753 de 2015, mediante el Decreto 1273 de 2018, el Gobierno Nacional, reglamentó el pago mes vencido de la cotización al Sistema de Seguridad Social Integral de los trabajadores independientes y la retención y giro de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral de los trabajadores independientes con contrato de prestación de servicios personales.

No obstante, ciertamente, mediante la Ley 1955 del 25 de mayo 2019, fue expedido el Plan Nacional de Desarrollo 2018- 2022 «Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad», como ya lo citamos y en su Artículo 336, deroga en forma expresamente (sic) el Artículo 135 de la Ley 1753 de 2015. En el sentido del ingreso base de cotización y la retención, dejando incólume el pago de mes vencido.

Así las cosas, debe concluirse que la retención de aportes en los términos de la norma anteriormente citada, no entrará en operación y por lo tanto, los trabajadores contratistas independientes de prestación de servicios personales, deberán continuar efectuando el pago de sus aportes a la seguridad social, directamente mediante la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes – PILA, en la forma en que lo han venido haciendo, mes vencido, sobre el Ingreso Base de Cotización establecido, en el Artículo 244 de la Ley 1955 de 2019 - Plan Nacional de Desarrollo 2018- 2022 «Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad».

Conforme a lo anterior, actualmente, al pago al sistema de Seguridad Social Integral por parte de los trabajadores independientes, le aplican las siguientes reglas: i) rige para los trabajadores independientes que celebren contratos de prestación de servicios personales, como los que tienen contratos diferentes a prestación de servicios personales, con ingresos netos iguales o superiores a un [1] salario mínimo legal mensual vigente, ii) la base mínima de cotización es el 40% del valor mensualizado de ingresos o del contrato, iii) la cotización se realizará mes vencido, y finalmente, iv) el pago lo efectuará directamente el trabajador independiente.

En este sentido, para que a los contratistas se les pague el mes de diciembre, bastará con que presenten el pago del sistema de seguridad social del mes de noviembre. Ahora, usted pregunta: ¿es posible que los supervisores soliciten el pago del mes de diciembre aun cuando la planilla no se encuentre vencida, para la firma del acta final? Para responder, previamente se explicará el alcance del deber de verificación a cargo de los supervidores y ordenadores del gasto.

Teniendo en cuenta lo dicho anteriormente, es deber de las entidades estatales, en relación con los aportes del contratista al Sistema de Seguridad Social Integral, al momento de efectuar los pagos y de suscribir la liquidación del contrato –esto último, en los casos en que aplica–, «verificar y dejar constancia del cumplimiento de las obligaciones del contratista frente a los aportes mencionados durante toda su vigencia», según el artículo 50 de la Ley 789 de 2002. Es decir, para el último pago y para la liquidar el contrato, cuando esta aplique, las entidades estatales deben verificar que el contratista se encuentre al día en el pago de sus aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, «durante toda su vigencia», o sea, durante toda la vigencia del contrato, pues así lo exige el mencionado artículo. Ahora, ¿qué se entiende por vigencia del contrato?, y concretamente, ¿qué alcance debe otorgársele a esta expresión, en el contexto del deber de verificación, que ostentan las entidades estatales, del cumplimiento de las obligaciones del contratista frente al Sistema de Seguridad Social Integral, en el momento del último pago y de la liquidación del contrato?

La vigencia del contrato se define como el período en el que existen obligaciones derivadas de aquel. En tal sentido, plazo del contrato no es sinónimo de su vigencia, pues, si bien es cierto, mientras perdure el plazo –o sea, mientras no se haya vencido– el contrato se encuentra vigente, no lo es menos que la terminación del plazo no necesariamente hace cesar la vigencia del contrato. Este puede conservarse aún con posterioridad al vencimiento del plazo, cuando subsisten obligaciones, bien sea porque no se cumplieron dentro del plazo contractual, quedando el deudor en mora –pues en las obligaciones a término, según el artículo 1608 del Código Civil, el deudor queda en mora, con el solo vencimiento del plazo, si no ha ejecutado la prestación dentro de este[[6]](#footnote-6)– o bien porque, contractual o normativamente, han permanecido obligaciones que deben cumplirse después de la finalización del plazo contractual –o sea, después de lo que suele llamarse la «terminación» del contrato–, como, por ejemplo, suscribir la liquidación –en ciertos eventos–, efectuar el pago final, actualizar el valor y la vigencia de las garantías, suscribir el acta de recibo final –cuando así se haya pactado– o hacer los aportes a la seguridad social sobre los ingresos del mes anterior[[7]](#footnote-7).

