**CCE-DES-FM-17**

**TRABAJADORES INDEPENDIENTES – Noción**

Los trabajadores independientes, de acuerdo con el artículo 2.2.1.1.1.3. del Decreto 780 de 2016, son aquellos que no se encuentran vinculados laboralmente a un empleador, mediante contrato de trabajo o a través de una relación legal o reglamentaria. También lo son según esa norma, quienes, teniendo un vínculo laboral o legal y reglamentario, además del salario perciben ingresos como trabajadores independientes.

**CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS – IBC – Persona jurídica – Persona natural**

[…] tratándose de personas jurídicas contratistas, se debe tener presente que estas no están obligadas a realizar aportes al Sistema de Seguridad Social Integral (SSSI) −salud, pensiones y riesgos laborales−, al menos como afiliadas, pues esta condición solo se predica de las personas naturales, en los términos de los artículos 15 y 157 de la Ley 100 de 1993, y 2 de la Ley 1562 de 2012. El artículo 50 de la Ley 789 de 2002 y el artículo 244 de la Ley 1955 de 2019 no pueden leerse al margen de las normas que regulan el SSSI, al punto de desconocer que las personas jurídicas no tienen la condición de afiliados y, por ende, que el monto del contrato de prestación de servicios suscrito con estas, en principio, no es relevante para establecer el IBC de los contratos de trabajo o de prestación de servicios que esta suscribe con personas naturales para el cumplimiento del objeto del contrato suscrito con la entidad.

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

[…] la verificación de los aportes al 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, el comprobante de pago de los aportes al sistema de seguridad social de sus empleados se debe aportar con la presentación de la oferta, y este constituye un criterio de admisión de la misma; sin perjuicio de que durante la ejecución del contrato también se acredite el pago al sistema de seguridad social para pagar las cuentas o facturas. En los casos en los que opere, también constituye un requisito para la liquidación.

**SEGURIDAD SOCIAL – Ley 1955 de 2019 – Imposibilidad – Retención y giro**

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, 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.

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS** **– Pago – Seguridad social – Mes vencido**

Las entidades estatales deben respetar el derecho del contratista de hacer sus 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 244 de la Ley 1955 de 2019, que establece que la cotización se realiza *mes vencido*. Por tanto, en diciembre, el supervidor debe verificar que el contratista haya hecho sus aportes por lo devengado en noviembre. Sin perjuicio de lo anterior, en todo caso, las entidades estatales –los supervisores o interventores, pero también los ordenadores del gasto– tienen el deber de verificar que el contratista haya cumplido con la cotización al Sistema de Seguridad Social Integral por el IBC de diciembre, así ya se haya firmado el acta de recibo final o se haya efectuado el pago de los honorarios de dicho mes. Ello a partir de lo previsto en el artículo 50 de la Ley 789 de 2002, que establece que este deber de verificación es por *toda la vigencia del contrato*.

Bogotá D.C., **14/04/2020 Hora 12:26:15s**

**N° Radicado: 2202013000002651**

Señora

**Laura Melissa González**

Bogotá

**Concepto C‒ 203 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | TRABAJADORES INDEPENDIENTES – Noción / CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS - IBC – personas jurídicas - personas naturales / SEGURIDAD SOCIAL ― Verificación ― Pago ― Persona natural ― Persona jurídica / SEGURIDAD SOCIAL ― Ley 1955 de 2019 ― Imposibilidad de retención y giro / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS ― Pagos ― Seguridad social ― Mes vencido |
| **Radicación:** | Respuesta consulta # 4202013000001650 |

Estimada señora González:

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 del 4 de marzo del año 2020.

1. **Problema planteado**

Usted realiza la siguiente pregunta: «¿si una persona que suscribe dos contratos estatales, está obligada a realizar dos pagos de seguridad social (uno por cada contrato), o si se toma el promedio de los ingresos devengados y de ahí se realiza el cálculo del 40% para conocer la base de cotización?».

1. **Consideraciones**

La Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente, en los conceptos C-006, C-020, C-040, C-042, C-071, C-118, C-131, C-161 y C-183 de 2020 −radicados Nos. 2202013000000702, 2202013000000860, 2202013000000723, 2202013000000724, 2202013000001597, 2202013000001546, 2202013000001542, 2202013000001971 y 2202013000001972−, analizó, en el contexto de la contratación estatal, las obligaciones del contratista en relación con los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, la forma de calcular el ingreso base de cotización [IBC] y el deber de las entidades de verificar los aportes del contratista, así como los cambios que realizó la Ley 1955 de 2019, en relación con tales materias. Las tesis propuestas se exponen a continuación.

