**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Concepto − Características generales**

El contrato de prestación de servicios es un contrato estatal típico regulado en numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993. Es definido como aquel que «celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados […] es posible señalar las siguientes características del contrato de prestación de servicios: i) Solo puede celebrarse para realizar «actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad», es decir, que hagan parte de su giro ordinario o quehacer cotidiano. ii) Respecto del tipo de personas que pueden ser contratadas, admite que se suscriba con personas naturales o jurídicas. […] iii) Si bien se celebran para obtener la prestación personal de un servicio, se diferencian del contrato de trabajo en que quien celebra el contrato de prestación de servicios debe mantener autonomía e independencia en la ejecución de la labor, lo que significa que no debe existir subordinación ni dependencia, que es uno de los elementos constitutivos del vínculo laboral […] iv) Deben ser temporales. […] v) Se celebran a través de la modalidad de contratación directa, independientemente de la cuantía y del tipo de servicio profesional, siempre que su objeto no sea la consultoría. […]. vi) Para su celebración no se requiere expedir un acto administrativo de justificación de la contratación directa. vii) El contrato admite la inclusión de cláusulas excepcionales. viii) No es obligatorio liquidar estos contratos […]. ix) Para su celebración el contratista no requiere estar inscrito en el Registro Único de Proponentes –RUP– […]. x) No es obligatoria la exigencia de garantías; xi) Como los demás contratos estatales, se trata de un contrato solemne que debe constar por escrito y debe ser publicado en el SECOP; xii) Como especies del género prestación de servicios, se incluyen los contratos de prestación de servicios profesionales, los contratos de prestación de servicios apoyo a la gestión y los contratos de prestación de servicios artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales.

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS –Cotización de aportes – Seguridad social – Mes vencido**

Respecto de la oportunidad para el pago de los aportes, conviene mencionar que las entidades estatales deben respetar el derecho del contratista a hacer los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral a más tardar en las fechas indicadas en el artículo 3.2.2.1. del Decreto 1990 de 2016 y de conformidad con el artículo 18 de la Ley 1122 de 2007, que establece que la cotización se realiza mes vencido sobre el 40% del valor mensualizado del contrato (sin contar el valor del IVA que no comporta un ingreso del cotizante). Por tanto, el supervisor debe verificar que el contratista haya hecho sus aportes por lo devengado en el mes inmediatamente anterior.

Bogotá D.C., 02 de Junio de 2023

Texto

Descripción generada automáticamente

Señor

**Fernando Mauricio Iglesias Gaona**

Neiva, Huila

**Concepto C-164 de 2023**

**Temas:** CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Concepto

Características – Temporalidad / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Estudios previos – Particularidades del objeto – Condiciones para su ejecución / SEGURIDAD SOCIAL – Aportes al Sistema de Seguridad Social

* Régimen Subsidiado – Trabajador independiente / SEGURIDAD SOCIAL – Sanción por incumplimiento de aportes
* Ley 1150 de 2007 – Control por las Entidades Estatales – Retención de Pago

**Radicación:** Respuesta a sus consultas P20230419003496 y

P20230420003509 (Acumulados)

Estimado señor Iglesias:

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, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde su consulta recibida en sendos oficios de los días 19 y 20 de abril de 2023.

1. **Problema planteado**

Usted plantea la siguiente consulta: “¿Una persona natural, puede suscribir un contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión, o profesionales, estando afiliado al régimen subsidiado en salud?, y si lo anterior es afirmativo, ¿Un proponente (proceso de selección), puede presentar propuesta estando afiliado al régimen subsidiado en salud?. Si la respuesta es negativa. ¿Que norma jurídica lo prohíbe?” [sic].

1. **Consideraciones**

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3, numeral 5° y 11, numeral 8° del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve la consulta sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal relacionados en los artículos citados. Es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes de la contratación estatal.