Esta forma de concebir el plazo de ejecución, como tiempo dentro del cual han de cumplirse las obligaciones, pero cuyo vencimiento no extingue el contrato, guarda consonancia con el artículo 1625 del Código Civil, que regula las formas de extinción de las obligaciones, del siguiente modo:

Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.

Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte:

1° Por la solución o pago efectivo;

2° Por la novación;

3° Por la transacción;

4° Por la remisión;

5° Por la compensación;

6° Por la confusión;

7° Por la pérdida de la cosa que se debe;

8° Por la declaración de nulidad o por la rescisión;

9° Por el evento de la condición resolutoria;

10° Por la prescripción.

Esto significa que si la totalidad de las obligaciones no se ha extinguido por alguno de los modos previstos en el citado artículo, el contrato permanece vigente.

Así pues, según los artículos 50 de la Ley 789 de 2002 y 23 de la Ley 1150 de 2007, las entidades estatales tienen el deber de verificar para cada pago y durante toda la vigencia del contrato, que el contratista haya cumplido con su obligación de hacer los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral –obligación que también existe para los contratistas de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, así sus contratos no requieran liquidación, de conformidad con el artículo 217 del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 60 de la Ley 80 de 1993–.

Ahora bien, las cotizaciones, por parte de los contratistas de prestación de servicios –considerados, según la normativa de seguridad social, como trabajadores independientes–, debe realizarse según los plazos y condiciones establecidas en el Decreto 1990 de 2016, es decir, a más tardar en las fechas definidas, según los dos últimos dígitos del NIT o del documento de identificación, en la forma que expresa el artículo 3.2.2.1. de dicho Decreto, así:

«Artículo 3.2.2.1. Plazos para la autoliquidación y el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y Aportes Parafiscales. Todos los aportantes a los Sistemas de Salud, Pensiones y Riesgos Laborales del Sistema de Seguridad Social Integral, así como aquellos a favor del Servicio Nacional del Aprendizaje -SENA, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF y de las Cajas de Compensación Familiar, efectuarán sus aportes utilizando la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes - PILA, bien sea en su modalidad electrónica o asistida, a más tardar en las fechas que se indican a continuación:

|  |  |
| --- | --- |
| **Día hábil** | **Dos últimos dígitos del NIT o documento de identificación** |
| 2° | 00 al 07 |
| 3° | 08 al 14 |
| 4° | 15 al 21 |
| 5° | 22 al 28 |
| 6° | 29 al 35 |
| 7° | 36 al 42 |
| 8° | 43 al 49 |
| 9° | 50 al 56 |
| 10° | 57 al 63 |
| 11° | 64 al 69 |
| 12° | 70 al 75 |
| 13° | 76 al 81 |
| 14° | 82 al 87 |
| 15° | 88 al 93 |
| 16° | 94 al 99 |

Así lo reconoció el Ministerio de Salud recientemente:

[…], respecto del pago de la seguridad social, como requisito a cumplir por parte de los contratistas de prestación de servicios, le informo que, a la luz de la Ley 1955 de 2019, el artículo 244 establece que la cotización se realiza mes vencido, al disponer lo siguiente:

ARTÍCULO 244. INGRESO BASE DE COTIZACIÓN (IBC) DE LOS INDEPENDIENTES. Los trabajadores independientes con ingresos netos iguales o superiores a 1 salario mínimo legal mensual vigente que celebren contratos de prestación de servicios personales, cotizarán mes vencido al Sistema de Seguridad Social Integral, sobre una base mínima del 40% del valor mensualizado del contrato, sin incluir el valor del Impuesto al Valor Agregado (IVA). (...). (cursivas fuera de texto)

