**CCE-DES-FM-17**

**SEGURIDAD SOCIAL – Verificación – Pago – Persona natural – Persona jurídica**

En este sentido, la verificación del aporte Sistema de Seguridad Social Integral 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 Integral 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 Integral de sus empleados se debe aportar con la presentación de la oferta, y este constituye un criterio de admisión de la oferta. Lo anterior, sin perjuicio de que durante la ejecución del contrato también se acredite el pago al Sistema de Seguridad Social Integral para pagar las cuentas o facturas si a ello hubiere lugar.

**CONTRATO DE ARRENDAMIENTO – Concepto – Elementos – Regulación**

El artículo 1973 del Código Civil define el contrato de arrendamiento como «[…] un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado». Se trata pues del acuerdo de voluntades en virtud del cual una de las partes –llamada arrendador o arrendadora– se obliga a concederle a otra –llamada arrendatario o arrendataria– el uso y goce de un bien, a cambio de una renta o canon , diferenciándose del contrato de compraventa en que no opera una transferencia del dominio del bien cuyo uso y goce se entrega.

En cuanto a sus características, la doctrina ha indicado que el arrendamiento es un contrato: i) bilateral, pues ambas partes se obligan recíprocamente; ii) consensual, dado que se perfecciona con el consentimiento ; iii) oneroso, ya que ambas partes obtienen utilidades –el arrendatario, el uso y goce del bien, y el arrendador la renta o canon–; iv) de ejecución sucesiva, en la medida en que se ejecuta en forma periódica; v) principal, porque existe en forma autónoma; y v) nominado, porque está tipificado y desarrollado en la ley.

**CONTRATO DE ARRENDAMIENTO – Seguridad social – Acreditación – Oportunidad**

[…] el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, por parte de los contratistas del Estado, es una obligación contenida en la normativa aplicable a esta materia, por lo cual, es deber de las entidades contratantes verificar el cumplimiento de este mandato, tanto antes de celebrar el contrato como durante su ejecución y liquidación, esto, de conformidad con la naturaleza jurídica de la persona con quien se celebra el contrato de arrendamiento.

Asimismo, las entidades estatales al liquidar los contratos deben 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 cotizarse.

Por su parte, en el marco de un contrato de arrendamiento de bienes la entidad estatal se encuentra en la obligación de solicitar al arrendador persona natural la acreditación de los aportes al sistema de seguridad social antes de pagar el canon de arrendamiento, con el fin de verificar el aporte al sistema y su monto, de conformidad con la normatividad vigente.

Bogotá D.C., **19/11/2020**

**N° Radicado: 2202013000011435**

Señora

**Diana Mercedes Castro**

Pasto, Nariño

**Concepto C – 667 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | SEGURIDAD SOCIAL – Verificación – Pago – Persona natural – Persona jurídica / CONTRATO DE ARRENDAMIENTO – Concepto – Elementos – Regulación / CONTRATO DE ARRENDAMIENTO – Seguridad social – Acreditación – Oportunidad |
| **Radicación:** | Respuesta a la consulta 4202013000009115 |

Estimada señora Castro:

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 8 de octubre 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 pregunta: «[…] ¿En los contratos de arrendamiento de inmueble cuando el arrendatario es una Entidad Estatal sometida al Régimen de la Ley 80 de 1993 para la cancelación del canon de arrendamiento deberá exigirle al arrendador persona natural o jurídica el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social (salud y pensión)?».

**2. Consideraciones**

Para resolver esta consulta se analizarán los siguientes temas: i) definición y elementos del contrato de arrendamiento y ii) momento y forma en que las entidades deben exigir la acreditación del cumplimiento de las obligaciones frente al Sistema de Seguridad Social Integral por parte de los proponentes y contratistas.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente ha tenido la oportunidad de pronunciarse en relación con estos aspectos en los Conceptos No. 4201814000000493 en respuesta a la consulta del 18 de enero de 2018, así como en los conceptos C-006 del 04 de febrero de 2020, C-141 del 03 de marzo de 2020, C-161 y C-183 del 17 de marzo de 2020, y C-319 del 12 de junio de 2020. La tesis expuesta en estos conceptos se reitera a continuación:

**2.1. Contrato de arrendamiento: contrato oneroso, ya que genera renta para el arrendador**

El artículo 1973 del Código Civil define el contrato de arrendamiento como «[…] un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado». Se trata pues del acuerdo de voluntades en virtud del cual una de las partes –llamada arrendador o arrendadora– se obliga a concederle a otra –llamada arrendatario o arrendataria– el uso y goce de un bien, a cambio de una renta o canon[[1]](#footnote-2), diferenciándose del contrato de compraventa en que no opera una transferencia del dominio del bien cuyo uso y goce se entrega.

