**REQUISITOS DE PERFECCIONAMIENTO – Contrato Estatal – Ley 80 de 1994**

La Ley 80 de 1993, en el texto original del artículo 41, indicó que los requisitos para perfeccionar del 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.

**SEGURIDAD SOCIAL – Regulación**

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. (…) 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

**SEGURIDAD SOCIAL – Verificación**

La verificación del aporte al pago al sistema de seguridad social cambia dependiendo si se trata de una persona natural o de una jurídica: i) si es una 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.

**SEGURIDAD SOCIAL – Persona pensionada**

Las personas naturales pensionadas acreditarán el pago de seguridad social durante la ejecución del contrato, como condición para el pago del contrato; pero no es necesario para la presentación de la oferta. Ahora, la persona natural pensionada acreditará el pago al sistema de salud en calidad de cotizante, lo anterior debido a que los trabajadores independientes tienen el deber de afiliarse al sistema en el régimen contributivo. No obstante, frente al sistema de seguridad social en pensiones, la obligación de cotizar cesa para las personas que accedan a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.

Bogotá D.C., **21/10/2019 Hora 10:1:45s**

# N° Radicado: 2201913000007816

Señor

# Giovanni Sastoque Bermúdez

Ciudad

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta # 4201913000006384 |
| **Temas:** | Aportes seguridad social, pago, contrato |
| **Tipo de asunto consultado:** | Pago al sistema de seguridad social una persona natural pensionada |

Estimado señor Sastoque,

La Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- responde su consulta del 17 de septiembre de 2019, 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.

# Problema planteado

¿Una persona natural pensionada que busca contratar con el Estado puede presentar pagos a seguridad social como beneficiario, o tiene que ser cotizante al momento de presentación de la oferta?

# Consideraciones

La Ley 80 de 1993, en el texto original del artículo 41, indicó que los requisitos para perfeccionar del 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 en una sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, del 8 de junio de 2011, en el Radicado No. 20001-23-31-000-2005-00409-01(AP), Consejero ponente Enrique Gil Botero, donde 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[[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:

Artículo [41.](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html#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 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 de una jurídica: i) si es una 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.

Ahora, usted pregunta si una persona pensionada que quiere celebrar el contrato estatal debe acreditar el pago al sistema de seguridad social como beneficiario o cotizante al momento de presentar la oferta. De acuerdo con las normas señaladas, una persona natural que quiere celebrar un contrato, al momento de presentar la oferta no se requerirá presentar el comprobante de pago al Sistema de Seguridad Social, sino durante la ejecución del contrato. Sin embargo, surge el interrogante ¿una persona pensionada podrá presentar pagos como cotizante o beneficiario durante la ejecución del contrato?

La Ley 797 de 2003, que regula el Sistema General de Pensiones, en el artículo 3 establece que tienen la obligación de estar afiliados al Sistema General de Pensiones todas las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios[[3]](#footnote-3).

Ahora bien, el artículo 4 señala, en relación con la cotización al Sistema General de Pensiones, que durante la vigencia del contrato de prestación de servicios se efectuarán cotizaciones obligatorias por parte de los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que ellos devenguen, sin embargo, la obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente[[4]](#footnote-4). En este sentido, una persona natural que se encuentre pensionada y celebre un contrato con una entidad estatal no está obligada a cotizar al Sistema de Pensiones, por expresa disposición legal.

Por su parte, el artículo 2.1.4.1 del Decreto 780 de 2016 indica que pertenecerán al régimen contributivo del sistema general de seguridad social en salud, como cotizantes, los trabajadores independentes que no tengan vínculo contractual y reglamentario con algún empleador y cuyos ingresos mensuales sean iguales o superiores a un salario mínimo mensual legal vigente[[5]](#footnote-5). El Decreto 1406 de 1999, en el artículo 16, define como trabajador independiente “a aquel que no se encuentre vinculado laboralmente a un empleador, mediante contrato de trabajo o a través de una regulación legal y reglamentaria”. Para definir el alcance de trabajador independiente se debe verificar que el trabajador independiente no tenga vínculo laboral con el empleador, como sucede con el contratista de prestación de servicios.