Es decir, se entiende por mes vencido, el aporte posterior que realiza un contratista independiente, al Sistema de Seguridad Social Integral, el cual debe ser sobre la base mínima del 40% del valor mensual del mismo. A manera de ejemplo, el pago de septiembre se paga en el mes de octubre, y así sucesivamente, cumpliendo en estricto orden con las fechas o plazos de pago, según los últimos dos dígitos del documento de identidad, conforme a lo establecido en el Decreto 1990 de 2016, por el cual se “Sustitúyase el Título 2 de la Parte 2 del Libro 3 del Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, Decreto 780 de 2016, el cual quedará así: TÍTULO 2 PLAZOS PARA EL PAGO, Artículo 3.2.2.1.Plazos para la autoliquidación y el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y Aportes Parafiscales.(...)”[[8]](#footnote-8)

De lo anterior, puede concluirse:

i) Los contratistas de prestación de servicios –trabajadores independientes–, que devenguen una suma neta igual o superior a un salario mínimo legal mensual vigente, tienen la obligación de pagar sus aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, mes vencido, sobre la base mínima del 40% del valor mensualizado del contrato, sin incluir el IVA. Así se deduce actualmente del artículo 244 de la Ley 1955 de 2019.

ii) Los contratistas obligados a cotizar al Sistema de Seguridad Social Integral deben hacerlo, a más tardar, en los días hábiles previstos en el artículo 3.2.2.1. del Decreto 1990 de 2016, según los dos últimos dígitos del NIT o documento de identificación, por el mes anterior. Así, por ejemplo, el pago de los aportes a la seguridad social del mes de diciembre debe efectuarse en enero, según los plazos establecidos en dicho Decreto.

iii) Como las entidades estatales tienen el deber de verificar, para «cada pago», que los contratistas hayan cumplido sus obligaciones con el Sistema de Seguridad Social Integral –pues no otra cosa se infiere del artículo 23 de la Ley 1150 de 2007–, dichas entidades deben revisar que el contratista haya cotizado al sistema, de manera correcta, según el Ingreso Base de Cotización (IBC) del mes anterior. Por consiguiente –teniendo en cuenta la hipótesis de la consulta–, para el pago de los honorarios devengados por el contratista durante el mes de diciembre las entidades estatales deben verificar la cotización con la planilla del mes de noviembre. En consecuencia, si en el contrato quedó estipulado que el pago de los honorarios devengados por el contratista en diciembre se haría por parte de la entidad estatal durante ese mismo mes, una vez presentada la cuenta de cobro o factura correspondiente, el contratante no puede exigirle al contratista la presentación de la planilla que acredite la cotización al sistema de Seguridad Social Integral del mes de diciembre, pues él tiene derecho a cotizar mes vencido, o sea, a hacerlo en enero, según la fecha de corte establecida en el artículo 3.2.2.1. del Decreto 1990 de 2016.

iv) Ahora bien, si en el contrato se establece un plazo para que la entidad estatal le pague los honorarios al contratista, que supera el mes en el que este presenta su última cuenta de cobro o factura, pero que no excede del plazo que el contratista tiene para hacer su cotización al Sistema de Seguridad Social Integral, por el mes vencido, la entidad estatal tampoco puede exigirle la planilla del mes de los honorarios que le pagará como requisito para cancelárselos. Dicho en otras palabras y en términos ilustrativos, si la entidad puede pagarle al contratista la cuenta de cobro o factura de diciembre hasta el 15 de enero –porque constituyó la correspondiente cuenta por pagar, según el artículo 89 del Decreto 111 de 1996[[9]](#footnote-9) y el artículo 13 del Decreto 115 de 1996[[10]](#footnote-10)–, pero el contratista tiene plazo para cotizar al Sistema de Seguridad Social Integral por el IBC devengado en diciembre hasta el día hábil 16 de enero –pues su número de identificación termina en 95–, la entidad estatal le debe pagar con la verificación de la planilla de aportes de noviembre.