En cuanto a sus características, la doctrina ha indicado que el arrendamiento es un contrato: i) bilateral, pues ambas partes se obligan recíprocamente; ii) consensual, dado que se perfecciona con el consentimiento[[2]](#footnote-3); iii) oneroso, ya que ambas partes obtienen utilidades –el arrendatario, el uso y goce del bien, y el arrendador la renta o canon–; iv) de ejecución sucesiva, en la medida en que se ejecuta en forma periódica; v) principal, porque existe en forma autónoma; y v) nominado, porque está tipificado y desarrollado en la ley[[3]](#footnote-4).

Frente a su regulación, son, principalmente, los artículos 1973 al 2078 del Código Civil los que lo desarrollan. Pero también existen normas especiales sobre el contrato de arrendamiento en los artículos 518 al 523 del Código de Comercio –sobre arrendamiento de inmuebles para los establecimientos de comercio–, 1678 al 1687 y 1890 al 1899 de la misma codificación –sobre arrendamiento de naves–; y en la Ley 820 de 2003, por la cual se expide el régimen de arrendamiento de vivienda urbana.

En igual sentido, por su importancia en la contratación estatal, debe precisarse que la modalidad de selección aplicable a la celebración de los contratos de arrendamiento depende del régimen aplicable a la entidad estatal. Si se rige por el derecho privado, es decir, si está exceptuada del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, debe aplicar en principio las normas civiles y comerciales mencionadas, en las cuales se permite la celebración directa del contrato de arrendamiento, pero si el reglamento o manual interno de contratación de la entidad dispone que debe efectuar algún procedimiento especial, este prevalece. En contrate, si la entidad estatal se rige por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, bien sea que obre en calidad de arrendadora o arrendataria[[4]](#footnote-5), debe acudir a la modalidad de selección de contratación directa si arrendara un inmueble, pues el artículo 2º, numeral 4° literal i) de la Ley 1150 de 2007 establece que una de las causales de este procedimiento es «i) El arrendamiento o adquisición de inmuebles»[[5]](#footnote-6). Si lo que arrendará es un bien mueble, lo deberá hacer por licitación pública, selección abreviada o mínima cuantía, dependiendo del valor de la contratación. En ambos supuestos la entidad estatal también debe aplicar las normas civiles y comerciales que regulan la sustantividad del contrato de arrendamiento, porque a estas se remiten los artículos 13, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993.

No cabe duda, pues, de que el contrato de arrendamiento, al ser un contrato oneroso, genera para el arrendador una renta periódica y, en tal sentido, como se explicará más adelante, hace que se encuentre obligado a cotizar al Sistema de Seguridad Social Integral, si el canon es superior a un salario mínimo mensual legal vigente. En efecto, el artículo 2000 del Código Civil establece que «El arrendatario es obligado al pago del precio o renta». Es decir que la renta es un elemento de la esencia del contrato de arrendamiento. Si el «arrendador» no la percibiera no sería un arrendamiento, sino un comodato[[6]](#footnote-7).

**2.2. Verificación por parte de las entidades estatales del pago al Sistema de Seguridad Social Integral. Prohibición de exigir documentos distintos a los señalados en las disposiciones normativas que regulan la materia**

La Ley 80 de 1993, en el texto original del artículo 41, estableció que los requisitos para perfeccionar el contrato eran: 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, el artículo 50 de la Ley 789 de 2002 estableció, como obligación de quien quiere celebrar, renovar o liquidar contratos de cualquier naturaleza con entidades del sector público, cumplir con las obligaciones frente 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 cuando a ello haya lugar. Además, se facultó 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[[7]](#footnote-8).

Además, aclara que las personas jurídicas que quieran celebrar contratos con las entidades estatales deben acreditar el pago al Sistema de Seguridad Social Integral de sus empleados, y que por eso deben presentar 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, en todo caso, no debe ser inferior a los 6 meses anteriores a la celebración del contrato. En este sentido, la ley establece 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 el Consejo de Estado, quien 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 Integral y de los aportes parafiscales. 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[[8]](#footnote-9). Por lo tanto, la jurisprudencia reiteró la necesidad de que las entidades estatales, durante la ejecución del contrato, verifiquen el cumplimiento de las obligaciones del Sistema de Seguridad Social Integral por parte de los contratistas.