**2.1. Ingreso Base de Cotización ─IBC─**

En desarrollo del artículo 48 de la Constitución Política, la Ley 100 de 1993 organizó el Sistema de Seguridad Social Integral (desde ahora SSSI). Este sistema está compuesto por los siguientes subsistemas: i) el *Sistema General de Riesgos Profesionales*; ii) el *Sistema General de Seguridad Social en Salud* y iii) el *Sistema General de Pensiones* −SGP−. En este último, en términos generales, se desarrollan las pensiones de vejez, de invalidez por riesgo común, de sobrevivientes y las denominadas «prestaciones adicionales», esto es, la *mesada adicional* y el *auxilio funerario*. Se resalta, para los fines de este concepto, que dicha norma también regula lo atinente a la afiliación al sistema y las cotizaciones al SGP.

Según lo establecido en el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 3 de la Ley 797 de 2003, son afiliados al SGP, en forma obligatoria, «[…] 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 […]». Con todo, mediante la sentencia C-1089 de 2003, la Corte Constitucional precisó que el fragmento normativo transcrito se ajusta a la Constitución, siempre que se entienda que este presupone «[…] la existencia de un ingreso efectivo por parte del trabajador independiente para hacer obligatoria su cotización […]».

En el mismo sentido, el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, luego de la modificación introducida por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003, dispone la obligación de efectuar cotizaciones al SGP, en los siguientes términos: «[d]urante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen […]». Por otra parte, el artículo 18[[1]](#footnote-1) *íbídem* establece que la base para calcular las cotizaciones al SGP será el ingreso mensual y, demás, que la misma no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual legal vigente −smmlv− y, en principio, superior a veinticinco smmlv. Asimismo, establece que en «[…] aquellos casos en los cuales el afiliado perciba salario de dos o más empleadores, o ingresos como trabajador independiente o por prestación de servicios como contratista, en un mismo período de tiempo, las cotizaciones correspondientes serán efectuadas en forma proporcional al salario, o ingreso devengado de cada uno de ellos, y estas se acumularán para todos los efectos de esta ley sin exceder el tope legal».

Por su parte, el artículo 2.1.4.1 del Decreto 780 de 2016 indica que pertenecerán al régimen contributivo del sistema general de seguridad social en salud, como cotizantes, los trabajadores independentes que no tengan vínculo contractual y reglamentario con algún empleador y cuyos ingresos mensuales sean iguales o superiores a un salario mínimo mensual legal vigente[[2]](#footnote-2). El Decreto 1406 de 1999, en el artículo 16, define como trabajador independiente «[…] a aquel que no se encuentre vinculado laboralmente a un empleador, mediante contrato de trabajo o a través de una regulación legal y reglamentaria». Para definir el alcance de trabajador independiente se debe verificar que el trabajador independiente no tenga vínculo laboral con el empleador, como sucede con el contratista de prestación de servicios.

El monto de la cotización debe hacerse de acuerdo con el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003, particularmente teniendo en cuenta el inciso 4 de dicha norma que establece que, partiendo de la base de 13.5%, «[a] partir del 1º de enero del año 2004 la cotización se incrementará en un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización». Adicionalmente, a partir del 1º de enero del año 2005 la cotización se incrementará en medio por ciento (0.5%) y otro medio punto (0.5%) en el año 2006. A partir del 1º de enero del año 2008, el Gobierno Nacional podrá incrementar en un (1%) punto adicional la cotización por una sola vez, siempre y cuando el crecimiento del producto interno bruto sea igual o superior al 4% en promedio durante los dos (2) años anteriores. Actualmente, el monto de la cotización es el 16% del ingreso base de cotización del trabajador independiente o dependiente, pero en el caso de este último el aporte se fracciona: el empleador aporta el 12% y el trabajador el restante 4 %.

Los trabajadores independientes, de acuerdo con el artículo 2.2.1.1.1.3. del Decreto 780 de 2016, son aquellos que no se encuentran vinculados laboralmente a un empleador, mediante contrato de trabajo o a través de una relación legal o reglamentaria. También lo son según esa norma, quienes, teniendo un vínculo laboral o legal y reglamentario, además del salario perciben ingresos como trabajadores independientes.