v) No obstante, aún en los casos en los cuales la entidad estatal le pague al contratista los honorarios devengados en el último mes de ejecución del contrato con la planilla del mes anterior –o sea, aun cuando ya la entidad pública haya realizado el último pago–, esta conserva la obligación de verificar que el contratista cotice por lo devengado en el último mes, así ya no tenga pagos pendientes por hacerle; pues esto es lo que se concluye de la lectura del artículo 50 de la Ley 789 de 2002, cuando dispone que «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 […]». Y como la vigencia del contrato no termina sino hasta que se extinguen todas las obligaciones, según el artículo 1625 del Código Civil –tal como se explicó en este concepto–, el contratista mantiene la obligación de cotizar a la seguridad social por lo devengado en el último mes y la entidad estatal conserva, a su vez, la obligación de verificar que aquel cumpla con dicho deber, a pesar de que ya le haya pagado su última factura o cuenta de cobro. En caso de que advierta un incumplimiento de dicha obligación por parte del contratista, deberá reportarlo ante las autoridades competentes. Por tanto, a título de ejemplo, si la entidad estatal le paga al contratista los honorarios de diciembre el 31 de este mismo mes o el día hábil 12 de enero, pero el contratista tiene plazo para cotizar al Sistema de Seguridad Social Integral por lo devengado en diciembre hasta el día hábil 15 de enero, la entidad estatal debe verificar a partir del día hábil 16 de enero que el contratista haya cumplido con esta obligación, así ya le haya efectuado el pago y, en caso negativo, requerirlo y reportarlo a las autoridades competentes para adelantar las investigaciones y procedimientos administrativos sancionatorios pertinentes, entre las que se encuentra la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales [UGPP].

vi) Ahora bien, para que las entidades estatales puedan cumplir eficazmente su deber de verificar que el contratista satisfaga, durante toda la vigencia del contrato, su obligación de cotizar al Sistema de Seguridad Social Integral, esta Subdirección recomienda que en los contratos estatales se establezca un plazo de pago de los honorarios, que vaya más allá de la fecha límite que tiene el contratista para cancelar sus aportes al Sistema de Seguridad Social Integral por el mes vencido, de manera que la entidad pública pueda condicionar el pago de los honorarios a la cotización del mes anterior, y concretamente, que le pueda exigir al contratista la planilla de diciembre para pagarle los honorarios de este mes. Ello sin perjuicio del deber que también tiene la entidad estatal de verificar el pago de la seguridad social de noviembre.

1. **Respuesta**

«Quisiera saber si para presentar una licitación pública, es obligatorio estar cotizando al sistema de seguridad social como independiente, así en el momento de presentar la licitación, la persona no tenga trabajo ni ningún contrato vigente. Esta pregunta se hace, porque la mayoría de las entidades están solicitando las planillas de pago de seguridad social como independientes. ¿Entonces si una persona está sin contratos y sin trabajo, está obligado a cotizar solo para poder presentar licitaciones?».

Las entidades estatales tienen el deber de verificar el pago al sistema de seguridad social dependiendo si el contrato se celebra con una persona natural o con una jurídica: i) el inciso segundo del artículo 41 de la Ley 80 de 1993 señala que el proponente y el contratista deberán acreditar el pago de la seguridad social para realizar cada pago derivado del contrato, en este caso se refiere tanto a la persona natural como a la jurídica; y ii) el artículo 50 de la Ley 789 de 2002 establece que las personas jurídicas, para presentar la oferta, deben aportar el certificado del revisor fiscal o del representante legal que acredite el pago del sistema de seguridad social de sus empleados.

En otras palabras, para las personas naturales, la acreditación del pago de seguridad social se verifica durante la ejecución del contrato, como condición para el pago del contrato. Por su parte, las personas jurídicas deberán acreditar el pago de la seguridad social no sólo durante la ejecución del contrato, sino también como un requisito para presentar la oferta, constituyéndose ese requisito en un criterio de la admisión de la oferta.