La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública[[1]](#footnote-2). Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales. Esto en la medida en que, para resolver una consulta de carácter particular, además de conocer un sinnúmero de detalles de la actuación administrativa, es necesario acceder al expediente y a los documentos contractuales de donde surge la inquietud. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la entidad que suscribió el contrato y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

Sin perjuicio de lo anterior, la Subdirección de Gestión Contractual –dentro de los límites de sus atribuciones, esto es, haciendo abstracción del caso particular expuesto por el peticionario– resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. Con este objetivo se analizarán los siguientes temas: i) características generales del contrato de prestación de servicios y ii) afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral y verificación de pago de aportes de personas naturales

Sin perjuicio de lo anterior, la Subdirección de Gestión Contractual –dentro de los límites de sus atribuciones, esto es, haciendo abstracción del caso particular expuesto por el peticionario– resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. Con este objetivo se analizarán los siguientes temas: i) características generales del contrato de prestación de servicios y ii) afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral y verificación de pago de aportes de personas naturales.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente ha analizado diferentes aspectos relativos a los contratos de prestación de servicios, en los conceptos C-005 del 11 de mayo de 2020, C-231 del 13 de abril de 2020, C-685 del 18 de diciembre de 2020, C- 004 del 12 de febrero de 2021, C-145 del 08 de abril de 2021, C-654 del 22 de noviembre de 2021, C-019 del 21 de febrero de 2022, C-024 del 4 de marzo de 2022, C-181 del 8 de abril de 2022, C-491 del 01 de agosto de 20222. Asimismo, en los conceptos C-148 de 2021, C-215 del 12 de mayo de 2021, C-418 del 18 de agosto de 2021, C-603 del 02 de noviembre de 2021, C-742 del 27 de diciembre de 2021, C-017 del 22 de febrero de 2022, C-043 del 01 de marzo del 2022, C- 069 del 30 marzo de 2022 se pronunció sobre la regulación de los estudios previos y del sector en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Algunas de las consideraciones de estos conceptos se reiteran y se complementan en lo pertinente, teniendo en cuenta lo consultado.

* 1. **Características generales del contrato de prestación de servicios**

El contrato de prestación de servicios es un contrato estatal típico, regulado en el numeral 3, del artículo 32, de la Ley 80 de 1993. Es definido como aquel que “celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”. La celebración de dicho contrato debe efectuarse a través de la modalidad de contratación directa. Así lo dispone el artículo 2, numeral 4º, literal h), de la Ley 1150 de 2007:

“La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:

[…]

4. Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos:

[…]

1. Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales”.

En tal sentido, el Decreto 1082 de 2015 en el Artículo 2.2.1.2.1.4.9 reglamenta la contratación directa para los contratos de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo puedan encomendarse a determinadas personas naturales, en los siguientes términos:

“Las Entidades Estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, siempre y cuando la Entidad Estatal verifique la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área de que se trate. En este caso, no es necesario que la Entidad Estatal haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto debe dejar constancia escrita.

Los servicios profesionales y de apoyo a la gestión corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la Entidad Estatal, así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales.

La Entidad Estatal, para la contratación de trabajos artísticos que solamente puedan encomendarse a determinadas personas naturales, debe justificar esta situación en los estudios y documentos previos”.

En tal sentido, el Decreto 1082 de 2015 en el Artículo 2.2.1.2.1.4.9 reglamenta la contratación directa para los contratos de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo puedan encomendarse a determinadas personas naturales, en los siguientes términos:

A partir de las disposiciones citadas, así como de la reciente Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 9 de septiembre de 2021, proferida por el Consejo de Estado[[2]](#footnote-3), es posible señalar las siguientes características del contrato de prestación de servicios:

1. Solo puede celebrarse para realizar “actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad ”hhh”, es decir, que hagan parte de su giro ordinario o quehacer cotidiano[[3]](#footnote-4).
2. Respecto del tipo de personas que pueden ser contratadas, admite que se suscriba con personas naturales o jurídicas. Sin embargo, cuando se celebre con aquellas, la entidad estatal debe justificar, en los estudios previos, que las actividades “no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados”.

Si bien se celebran para obtener la prestación personal de un servicio, se diferencian del contrato de trabajo en que quien celebra el contrato de prestación de servicios debe mantener autonomía e independencia en la ejecución de la labor, lo que significa que no debe existir *~~subordinación~~* ~~ni~~ *~~dependenci~~a*, que es uno de los elementos constitutivos del vínculo laboral[[4]](#footnote-5).