Ahora bien, los Ministerios de Hacienda y otrora de Protección Social, mediante la Circular Conjunta No. 000000 del 6 de diciembre de 2004, aclararon *in extenso* que:

Ingreso Base de Cotización en los Sistemas Generales de pensiones y de Seguridad Social en Salud. En primer término, debe señalarse que el artículo 4º de la Ley 797 de 2003, modificatorio del artículo, 17 de la Ley 100 de 1993, establece que durante la vigencia del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones en forma obligatoria a los regímenes del Sistema General de Pensiones, por parte de los contratistas, con base en los ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.

El inciso segundo del artículo 3º del Decreto 510 de 2003, concordante con el mandato legal citado, establece que las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud se deben hacer sobre la misma base que al Sistema General de Pensiones; en consecuencia, el ingreso base de cotización conforme a los artículos 5º y 6 º de la Ley 797 de 2003 que modificaron en su orden los artículos 18 y 19 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 204 ibídem en ningún caso puede ser inferior a un (1) salario mínimo mensual legal vigente, ni superior a veinticinco (25) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Siendo claro que el ingreso base de cotización a los Sistemas de Salud y Pensiones, es por definición y de manera general, uniforme y si tal como lo señaló el artículo 4º de la Ley 797 de 2003, las cotizaciones deben efectuarse con base en el salario o ingresos por prestación de servicios devengados, el ingreso base de cotización tanto para pensiones como para salud de las personas naturales vinculadas al Estado o al sector privado, mediante contratos de prestación de servicios debe corresponder a estos ingresos devengados, por tanto, las bases de cotización deben ser iguales.

Ingreso Base de Cotización de los Contratistas. En segundo término, debe señalarse que al efectuar el examen de nulidad, el honorable Consejo de Estado mantuvo la vigencia del inciso final del artículo 23 del Decreto 1703 de 2002, por lo que en los contratos de vigencia indeterminada, el ingreso base de cotización es el equivalente al 40% del valor bruto facturado en forma mensualizada; razón por la cual, en aplicación del principio de analogía, que halla su justificación en el principio de igualdad, y según el cual, los seres y las situaciones iguales deben recibir un tratamiento igual, dicho porcentaje debe hacerse extensivo a los contratos de vigencia determinada.

En esa misma línea, el Ministerio de Salud y de la Protección Social, en concepto del 15 de junio de 2012[[3]](#footnote-3), aseguró que:

[…] la base de cotización para los sistemas de salud y pensiones del contratista, independientemente de la naturaleza del contrato y su valor, corresponderá al 40% del valor bruto del contrato facturado en forma mensualizada, porcentaje sobre el cual se calculará el monto del aporte obligatorio que en salud y pensiones debe efectuarse, el cual corresponde al 12.5% y 16% del ingreso base respectivamente, ingreso base que no podrá exceder de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes ni ser inferior a un (1) smlmv.

En este caso, debe señalarse que el cálculo de la base de cotización de los contratistas, el cual corresponde al 40% del valor bruto del contrato se ha establecido independientemente de los gastos o impuestos que al interior del contrato deba asumir el contratista, ya que el propio Artículo 23 del Decreto 1703 de 2002 ha contemplado que el restante 60% corresponde a los costos imputables al desarrollo de la actividad contratada (pagos de impuesto, compra de materiales, pago de honorarios o salarios al personal que contrate el contratista, etc).

La cotización que le corresponde hacer a las personas naturales, entonces, deberá hacerse con fundamento en los ingresos devengados y de acuerdo con lo establecido en los artículos 18 a 20 de la Ley 100 de 1993, para el caso del SGP. Sin embargo, tratándose de personas jurídicas contratistas, se debe tener presente que estas no están obligadas a realizar aportes al Sistema de Seguridad Social Integral (SSSI) −salud, pensiones y riesgos laborales−, al menos como afiliadas, pues esta condición solo se predica de las personas naturales, en los términos de los artículos 15 y 157 *ibidem*, y el artículo 2 de la Ley 1562 de 2012. El artículo 50 de la Ley 489 de 2002 y el artículo 244 de la Ley 1955 de 2019 no pueden leerse al margen de las normas que regulan el SSSI, al punto de desconocer que las personas jurídicas no tienen la condición de afiliados y, por ende, que el monto del contrato de prestación de servicios suscrito con estas, en principio, no es relevante para establecer el IBC de los contratos de trabajo o de prestación de servicios que esta suscribe con personas naturales para el cumplimiento del objeto del contrato suscrito con la entidad.