Por otro lado, la afiliación- no el pago- al sistema de seguridad social de salud y pensiones, se verificará, en virtud del artículo 26 de la Ley 1393 de 2010 y del artículo 50 de la Ley 789 de 2002, al celebrar el contrato estatal, es decir, en el momento que se va a perfeccionar el contrato, siempre y cuando, el contrato se celebre con una persona natural, toda vez que las personas jurídicas no se afilian al Sistema de Seguridad Social.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,



Proyectó: Leider Gómez Caballero

1. Ley 789 de 2002: «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». [↑](#footnote-ref-1)
2. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de junio de 2011, Rad. 20001-23-31-000-2005-00409-01(AP), C.P. Enrique Gil Botero. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ley 1753 de 2015: «Artículo 135. Ingreso Base de Cotización [IBC] de los independientes. Los trabajadores independientes por cuenta propia y los independientes con contrato diferente a prestación de servicios que perciban ingresos mensuales iguales o superiores a un [1] salario mínimo mensual legal vigente [smmlv], cotizarán mes vencido al Sistema Integral de Seguridad Social sobre un ingreso base de cotización mínimo del cuarenta por ciento [40%] del valor mensualizado de sus ingresos, sin incluir el valor total del Impuesto al Valor Agregado [IVA], cuando a ello haya lugar, según el régimen tributario que corresponda. Para calcular la base mínima de cotización, se podrán deducir las expensas que se generen de la ejecución de la actividad o renta que genere los ingresos, siempre que cumplan los requisitos del artículo 107 del Estatuto Tributario.

»En caso de que el ingreso base de cotización así obtenido resulte inferior al determinado por el sistema de presunción de ingresos que determine el Gobierno Nacional, se aplicará este último según la metodología que para tal fin se establezca y tendrá fiscalización preferente por parte de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social [UGPP]. No obstante, el afiliado podrá pagar un menor valor al determinado por dicha presunción siempre y cuando cuente con los documentos que soportan la deducción de expensas, los cuales serán requeridos en los procesos de fiscalización preferente que adelante la UGPP.

»En el caso de los contratos de prestación de servicios personales relacionados con las funciones de la entidad contratante y que no impliquen subcontratación alguna o compra de insumos o expensas relacionados directamente con la ejecución del contrato, el ingreso base de cotización será en todos los casos mínimo el 40% de valor mensualizado de cada contrato, sin incluir el valor total del Impuesto al Valor Agregado [IVA], y no aplicará el sistema de presunción de ingresos ni la deducción de expensas. Los contratantes públicos y privados deberán efectuar directamente la retención de la cotización de los contratistas, a partir de la fecha y en la forma que para el efecto establezca el Gobierno Nacional.

»Cuando las personas objeto de la aplicación de la presente ley perciban ingresos de forma simultánea provenientes de la ejecución de varias actividades o contratos, las cotizaciones correspondientes serán efectuadas por cada uno de los ingresos percibidos de conformidad con la normatividad aplicable. Lo anterior en concordancia con el artículo 5o de la Ley 797 de 2003». [↑](#footnote-ref-3)
4. Decreto 1273 de 2018: «Artículo 2.2.1.1.1.7 Pago de cotizaciones de los trabajadores independientes al Sistema de Seguridad Social Integral. El pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social Integral de los trabajadores independientes se efectuará mes vencido, por periodos mensuales, a través de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes [PILA] y teniendo en cuenta los ingresos percibidos en el periodo de cotización, esto es, el mes anterior.

»Lo dispuesto en el presente artículo no afecta las coberturas de las prestaciones de cada uno de los Subsistemas del Sistema de Seguridad Social Integral que, conforme a la normativa vigente, las entidades administradoras de los mismos deben garantizar a sus afiliados». [↑](#footnote-ref-4)
5. Ley 1955 de 2019: «Artículo 244. Ingreso base de cotización [IBC] de los independientes. Los trabajadores independientes con ingresos netos iguales o superiores a 1 salario mínimo legal mensual vigente que celebren contratos de prestación de servicios personales, cotizarán mes vencido al Sistema de Seguridad Social Integral, sobre una base mínima del 40% del valor mensualizado del contrato, sin incluir el valor del Impuesto al Valor Agregado [IVA].