Por eso, el artículo 32, numeral 3, de la Ley 80 de 1993 establece que “En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales”. Este inciso, más que un enunciado que aluda al “ser”, se refiere al “deber ser”, pues debe interpretarse en el sentido de que los contratos de prestación de servicios profesionales *no pueden* generar relación laboral, ni dar lugar a que las Entidades Estatales paguen por su cuenta los aportes al sistema de seguridad social integral del contratista. Tal como se indicó, no puede existir subordinación y dependencia; entonces, la relación laboral está proscrita y el contratista es quien, como “trabajador independiente” –como lo califican las normas de la seguridad social– debe cotizar por su cuenta y riesgo al sistema de seguridad social integral[[5]](#footnote-6).

A pesar de este mandato deontológico, es posible que en la práctica se configure una relación laboral, pues el contrato de trabajo es *de realidad* y para perfeccionarlo rige el principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades. En el sentido anterior, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del segundo inciso del numeral 3 del artículo 32, indicando que “las expresiones acusadas del numeral 3, del artículo 32, de la Ley 80 de 1993, no vulneran los preceptos constitucionales, razón por la cual deberán ser declaradas exequibles, salvo que se acredite por parte del contratista la existencia de una relación laboral subordinada”[[6]](#footnote-7).

iv) Deben ser temporales. La mencionada Sentencia de Unificación Jurisprudencial del Consejo de Estado, frente a la duración del contrato de prestación de servicios señaló que solo puede celebrarse por un “término estrictamente indispensable”. En ese entendido, se estableció el alcance del término “estrictamente indispensable” como “aquel que tiene lugar a la fase precontractual, pues es en esta donde la entidad aproxima en función del objeto a contratar y de los recursos disponibles, el tiempo de vigencia máximo que estima “imprescindible” para su ejecución”.

De igual forma, señaló que “la vigencia del contrato debe ser por el tiempo necesario para ejecutar el objeto contractual convenido, y este debe estar sujeto al principio de planeación, que encuentra su manifestación práctica en la elaboración de los estudios previos a la celebración del negocio jurídico, pues es allí donde deberán quedar motivadas con suficiencia las razones que justifiquen que la Administración recurra a un contrato de prestación de servicios”. Sin embargo, teniendo en cuenta las particularidades del objeto a contratar, el cual deberá identificarse y justificarse en dichos estudios, las entidades públicas en virtud del principio de autonomía de la voluntad y con el fin de garantizar la eficacia de los principios rectores de la administración pública y los de gestión fiscal, podrán estipular las condiciones en las que este deba ejecutarse.

1. Para su celebración no se requiere expedir un acto administrativo de justificación de la contratación[[7]](#footnote-8).
2. El contrato admite la inclusión de cláusulas excepcionales. En los contratos de prestación de servicios se puede pactar la caducidad, la modificación, interpretación o terminación unilateral, como acuerdos o elementos accidentales, así que para ejercer estas exorbitancias deben incluirse expresamente, porque no se entienden pactadas como cláusula de la naturaleza. Así se infiere del artículo 14, numeral 2º, de la Ley 80 de 1993.

No es obligatoria la liquidación de estos contratos, como lo establece el artículo 217 del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 60 de la Ley 80 de 1993

1. Para su celebración el contratista no requiere estar inscrito en el Registro Único de Proponentes –RUP–, como lo señala el artículo 6 de la Ley 1150 de 200711.
2. No es obligtoria la exigencia de garantías.
3. Como los demás contratos estatales, se trata de un contrato solemne que debe constar por escrito y debe ser publicado en el SECOP.
4. Como especies del género *prestación de servicios,* se incluyen los *contratos de prestación de servicios profesionales, los contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión* y los *contratos de prestación de servicios artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales*. La diferencia entre el contrato de prestación de servicios

“Su objeto está determinado por el desarrollo de actividades identificables e intangibles que impliquen el desempeño de un esfuerzo o actividad, tendiente a satisfacer

necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento que ellas requieran, bien sea acompañándolas, apoyándolas o soportándolas, con conocimientos especializados siempre y cuando dichos objetos estén encomendados a personas consideradas legalmente como profesionales. Se caracteriza por demandar un conocimiento intelectivo cualificado: el saber profesional”

Lo expuesto, según la jurisprudencia citada, se diferencia del objeto del *contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión*, en los siguientes aspectos:

“Su objeto contractual participa de las características encaminadas a desarrollar actividades identificables e intangibles. Hay lugar a su celebración en aquellos casos en donde las necesidades de la Administración no demanden la presencia de personal profesional.

