

COLD DELIVERY
 Transmisional 29 No. 40A-57 PBX: 260 18 68
 Bogotá, D. C. www.coldelivery.com

FECHA DE AD. 12/03/2009	HORA
REMITENTE Secret. Distrital de Hacienda	
DIRECCION REMITENTE 43	
DESTINATARIO	
ALCALDIA DE ENGATIVA CALLE 71 73 A 44 Bogota	
GUIA 24114	
FECHA DE ENTREGA 7052116	
PESO GR.	VALOR

Impreso por Graficito Ltda.



SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA 11-03-2009 04:40:11

Al Contestar Cite Este Nr.:2009EE30378 O 1 Fol:6 Anex:0

ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA

HACIENDA **ORIGEN:** Origen: Sd:25 - DIRECCION JURIDICA/TORRES DE CRISTANCH

DESTINO: Destino: ALCALDIA DE ENGATIVA/LEONOR GUATIBONZA

ASUNTO: Asunto: CONCEPTO DESCUENTOS SALUD Y PENSION ALCAL

OBS: Obs.:

gotá D.C., 11 MAR. 2009

Señora

LEONOR GUATIBONZA VALDERRAMA

Alcaldesa Local de Engativa

Calle 71 No. 73 A - 44 Centro Administrativo Local de Engativa

Ciudad

ALCALDIA LOCAL DE ENGATIVA

Fecha: _____

Recibido por: _____

Asunto: Solicitud Concepto Descuentos Salud y Pensión – Radicado “Presupuesto 059 CALE 1785”.

Respetado Doctora:

Me refiero a su solicitud de consulta sobre el trámite a seguir para atender la petición elevada por la contratista Mercy Becerra Monterrosa, sobre el pago de aportes de salud y pensión.

Al respecto, le manifiesto que pese a que esta Dirección solo tiene competencia para emitir conceptos jurídicos relacionados con la Secretaría Distrital de Hacienda, en aras de atender su consulta procedo a dar respuesta a su solicitud, con fundamento en la normatividad vigente sobre la materia y los conceptos emitidos por el Ministerio de Protección Social, autoridad en la materia.

ANTECEDENTES

La señora Mercy Becerra Monterrosa, formula una solicitud a la Alcaldía Local de Engativá en el sentido de autorizar al Fondo de Desarrollo Local, para que haga el descuento concerniente a los meses de diciembre y enero cotizados en mi Planilla.Com, sobre el mínimo legal vigente a 2008, señalando que esta autorización sería la nivelación al tope máximo de cotización 40% sobre el porcentaje real correspondiente al contrato por \$860.000, de acuerdo con lo previsto en el artículo 18 de la Ley 1122 de 2007.

SUSTENTO LEGAL Y CONSIDERACIONES

1. Relación contractual

De acuerdo con el contrato anexo, se establece que el día 27 de noviembre de 2008, se suscribió un contrato de prestación de servicios entre el Fondo de Desarrollo Local de Engativa y Mercy Becerra Monterrosa, cuyo objeto es “Apoyar a la Alcaldía Local de Engativa en la ejecución de la política pública de Mujer y Género en la Localidad de Engativa”, por la suma de \$8.600.000, que el Fondo pagará a la contratista en pagos parciales, iguales, mes vencido, previa presentación de informes de ejecución debidamente avalados por el supervisor del contrato. El plazo de ejecución es de 4 meses contados a partir el Acta de Inicio del contrato, la cual no se adjunta.



Carrera 30 N° 25 – 90
 PBX: 369 2700 - Información Línea 195
www.haciendabogota.gov.co

BOG BOGOTÁ
 POSITIVA
GOBIERNO DE LA CIUDAD

Dentro de las obligaciones específicas de la contratista, se estableció la siguiente:

“(…)

17) *Presentar, junto con el informe mensual respectivo, copia del último recibo de pago de EPS y pensiones.*

En la cláusula Décima Novena, se estipula lo siguiente:

“SEGURIDAD SOCIAL: LA CONTRATISTA deberá acreditar, para cada pago, que se encuentra al día en cuanto al pago de parafiscales y Seguridad Social”.

2. Disposiciones Generales

El artículo 50 de la Ley 789 de 2002, consagra lo siguiente:

“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, ICBF y SENA, cuando a ello hubiere 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. (Subrayado).

