**SEGURIDAD SOCIAL – Aportes al Sistema de Seguridad Social - Ley 1955 de 2019 – Régimen Subsidiado – Trabajador independiente**

El artículo 244 de la Ley 1955 de 2019, “por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”, fija las reglas para la cotización de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral por parte de los independientes.

[…] vinculación como cotizantes al Sistema de Seguridad Social Integral, por parte de los independientes con ingresos netos iguales o superiores a un (1) salario mínimo mensual legal vigente, corresponde al régimen contributivo más no al subsidiado.

[…] el artículo 2.1.3.14 del citado Decreto 780 de 2016 prohíbe estar afiliado simultáneamente a uno y otro régimen.

**SEGURIDAD SOCIAL – Sanción por incumplimiento de aportes – Ley 1150 de 2007 – Control por las Entidades Estatales – Retención de Pago**

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.

 Sin embargo, esta norma fue derogada expresamente por el artículo 32 de la Ley 1150 de 20074, 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.

[…] 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.

Bogotá D.C., **10/10/2019 Hora 10:44:39s**

# N° Radicado: 2201913000007566

Señor

# Ciudadano Anónimo

Ciudad

**Radicación:** Respuesta a consulta #4201912000005892

**Temas:** Aportes a seguridad social

**Tipo de asunto consultado:** Aportes a seguridad social por un contratista de

prestación de servicios

Estimado ciudadano,

La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 29 de agosto de 2019, en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 5° del artículo 3° y el numeral 8° del artículo 11 del Decreto 4170 de 2011.

# Problema planteado

“Si un contratista de una entidad del estado, está supuestamente pagando los aportes mensuales, pero no está afiliado en salud con régimen contributivo, sino que su afiliación es régimen subsidiado, el contrato se debe cancelar por el no lleno de los requisitos?”.

# Consideraciones

El artículo 2.1.5.1. del Decreto 780 de 2016, “por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social”, dispone quiénes pertenecen al régimen subsidiado como afiliados:

“1. Personas identificadas en los niveles I y II del SISBEN o en el instrumento que lo reemplace, de acuerdo con los puntos de corte que adopte el Ministerio de Salud y Protección Social.

“2. Personas identificadas en el nivel III del SISBEN o en el instrumento que lo reemplace que, a la vigencia de la Ley 1122 de 2007, se encontraban afiliados al régimen subsidiado.

“3. Las personas que dejen de ser madres comunitarias y sean beneficiarias del subsidio de la Subcuenta de Subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional, en los términos de lo dispuesto en el artículo 164 de la Ley 1450 de 2011.

“4. Población infantil abandonada a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (…)

“5. Menores desvinculados del conflicto armado. (…)

“6. Población infantil vulnerable bajo protección en instituciones diferentes al ICBF. (…)

“7. Comunidades Indígenas. (…) “8. Población desmovilizada. (…)

“9. Adultos mayores en centros de protección. (…) “10. Población Rrom. (…)

“11. Personas incluidas en el programa de protección a testigos. (…)

“12. Víctimas del conflicto armado de conformidad con lo señalado en la Ley 1448 de 2011 y que se encuentren en el Registro Único de Víctimas elaborado por la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

“13. Población privada de la libertad a cargo de las entidades territoriales del orden departamental, distrital o municipal que no cumpla las condiciones para cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud. (…)

“14. La población migrante de la República Bolivariana de Venezuela de que tratan los artículos 2.9.2.5.1 a 2.9.2.5.8 del presente decreto”.

Por su parte, el artículo 2.1.4.1. del citado Decreto establece que “los trabajadores independientes…y en general todas las personas residentes en el país, que no tengan vínculo contractual y reglamentario con algún empleador y cuyos ingresos mensuales sean iguales o superiores a un salario mínimo mensual legal vigente”, pertenecen como cotizantes al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Así mismo el artículo 244 de la Ley 1955 de 2019, “por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”, fija las reglas para la cotización de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral por parte de los independientes:

“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)”.

De acuerdo con las normas citadas, la vinculación como cotizantes al Sistema de Seguridad Social Integral, por parte de los independientes con ingresos netos iguales o superiores a un (1) salario mínimo mensual legal vigente, corresponde al régimen contributivo más no al subsidiado.

De hecho, el artículo 2.1.3.14 del citado Decreto 780 de 2016 prohíbe estar afiliado simultáneamente a uno y otro régimen[[1]](#footnote-1), 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[[2]](#footnote-2).

Ahora bien, de conformidad con el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007, los contratistas y los proponentes tienen la obligacion de estar al día con los aportes al Sistema de Seguridad Social y los parafiscales del Sena, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, tanto para la suscripción del contrato como para recibir cada pago:

“Artículo 41. Del perfeccionamiento del contrato (…)

“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”.

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[[3]](#footnote-3), 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[[4]](#footnote-4), 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.

# Respuesta

Cuando un contratista del Estado no realiza los aportes al sistema de seguridad social que le corresponden, 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.

Atentamente,



Proyectó: Carlos José Mansilla Jáuregui

1. “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-1)
2. “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-2)
3. “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-3)
4. “Artículo 32. Derogatoria. A partir de la vigencia de la presente ley, quedan derogados los siguientes artículos de la Ley 80 de 1993: (…)

“También se derogan las siguientes disposiciones: El parágrafo 2o del artículo 50 de la Ley 789 de 2002, modificado por el artículo 1o de la Ley 828 de 2003”. [↑](#footnote-ref-4)