Aunque también se caracteriza por el desempeño de actividad intelectiva, ésta se enmarca dentro de un saber propiamente técnico; igualmente involucra actividades en donde prima el esfuerzo físico o mecánico, en donde no se requiere de personal profesional.

Dentro de su objeto contractual pueden tener lugar actividades operativas, logísticas o asistenciales, siempre que satisfaga los requisitos antes mencionados y sea acorde con las necesidades de la Administración y el principio de planeación”.

En relación con el “*contrato de prestación de servicios artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales”hhh”*, señala la mencionada decisión judicial lo siguiente:

“Tienen lugar dentro de esta categoría los contratos de prestación de servicios que tengan por objeto la ejecución de trabajos artísticos, esto es, trabajos que corresponden al conjunto de creaciones humanas que expresan una especial visión del mundo, tanto real como imaginaria, y que sólo pueda celebrarse con determinadas personas naturales, lo que implica que el contratista debe ser un artista, esto es, una persona reconocida como realizador o productor de arte o trabajos artísticos”.

En este sentido, el contrato de prestación de servicios *profesionales* se caracteriza porque su objeto guarda relación con el desarrollo de actividades que demandan competencias y habilidades profesionales o especializadas de la persona natural o jurídica a contratar, de manera que se trata de un *saber intelectivo cualificado.* En cambio, los contratos de prestación de

servicios de *apoyo a la gestión* y de *servicios artísticos* no involucran ese conocimiento profesional o especializados para su ejecución. En los contratos de apoyo a la gestión el contratista desempeña un esfuerzo o actividad de apoyo, acompañamiento, o soporte, donde “lo predominante es el actuar como ejecutor, con el propósito y finalidad de satisfacer necesidades de las Entidades Estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento de la misma, por personas no profesionales y que no implican el ejercicio de funciones públicas administrativas”. Igualmente, en el contrato de prestación de servicios artísticos lo prevalente es que la persona que lo ejecute se trate de un artista, es decir, “una persona reconocida como realizador o productor de arte, de obras de arte, ejecutor de trabajos artísticos”hhh”, para lo cual es indiferente el carácter de profesional.

Ahora bien, teniendo en cuenta que para la celebración de este tipo contractual las entidades están en la obligación de aplicar el principio de planeación, esta Agencia analizará a continuación, la importancia de la elaboración de estudios previos y del sector en la contratación estatal, según lo dispuesto en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública

–Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, y demás normas complementarias–.

* 1. **Afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral y verificación de pago de aportes de personas naturales**

En cuanto a la acreditación de las obligaciones con el Sistema de Seguridad Social, la Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente se ha pronunciado en diferentes oportunidades, como sucede con los conceptos con radicado No 2201913000006970 del 19 de septiembre de 2019; 2201913000007862 del 21 de octubre de 2019; C-205 del 7 de abril de 2020; C-614 del 16 de septiembre de 2020; 747 del 6 de enero de 2021 y C-096 del 24 de marzo de 2021, que se reiteran en lo pertinente:

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. Asimismo, 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.

Además, aclara que las “personas jurídicas”hhh” 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 –inciso tercero–. 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 – inciso 4–.

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. De igual forma, esa Corporación consideró que 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 Integral17. 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.

Posteriormente, 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 para la ejecución del contrato y 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”hhh” que aspiran a celebrar contratos con las entidades estatales. Para presentar “la oferta”hhh” 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. Sin embargo, es importante destacar que esta exigencia originada en los incisos 3 y 4 del artículo 50 de la Ley 789 de 2002, únicamente se estableció frente a las personas jurídicas.

En este sentido, la verificación del cumplimiento de las obligaciones relacionadas con el Sistema de Seguridad Social Integral cambia dependiendo de 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, la acreditación del cumplimiento de las obligaciones relacionadas con el 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.

Asimismo, 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.

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. Tratándose de las personas naturales el pago de aportes a seguridad social es un asunto debe verificarse durante la ejecución del contrato.

En ese sentido, el hecho de que una persona natural se encuentre afiliado al régimen subsidiado en salud no constituye un impedimento para celebrar un contrato de prestación de servicios o presentar una oferta en un proceso competitivo, comoquiera que tal verificación de los aportes deberá realzarse en la ejecución del contrato. En todo caso, es necesario advertir que el artículo 2.1.3.14 del citado Decreto 780 de 2016 prohíbe estar afiliado simultáneamente a uno y otro régimen[[8]](#footnote-9), e inclusive a las entidades territoriales les asiste la obligación de adelantar las actuaciones administrativas tendientes a la exclusión del régimen subsidiado a las personas que no cumplan con los requisitos correspondientes, de conformidad con el artículo 2.1.1.7 del referido Decreto[[9]](#footnote-10).