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

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

Posteriormente, 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 a los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a la Caja de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje. Asimismo, 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[[4]](#footnote-4).

Además, aclara que las personas jurídicas que quieran celebrar contratos con las entidades estatales deben acreditar el pago al SSSI 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 seis [6] meses anteriores a la celebración del contrato. En este sentido, la ley señala que para presentar la oferta las personas jurídicas deben acreditar el requisito señalado anteriormente, es decir, el pago al sistema de seguridad social de sus empleados.

Esta norma fue analizada por 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 SSSI y de los aportes parafiscales; y 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 Integral[[5]](#footnote-5). 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 oferentes.

Luego, el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007 modificó el inciso segundo del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, incluyendo la obligación, para los proponentes y contratistas, de estar a paz y salvo con los aportes parafiscales al SSSI, 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 SSSI, 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, como ya se dijo, 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 seis [6] meses anteriores a la celebración del contrato. Si bien este certificado no es un requisito para perfeccionar ni para ejecutar 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; 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.

Finalmente, en virtud del artículo 50 de la Ley 789 de 2002, la entidad verificará, tanto para las personas naturales como para las jurídicas, la realización de los aportes al SSSI, 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 SSSI, 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 contrate como durante su ejecución y liquidación.

* 1. **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 SSSI 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»[[6]](#footnote-6).

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[[7]](#footnote-7). Conforme a lo previsto, para pagar el mes de diciembre basta acreditar el pago de la seguridad social de noviembre.

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

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

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

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

Posteriormente, la Ley 1955 de 2019, en el artículo 336, dejó sin efectos el artículo 135 de la Ley 1735 de 2015 y reguló el tema en el artículo 244, señalando que los trabajadores independientes con ingresos superiores a 1 salario mínimo legal mensual vigente, que celebren contratos de prestación de servicios personales, cotizarán mes vencido al Sistema de Seguridad Social Integral sobre una base mínima del 40% del valor mensualizado del contrato, sin incluir el valor del Impuesto al Valor Agregado [IVA][[8]](#footnote-8).

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».

Con todo, se debe precisar que en ambos regímenes jurídicos, esto es, en las Leyes 1753 de 2015 y 1955 de 2019, se mantuvo en lo relacionado con la determinación del ingreso base de cotización, esto es, que los trabajadores independientes por cuenta propia y los independientes con contrato diferente al de prestación de servicios calcularán el IBC sobre el «valor mensualizado de sus ingresos», mientras que los trabajadores independientes que celebren contratos de prestación de servicios, lo calcularan sobre «el valor mensualizado del contrato», esto es, el valor de cada uno de los contratos suscritos.

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

En este sentido, es deber de las entidades estatales, en relación con los aportes del contratista al Sistema de Seguridad Social Integral, al momento de efectuar los pagos y de suscribir la liquidación del contrato –esto último, en los casos en que aplica–, «verificar y dejar constancia del cumplimiento de las obligaciones del contratista frente a los aportes mencionados durante toda su vigencia», según el artículo 50 de la Ley 789 de 2002. Es decir, para el último pago y para la liquidar el contrato, cuando esta aplique, las entidades estatales deben verificar que el contratista se encuentre al día en el pago de sus aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, «durante toda su vigencia», o sea, durante toda la vigencia del contrato, pues así lo exige el mencionado artículo.

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

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

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

Así lo reconoció el Ministerio de Salud recientemente:

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

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

*(...). (cursivas fuera de texto)*

Es decir, se entiende por mes vencido, el aporte posterior que realiza un contratista independiente, al Sistema de Seguridad Social Integral, el cual debe ser sobre la base mínima del 40% del valor mensual del mismo. A manera de ejemplo, el pago de septiembre se paga en el mes de octubre, y así sucesivamente, cumpliendo en estricto orden con las fechas o plazos de pago, según los últimos dos dígitos del documento de identidad, conforme a lo establecido en el Decreto 1990 de 2016, por el cual se *“Sustitúyase el Título 2 de la Parte 2 del Libro 3 del Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, Decreto 780 de 2016, el cual quedará así: TÍTULO 2 PLAZOS PARA EL PAGO, Artículo 3.2.2.1.Plazos para la autoliquidación y el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y Aportes Parafiscales.(...)”*[[9]](#footnote-9)