En igual sentido, 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 infiere que, si bien los proponentes y los contratistas deben estar al día en el pago al Sistema de Seguridad Social Integral, la verificación de este requisito, por parte de las entidades estatales, se efectuará 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 aspiran a 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 6 meses anteriores a la celebración del contrato. Si bien este certificado no es un requisito para perfeccionar el contrato, sí lo es para presentar la oferta.

En este sentido, la verificación del aporte Sistema de Seguridad Social Integral 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 Integral 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 Integral de sus empleados se debe aportar con la presentación de la oferta, y este constituye un criterio de admisión de la oferta. Lo anterior, sin perjuicio de que durante la ejecución del contrato también se acredite el pago al Sistema de Seguridad Social Integral para pagar las cuentas o facturas si a ello hubiere lugar.

Igualmente, 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, conforme a la naturaleza jurídica de la persona con quien se va a realizar el contrato de arrendamiento.

Se concluye entonces que las disposiciones que regulan la materia exigen que las personas jurídicas presenten con la oferta, como requisito habilitante, el certificado suscrito por el revisor fiscal, cuando este se requiera según la ley, o por el representante legal, conforme a lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 789 de 2002. Es oportuno señalar que, en los contratos de arrendamiento, en principio no se encuentra incorporada la prestación de un servicio que implique la ejecución de actividades por parte de los empleados de la persona jurídica, de donde se desprende la necesidad de identificar la naturaleza de la persona con la que se suscribirá el contrato de arrendamiento.

**2.3. 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»[[9]](#footnote-10).

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[[10]](#footnote-11). 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 estableció 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.

Además, 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 mensual del contrato, sin incluir el valor del Impuesto al Valor Agregado –IVA–[[11]](#footnote-12).

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 1 salario mínimo legal mensual vigente, ii) la base mínima de cotización es el 40% del valor mensual de ingresos o del contrato, iii) la cotización se realizará mes vencido, y finalmente, iv) el pago lo efectuará directamente el trabajador independiente.

Si bien recientemente la Corte Constitucional declaró inexequible el mencionado artículo 244 de la Ley 1955 de 2019, por infringir el principio de unidad de materia, difirió los efectos de esta decisión hasta el vencimiento de las dos legislaturas posteriores a la notificación del fallo[[12]](#footnote-13). En consecuencia, dicho artículo se encuentra vigente.

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, «verificar y dejar constancia del cumplimiento de las obligaciones del contratista frente a los aportes mencionados durante toda su vigencia», al momento de efectuar los pagos y de suscribir la liquidación del contrato en aquellos casos en que aplique, según el artículo 50 de la Ley 789 de 2002. Es decir, para el último pago y para la liquidar el contrato, cuando este 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. En este punto surge la siguiente pregunta: ¿qué se entiende por *vigencia* del contrato? 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[[13]](#footnote-14)– 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–. Ejemplos de lo anterior se concretan al 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[[14]](#footnote-15).

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. Dicha obligación 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–. De lo anterior, puede concluirse:

*i)* Los contratistas –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 mensual 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.

**2.4. Alcance de las obligaciones con el Sistema de Seguridad Social Integral en los contratos de arrendamiento**

Para efectos del tema objeto de consulta es necesario precisar que el arrendador de un bien a una entidad estatal, en caso de que sea una persona natural, se encuentra obligado a hacer sus aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, siempre que el ingreso mensual sea igual o superior a un salario mínimo mensual legal vigente. El arrendador de un bien inmueble tiene la calidad de rentista de capital y, como tal, es aportante al Sistema Integral de Seguridad Social. Los trabajadores independientes con contrato diferente a prestación de servicios que perciban ingresos mensuales iguales o superiores a un salario mínimo mensual legal vigente deben cotizar mes vencido al Sistema Integral de Seguridad Social sobre un ingreso base de cotización mínimo del 40% del valor mensualizado de sus ingresos sin incluir el valor del IVA. Esto se sustenta en los siguientes argumentos:

El Sistema Integral de Seguridad Social se fundamenta en la capacidad de pago de acuerdo con el salario o ingreso de los trabajadores, el cual perciben tanto trabajadores dependientes como independientes, así como en los principios de solidaridad y universalidad, con los cuales se busca la protección integral de los ciudadanos.

La Corte Constitucional, en sentencia C-578 de 2009, concluyó que de la interpretación de los artículos 157 y 204 de la Ley 100 de 1993 debía considerarse a los rentistas de capital como trabajadores independientes, ya que dicha expresión incluye a todas las personas económicamente activas.