»Los independientes por cuenta propia y los trabajadores independientes con contratos diferentes a prestación de servicios personales con ingresos netos iguales o superiores a un [1] salario mínimo legal mensual vigente efectuarán su cotización mes vencido, sobre una base mínima de cotización del 40% del valor mensualizado de los ingresos, sin incluir el valor del Impuesto al Valor Agregado [IVA]. En estos casos será procedente la imputación de costos y deducciones siempre que se cumplan los criterios determinados en el artículo 107 del Estatuto Tributario y sin exceder los valores incluidos en la declaración de renta de la respectiva vigencia.

»El Gobierno nacional reglamentará el mecanismo para realizar la mensualización de que trata el presente artículo.

»Parágrafo. Para efectos de la determinación del ingreso base de cotización de los trabajadores independientes por cuenta propia y para quienes celebren contratos diferentes de prestación de servicios personales que impliquen subcontratación y/o compra de insumos o expensas, la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales [UGPP] deberá, atendiendo a los datos estadísticos producidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales [DIAN], por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, por el Banco de la República, por la Superintendencia de Sociedades u otras entidades cuyas estadísticas fueren aplicables, determinar un esquema de presunción de costos.

»No obstante lo anterior, los obligados podrán establecer costos diferentes de los definidos por el esquema de presunción de costos de la UGPP, siempre y cuando cuenten con los documentos que soporten los costos y deducciones, los cuales deben cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 107 del Estatuto Tributario y demás normas que regulen las exigencias para la validez de dichos documentos».

 [↑](#footnote-ref-5)
6. En efecto, el artículo 1608 del Código Civil prevé lo siguiente: «El deudor está en mora:

1° Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora.

2° Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla.

3° En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor» (cursivas fuera de texto). [↑](#footnote-ref-6)
7. Sobre el entendimiento de la vigencia del contrato, como un concepto distinto al plazo de ejecución, puede verse la siguiente providencia: Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 18 de marzo de 2004. Exp. 15.936. Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque. En igual sentido, la consideración del plazo de ejecución del contrato como un plazo que, por regla general, es suspensivo y frente al cual, por tanto, su finalización no extingue la exigibilidad de las obligaciones, es decir, la vigencia del contrato, puede consultarse el fallo del Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 1 de agosto de 2018. Exp. 40.237. Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero. [↑](#footnote-ref-7)
8. Ministerio de Salud. Concepto del 28 de octubre de 2019. Radicado 201911601443771. [↑](#footnote-ref-8)
9. Esta norma establece: «Las apropiaciones incluidas en el Presupuesto General de la Nación, son autorizaciones máximas de gasto que el Congreso aprueba para ser ejecutadas o comprometidas durante la vigencia fiscal respectiva. Después del 31 de diciembre de cada año estas a autorizaciones expiran y, en consecuencia, no podrán comprometerse, adicionarse, transferirse ni contracreditarse.

»Al cierre de la vigencia fiscal cada órgano constituirá las reservas presupuestases los compromisos que al 31 de diciembre no se hayan cumplido, siempre y cuando e legalmente contraídos y desarrollen el objeto de la apropiación. Las reservas presupuestales sólo podrán utilizarse para cancelar los compromisos que les dieron origen.

»Igualmente, cada órgano constituirá al 31 de diciembre del año cuentas por pagar con las obligaciones correspondientes a los anticipas pactados en los contratos y a la entrega de bienes y servicios.

»El Gobierno Nacional establecerá los requisitos y plazos que se deben observar para el cumplimiento del presente artículo (Ley 38/89, artículo 72, Ley 179/94, artículo 38, Ley 225/95, artículo 8o. )». [↑](#footnote-ref-9)
10. Al tenor de esta disposición «El presupuesto de gastos comprende las apropiaciones para gastos de funcionamiento, gastos de operación comercial, servicio de la deuda y gastos de inversión que se causen durante la vigencia fiscal respectiva.

»La causación del gasto debe contar con la apropiación presupuestal correspondiente, así su pago se efectúe en la siguiente vigencia fiscal. El pago deberá incluirse en el presupuesto del año siguiente como una cuenta por pagar». [↑](#footnote-ref-10)