De lo anterior, puede concluirse:

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

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

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

*iv)* Ahora bien, si en el contrato se establece un plazo para que la entidad estatal le pague los honorarios al contratista, que supera el mes en el que este presenta su última cuenta de cobro o factura, pero que no excede del plazo que el contratista tiene para hacer su cotización al Sistema de Seguridad Social Integral, por el mes vencido, la entidad estatal tampoco puede exigirle la planilla del mes de los honorarios que le pagará como requisito para cancelárselos. Dicho en otras palabras y en términos ilustrativos, si la entidad puede pagarle al contratista la cuenta de cobro o factura de diciembre hasta el 15 de enero –porque constituyó la correspondiente cuenta por pagar, según el artículo 89 del Decreto 111 de 1996[[10]](#footnote-10) y el artículo 13 del Decreto 115 de 1996[[11]](#footnote-11)–, pero el contratista tiene plazo para cotizar al Sistema de Seguridad Social Integral por el IBC devengado en diciembre hasta el día hábil 16 de enero –pues su número de identificación termina en 95–, la entidad estatal le debe pagar con la verificación de la planilla de aportes de noviembre.

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

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

1. **Respuesta**

«¿si una persona que suscribe dos contratos estatales, está obligada a realizar dos pagos de seguridad social (uno por cada contrato), o si se toma el promedio de los ingresos devengados y de ahí se realiza el cálculo del 40% para conocer la base de cotización?».

Si una persona suscribe dos contratos de prestación de servicios personales, el IBC se debe calcular sobre «el valor mensualizado del contrato», esto es, el valor de cada uno de los contratos que dicha persona suscribió. Esto, de acuerdo a lo establecido en el artículo 244 de la Ley 1955 de 2019. Se debe tener en cuenta que, de todas formas, la base de cotización no podrá ser inferior a un (1) smmlv y, en principio, superior a veinticinco (25) smmlv.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | David Castellanos Carreño  Contratista, Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Cristian Andrés Díaz Díez  Contratista, Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Fabián Gonzalo Marín Cortés  Subdirector de Gestión Contractual |

1. Modificado parcialmente por el artículo 5 de la Ley 797 de 2003. [↑](#footnote-ref-1)
2. Decreto 780 de 2016: «Artículo 2.1.4.1 Afiliados al régimen contributivo. «Pertenecerán al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud:

   […]

   »1.4 Los trabajadores independientes, los rentistas, los propietarios de las empresas y en general todas las personas residentes en el país, que no tengan vínculo contractual y reglamentario con algún empleador y cuyos ingresos mensuales sean iguales o superiores a un salario mínimo mensual legal vigente». [↑](#footnote-ref-2)
3. Radicado No. 1100000 - 110171 – 1245. [↑](#footnote-ref-3)
4. 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-4)
5. 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-5)
6. 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-6)
7. 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-7)
8. 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-8)
9. Ministerio de Salud. Concepto del 28 de octubre de 2019. Radicado 201911601443771. [↑](#footnote-ref-9)
10. Esta norma establece: «Las apropiaciones incluidas en el Presupuesto General de la Nación, son autorizaciones máximas de gasto que el Congreso aprueba para ser ejecutadas o comprometidas durante la vigencia fiscal respectiva. Después del 31 de diciembre de cada año estas a autorizaciones expiran y, en consecuencia, no podrán comprometerse, adicionarse, transferirse ni contracreditarse.

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

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

    »El Gobierno Nacional establecerá los requisitos y plazos que se deben observar para el cumplimiento del presente artículo (Ley 38/89, artículo 72, Ley 179/94, artículo [38](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0179_1994.html#38), Ley 225/95, artículo 8o. )». [↑](#footnote-ref-10)
11. Al tenor de esta disposición «El presupuesto de gastos comprende las apropiaciones para gastos de funcionamiento, gastos de operación comercial, servicio de la deuda y gastos de inversión que se causen durante la vigencia fiscal respectiva.

    »La causación del gasto debe contar con la apropiación presupuestal correspondiente, así su pago se efectúe en la siguiente vigencia fiscal. El pago deberá incluirse en el presupuesto del año siguiente como una cuenta por pagar». [↑](#footnote-ref-11)