Adicionalmente, el artículo 50 de la Ley 789 de 2002 establece que, para efectos de la celebración, renovación o liquidación de cualquier tipo de contratos, se deben cumplir las obligaciones con el sistema de seguridad social[[10]](#footnote-11), es decir, a 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.

El artículo 50, parágrafo 2, de la Ley 789 de 2002 disponía que la evasión en el pago de seguridad social podía ser causal de imposición de multas e incluso de imponer la cláusula de caducidad del contrato:

“Parágrafo 2. Será obligación de las entidades estatales incorporar en los contratos que celebren, como obligación contractual, el cumplimiento por parte del contratista de sus obligaciones frente al Sistema de Seguridad Social Integral, parafiscales (Cajas de Compensación Familiar, Sena e ICBF) por lo cual, el incumplimiento de esta obligación será causal para la imposición de multas sucesivas hasta tanto se dé el cumplimiento, previa verificación de la mora mediante liquidación efectuada por la entidad administradora

Cuando durante la ejecución del contrato o a la fecha de su liquidación se observe la persistencia de este incumplimiento, por cuatro (4) meses la entidad estatal dará aplicación a la cláusula excepcional de caducidad administrativa”.

Sin embargo, esta norma fue derogada expresamente por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, por lo cual el incumplimiento en los aportes ya no es una causal de imposición de alguna de las sanciones contractuales antes descritas. A pesar de lo anterior, las entidades estatales están en la obligación de realizar la verificación de los aportes al sistema de seguridad social en cada pago derivado del contrato estatal. Por lo tanto, a pesar de que no puede multarlo o caducarle el contrato, de conformidad con la Ley 80 de 1993, la entidad estatal puede retener los pagos hasta tanto el contratista no se ponga al día con sus obligaciones con el sistema de seguridad Social.

En efecto, el artículo 50, inciso 2°, de la Ley 789 de 2002 obliga a la entidad estatal, durante la etapa de liquidación del contrato, a verificar y dejar constancia del cumplimiento de las obligaciones del contratista frente a los aportes a seguridad social, estableciendo una correcta relación entre el monto cancelado y las sumas que debieron haber sido cotizadas, además, que la misma norma faculta a la entidad a retener las sumas adeudadas al sistema en el momento de la liquidación y a efectuar el giro directo de dichos recursos a los correspondientes sistemas con prioridad a los regímenes de salud y pensiones, en el evento en que no se hubieran realizado totalmente los aportes correspondientes.

En conclusión, si la entidad verifica que el contratista no realiza los aportes a seguridad social, estando obligado a hacerlo, debe proceder a retener los pagos; adicional a ello, en la etapa de liquidación puede retener las sumas adeudadas al sistema de seguridad social y realizar el giro directo a los correspondientes administradores del sistema.

**3. Respuesta**

“¿Una persona natural, puede suscribir un contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión, o profesionales, estando afiliado al régimen subsidiado en salud?, y si lo anterior es afirmativo, ¿Un proponente (proceso de selección), puede presentar propuesta estando afiliado al régimen subsidiado en salud?. Si la respuesta es negativa. Que norma jurídica lo prohíbe?” [sic].

De conformidad con lo expuesto anteriormente, tanto el contratista como el proponente pueden pertenecer al régimen subsidiado en salud, sin embargo, al momento de suscribir el contrato o presentar la respectiva oferta, deben cumplir con la obligación legal, bajo la premisa que toda

persona natural que obtenga ingresos como independientes o por cuenta propia y tenga capacidad de pago según la ley, debe cotizar como independientes. Ahora bien, una vez suscrito el contrato, la entidad estatal debe exigir que cumpla la obligación y puede negar el pago, como lo dispone el parágrafo del artículo 41 de la Ley 80 de 1993; y durante la liquidación debe realizar la verificación de los aportes, y en caso de existir inconsistencias debe retener las sumas dejadas de pagar.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1 del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,