Son conocidos como rentistas de capital aquellas personas que obtienen ingresos de arrendamientos, dividendos de inversiones, entre otras actividades, adquiriendo de esta manera capacidad de pago para cotizar al Sistema Integral de Seguridad Social.

El Decreto Único 780 de 2016 identifica como aportante a las personas naturales o jurídicas con trabajadores dependientes, a las entidades promotoras de salud, administradoras de pensiones o riesgos profesionales obligadas a realizar aportes correspondientes al Sistema, a los rentistas de capital y demás personas que tengan capacidad de contribuir al financiamiento del SGSSS y a los trabajadores independientes que se encuentren afiliados al Sistema de Seguridad Social Integral.

Toda persona económicamente activa con capacidad de pago, en virtud del principio de solidaridad que rige el Sistema Integral de Seguridad Social, está en la obligación de aportar a los Sistemas de Salud y Pensiones, y en forma voluntaria pueden afiliarse al Sistema de Riesgos Laborales y caja de compensación familiar. Lo anterior para el caso de los independientes por cuenta propia y con contrato diferente al de prestación de servicios, dentro de los cuales se encuentran los rentistas de capital. Al respecto, la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales indicó que:

Un independiente que percibe ingresos mensuales iguales o superiores a 1 salario mínimo mensual legal vigente provenientes de la explotación de sus bienes muebles o inmuebles, o recibe intereses, dividendos o utilidades producto de unas acciones de su propiedad se considera como rentista de capital dentro del grupo de independientes por cuenta propia o por contratos diferentes al de prestación de servicios, y por tanto está en la obligación de cotizar a los sistemas de salud y pensión, en la forma señalada en el inciso primero del artículo 135 de la Ley 1753 de 2015, es decir, sobre mínimo el 40% del valor de sus ingresos y para calcular el ingreso base de cotización IBC podrán deducir las expensas que se generen en la ejecución de cada actividad conforme a lo dispuesto en el art. 107 del Estatuto Tributario[[15]](#footnote-16).

Por otra parte, en concepto con radicado No. 4201912000005462, expedido como respuesta a la consulta del 13 de agosto de 2019, esta Subdirección indicó:

Asimismo, como se mencionó previamente, el artículo 50 de la Ley 789 de 2002 establece que las entidades estatales, al momento de celebrar, renovar o liquidar un contrato verificará que el contratista cumpla sus obligaciones con los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a las Cajas de Compensación Familiar, cuando a ello haya lugar.

Si bien la Ley 1393 de 2010 sólo prevé como obligación verificar la afiliación al sistema de seguridad social en los contratos de prestación de servicios, la Ley 789 de 2002 sí establece que en cualquier contrato estatal la entidad contratante deberá verificar que el contratista cumplió con sus obligaciones al sistema de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a las Cajas de Compensación Familiar.

Entre las obligaciones que tienen las personas naturales que presten directamente servicios al Estado, bajo la modalidad de contratos de prestación o bajo cualquier otra modalidad de contrato, como el de suministro, se encuentra la de estar afiliados al sistema de seguridad social en salud y pensiones.

Por otro lado, el artículo 3 de la Ley 797 de 2003 establece que deberán estar afiliados al Sistema General de Pensiones todas aquellas 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. El Ministerio de Salud y Protección Social, en el concepto No. 112520 del 31 de mayo de 2012 indicó que el alcance de cualquier otra modalidad de servicios incluye los contratos de obra, suministro, de arrendamiento de servicios, entre otros[[16]](#footnote-17). Por lo tanto, en los contratos de suministro la entidad estatal deberá verificar que la persona natural que presta el servicio de contrato de suministro en favor de una entidad estatal está afiliada al Sistema General de Pensiones[[17]](#footnote-18).

Como se observa, en dicho concepto se señaló que la obligación frente al Sistema de Seguridad Social Integral aplica frente a todos los contratos con las entidades estatales, pues es lo que se deduce del artículo 50 de la Ley 789 de 2002. En virtud de lo anterior, dicha obligación también se predica de los contratos de arrendamiento.

**3. Respuestas**

«[…] ¿En los contratos de arrendamiento de inmueble cuando el arrendatario es una Entidad Estatal sometida al Régimen de la Ley 80 de 1993 para la cancelación del canon de arrendamiento deberá exigirle al arrendador persona natural o jurídica el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social (salud y pensión)?»

En principio debe indicarse que la obligación de acreditar y pagar aportes de la seguridad social debe abordarse teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de quien suscribe el contrato de arrendamiento.