De esta forma, como todas las personas naturales pensionados que prestan servicios al Estado por medio de un contrato de prestación de servicios deben estar afiliados al sistema de seguridad social de salud, deberán aportar al sistema en calidad de cotizantes, porque la normativa no los excluyó, como sí lo hizo con el Sistema de Pensiones.

# Respuesta

El momento en el cual las entidades estatales verificarán el pago al sistema de seguridad social cambia dependiendo si es 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 y 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 presentar el certificado del revisor fiscal o del representante legal que acredite el pago del sistema de seguridad social de sus empleados.

En otras palabras, las personas naturales pensionadas acreditarán el pago de seguridad social durante la ejecución del contrato, como condición para el pago del contrato; pero no es necesario para la presentación de la oferta.

Ahora, la persona natural pensionada acreditará el pago al sistema de salud en calidad de cotizante, lo anterior debido a que los trabajadores independientes tienen el deber de afiliarse al sistema en el régimen contributivo. No obstante, frente al sistema de seguridad social en pensiones, la obligación de cotizar cesa para las personas que accedan a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.

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

Atentamente,



Proyectó: Sara Milena Núñez Aldana

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 mas 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. En todo caso, el legislador impone la obligación a los oferentes (cuando éstos sean personas jurídicas) de acreditar el requisito señalado en el acápite anterior. Si el funcionario responsable no deja constancia de la verificación de este requisito incurrirá en causal de mala conducta.

“De la disposición referenciada la Sala concluye lo siguiente:

“1. El artículo 50 de la Ley 789 de 2002 tiene como principal objetivo evitar la evasión por parte de los empleadores de las cotizaciones al sistema de seguridad social y de los aportes parafiscales destinados al Instituto Colombiano de Bienestar familiar, las Cajas de compensación y el Sena.

“2. Para lograr la finalidad señalada, el legislador impuso a las entidades públicas la obligación de verificar, en los procesos de selección de contratistas y en la ejecución y liquidación de los contratos, que tanto los oferentes como los contratistas hayan realizado los aportes respectivos, no desconociendo los derechos reconocidos a los trabajadores.

“3. No obstante lo anterior, la norma otorga la posibilidad de que aquella entidad pública que durante la ejecución del contrato no haya solicitado las certificaciones del pago de los aportes parafiscales y a los sistemas de seguridad social en salud y pensiones, lo haga en el momento de la liquidación, cerciorándose de que las obligaciones referenciadas se han cumplido durante el tiempo de vigencia del negocio jurídico.

“4. Cuando se contrate con personas jurídicas, la obligación se extiende también a la comprobación de aquellos aportes que corresponde por ley realizar a sus empleados, a través de certificación expedida por el revisor fiscal cuando este sea necesario o por el representante legal de la entidad.

“5. En caso de que se compruebe un incumplimiento en el pago de los aportes parafiscales y al Sistema General de Seguridad Social, la ley otorga la facultad a la entidad pública de retener el monto adeudado y hacer las consignaciones correspondientes”. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ley 797 de 2003: “Artículo 3o El artículo [15](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html#15) de la Ley 100 de 1993, quedará así:

“Artículo 15. Afiliados. 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”.

4 Ley 797 de 2003: “Artículo 4. El artículo [17](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html#17) de la Ley 100 de 1993 quedará así:

“Artículo 17. Obligatoriedad de las Cotizaciones. Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.

“La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente”. [↑](#footnote-ref-3)
4. (…)

“1.4 Los trabajadores independientes, los rentistas, los propietarios de las empresas y en general todas las personas residentes en el país, que no tengan vínculo contractual y reglamentario con algún empleador y cuyos ingresos mensuales sean iguales o superiores a un salario mínimo mensual legal vigente”. [↑](#footnote-ref-4)
5. Decreto 780 de 2016: “Artículo 2.1.4.1 Afiliados al régimen contributivo. “Pertenecerán al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud: [↑](#footnote-ref-5)