Elaboró: Libardo Alberto Verjel De Filippis

Experto G3-08 de la Subdirección de Gestión Contractual

Revisó: Alejandro Raúl Sarmiento Cantillo

Gestor T1‒15 de la Subdirección de Gestión Contractual

Aprobó : Nohelia del Carmen Zawady Palacio

Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE

1. La Agencia Nacional de Contratación Pública ‒ Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011. Su objetivo es servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3 *ibidem* señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5º de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: “[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública”. Seguidamente, el numeral 8º del artículo 11 ibidem señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: “[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general” [↑](#footnote-ref-2)
2. De igual forma la Agencia de Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- trató el tema objeto de estudio en conceptos del año 2019, identificados con los radicados No. 4201913000004738 del 28 de agosto de 2019, 4201913000004742 del 28 de agosto de 2019, 4201913000005174 del 21 de agosto de 2019, 4201913000005216 del 13 de agosto de 2019,

   4201913000005230 del 21 de agosto de 2019, 4201912000005860 del 30 de septiembre de 2019, 4201912000005902 del 16 de

   octubre de 2019, 4201913000005944 del 7 de octubre de 2019, 4201913000006018 del 10 de octubre de 2019, 4201912000005902

   del 16 de octubre de 2019, 4201913000006444 del 1 de noviembre de 2019, 4201912000006692 del 12 de noviembre de 2019,

   4201912000007378 del 11 de noviembre de 2019 y 4201912000007781 del 26 de diciembre de 2019. [↑](#footnote-ref-3)
3. Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 9 de septiembre de 2021. Expediente No. 05001-23-33-000-2013-

   01143-01(1317-16). M.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. [↑](#footnote-ref-4)
4. Así lo señaló el Consejo de Estado en la sentencia de unificación en mención, al indicar que “cualquier contrato de prestación de servicios tiene por objeto genérico “desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad”“hhh”. [↑](#footnote-ref-5)
5. El artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo establece: “1. Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración. 2. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, empleador, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario”hhh”.

   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. [↑](#footnote-ref-6)
6. En efecto, el artículo 244 de la Ley 1955 de 2015 dispone, en lo pertinente: “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. [↑](#footnote-ref-7)
7. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-154 de 1997. MP: Hernando Herrera Vergara

   8 Así lo dispone el artículo 2.2.1.2.1.4.1. del Decreto 1082 de 2015: “La Entidad Estatal debe señalar en un acto administrativo la justificación para contratar bajo la modalidad de contratación directa, el cual debe contener:

   1. La causal que invoca para contratar directamente.
   2. El objeto del contrato.
   3. El presupuesto para la contratación y las condiciones que exigirá al contratista.
   4. El lugar en el cual los interesados pueden consultar los estudios y documentos previos.

   Este acto administrativo no es necesario cuando el contrato a celebrar es de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, y para los contratos de que tratan los literales (a) y (b) del artículo 2.2.1.2.1.4.3 del presente decreto”. [↑](#footnote-ref-8)
8. “Artículo 2.1.3.14 Afiliaciones múltiples. En el Sistema General de Seguridad Social en Salud ninguna persona podrá estar afiliada simultáneamente en el régimen contributivo y subsidiado ni estar inscrita en más de una EPS o EOC ni ostentar simultáneamente las calidades de cotizante y beneficiario, cotizante y afiliado adicional o beneficiario y afiliado adicional, afiliado al régimen subsidiado y cotizante, afiliado al régimen subsidiado y beneficiario o afiliado al régimen subsidiado y afiliado adicional. Tampoco podrá estar afiliado simultáneamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud y a un régimen exceptuado o especial”. [↑](#footnote-ref-9)
9. 19 “Artículo 2.1.1.7 Prohibición a las entidades territoriales y a las entidades responsables de las poblaciones especiales

   (…)

   “Cuando la autoridad territorial identifique afiliados al Régimen Subsidiado que no cumplan las condiciones para ser beneficiarios del mismo, deberá adelantar la actuación administrativa tendiente a la exclusión como afiliado en el régimen subsidiado e informar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP y al Departamento Nacional de Planeación. En caso de incumplimiento de estas obligaciones la autoridad territorial estará sujeta a las acciones disciplinarias, administrativas, fiscales y penales a que hubiere lugar”. [↑](#footnote-ref-10)
10. 20 “Articulo 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 (…)”. [↑](#footnote-ref-11)