En consecuencia, el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, por parte de los contratistas del Estado, es una obligación contenida en la normativa aplicable a esta materia, por lo cual, es deber de las entidades contratantes verificar el cumplimiento de este mandato, tanto antes de celebrar el contrato como durante su ejecución y liquidación, esto, de conformidad con la naturaleza jurídica de la persona con quien se celebra el contrato de arrendamiento.

Asimismo, las entidades estatales al liquidar los contratos deben 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 cotizarse.

Por su parte, en el marco de un contrato de arrendamiento de bienes la entidad estatal se encuentra en la obligación de solicitar al arrendador persona natural la acreditación de los aportes al sistema de seguridad social antes de pagar el canon de arrendamiento, con el fin de verificar el aporte al sistema y su monto, de conformidad con la normatividad vigente.

Finalmente, es preciso tener en cuenta que el arrendador, cuando es una persona natural, se le considera rentista de capital y, por tal razón, se encuentra obligado a cotizar como independiente al Sistema de Seguridad Social Integral, si percibe una renta neta igual o superior a un salario mínimo legal mensual vigente, de conformidad con el artículo 244 de la Ley 1955 de 2019.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Ximena Ríos López  Gestor T1-11 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Juan David Montoya Penagos  Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado Navarro  Subdirector de Gestión Contractual |

1. En palabras de José Alejandro Bonivento Fernández: «El arrendamiento es el contrato en virtud del cual una de las partes se obliga a proporcionarle a otra el uso y goce de una cosa, durante cierto tiempo, y ésta a pagar, como contraprestación, un precio determinado.

   »La parte que proporciona el goce se llama arrendador y la parte que da el precio arrendatario. También se conoce con el nombre de inquilino cuando se trata de arrendamiento de casas, almacenes u otros edificios, y colono cuando el goce radica en predio rústico» (BONIVENTO FERNÁNDEZ, José Alejandro. Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales. 16ª ed. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional, 2004. p. 401). [↑](#footnote-ref-2)
2. Lo anterior bajo el régimen del derecho privado; sin perjuicio de que cuando se trata de un contrato estatal, se deben cumplir los requisitos de perfeccionamiento establecidos en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993. [↑](#footnote-ref-3)
3. Ibíd., pp. 401-402. [↑](#footnote-ref-4)
4. DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. 3ª ed. Bogotá: Legis, 2016. p. 505. [↑](#footnote-ref-5)
5. Así también lo ratifica el Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.2.1.4.11. Arrendamiento de bienes inmuebles. Las Entidades Estatales pueden alquilar o arrendar inmuebles mediante contratación directa para lo cual deben seguir las siguientes reglas:

   »1. Verificar las condiciones del mercado inmobiliario en la ciudad en la que la Entidad Estatal requiere el inmueble.

   »2. Analizar y comparar las condiciones de los bienes inmuebles que satisfacen las necesidades identificadas y las opciones de arrendamiento, análisis que deberá tener en cuenta los principios y objetivos del sistema de compra y contratación pública». [↑](#footnote-ref-6)
6. «Sin precio no se puede hablar de arrendamiento. Si falta, se convierte el acto jurídico en comodato, de que trata el artículo 2200 del Código Civil, si la intención es liberal por parte de quien permite el uso y goce de la cosa» (BONIVENTO, Op.cit., p. 410). [↑](#footnote-ref-7)
7. 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-8)
8. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 8 de junio de 2011. Rad. 20001-23-31-000-2005-00409-01[AP]. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. [↑](#footnote-ref-9)
9. 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-10)
10. 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-11)
11. 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-12)
12. Corte Constitucional. Decisión de expediente D-13343 del 19 de febrero de 2020. Boletín No. 11. En: https://www.corteconstitucional.gov.co/noticia.php?Es-inconstitucional-la-norma-que-establec%C3%ADa-el-Ingreso-Base-de-Cotizaci%C3%B3n-de-los-trabajadores-independientes-y-con-contratos-diferentes-a-prestaci%C3%B3n-de-servicios-personales.-8821 [↑](#footnote-ref-13)
13. 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-14)
14. 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-15)
15. Concepto Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales, radicado 201811200427881 del 12 de febrero de 2018. [↑](#footnote-ref-16)
16. Ley 797 de 2003, «Artículo 3. El artículo 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». [↑](#footnote-ref-17)
17. Concepto del Ministerio de Salud y Protección Social, radicado No. 112520 del 31 de mayo de 2012: «Lo anterior permite entender como en los contratos que involucren 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, 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». [↑](#footnote-ref-18)