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 reglamento¹.

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...” (subrayado).

La Ley 1150 de 2007, mediante el artículo 23, modificó el 41 de la Ley 80 de 1993 y allí señala el cumplimiento de las obligaciones frente al Sistema de Seguridad Social Integral, en el inicio de la ejecución del contrato y en el pago de la remuneración, así:

“Artículo 23. De los aportes al Sistema de Seguridad Social. El inciso segundo y el párrafo 1° del artículo 41 de la Ley 80 quedarán así:

“Artículo 41.

¹ Conceptos Nos. 2005 del 18 de abril de 2006 y 6281 del 25 de septiembre de 2006, emitidos por la Oficina Jurídica y de Apoyo Legislativo del Ministerio de la Protección Social



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
HACIENDA

Secretaría de Hacienda

(...)

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.

Adicionalmente, la Ley 1150 de 2007 en el artículo 32, deroga el parágrafo 2° del artículo 50 de la ley 789 de 2002, modificado por el artículo 1° de la Ley 828 de 2003, que consagraba la facultad a las entidades estatales para imponer multas o caducidad por el incumplimiento de las obligaciones del contratista frente al Sistema de Seguridad Social Integral.

3. Disposiciones Especiales

3.1. En materia de salud.

El artículo 157 de la Ley 100 de 1993 establece que todo colombiano participará en el servicio esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud, unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como población pobre y vulnerable en servicios no cubiertos por subsidios a la demanda.

El inciso 1° del artículo 23 del Decreto 1703 de 2002, señala que en los contratos en donde esté involucrada la ejecución de un servicio por una persona natural en favor de una persona natural o jurídica de derecho público o privado, tales como contratos de obra, de arrendamiento de servicios, de prestación de servicios, consultoría, asesoría, la parte contratante deberá verificar la afiliación y pago de aporte al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En cuanto al ingreso base de cotización, de conformidad con lo previsto en la Circular 00001 del 6 de diciembre de 2004 expedida por los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social la base de cotización para los sistemas de salud y pensiones del contratista corresponderá exactamente al 40% del valor bruto del contrato facturado en forma mensualizada, porcentaje sobre el cual se calculará el monto del aporte que en salud y pensiones debe efectuarse, el cual corresponde al 12.5 % y 16 % del ingreso base, respectivamente, procedimiento de cotización que por estar reglado de forma especial impide la posibilidad de cotizar de una forma diferente.

En este caso debe recordarse que la base de cotización a la seguridad social no puede ser inferior a un (1) smlmv ni superior a veinticinco (25) smlmv, y si por alguna circunstancia la base de cotización del

² CONCEPTO 357321 de 2008 emitido por la Jefe de la Oficina Jurídica y de Apoyo Legislativo del Ministerio de La Protección Social.

contratista arroja una cifra inferior al salario mínimo, deberá cotizarse sobre la base de un (1) smlmv.

A través del concepto No. 85491 del 2008, emitido por la Jefe Oficina Jurídica y de Apoyo Legislativo del Ministerio de Protección Social, en relación con la cotización a la seguridad social de los contratistas a la luz de lo previsto en el artículo 18 de la Ley 1122 de 2007, se señala lo siguiente:

"(...) El artículo 18 de la Ley 1122 de 2007, prevé que los independientes contratistas de prestación de servicios cotizarán al Sistema General de Seguridad Social en Salud el porcentaje obligatorio para salud sobre una base de la cotización máxima den un 40% del valor mensualizado del contrato. El contratista podrá autorizar a la entidad contratante el descuento y pago de la cotización sin que ello genere una relación laboral.

El segundo inciso de la disposición en comento, indica que para los demás contratos y tipo de ingresos el Gobierno nacional reglamentará un sistema de presunción de ingresos con base en la información sobre las actividades económicas, la región de operación, la estabilidad y estacionalidad del ingreso.

Con respecto a lo indicado anteriormente, debe señalarse que el Gobierno Nacional por expresa voluntad del legislador, quedó facultado para reglamentar la operatividad de lo previsto en el artículo 18 de la Ley 1122 de 2007, significando lo anterior, que el Gobierno, es decir el señor Presidente de la República con la firma del Ministro de la Protección Social, en ejercicio de la facultad reglamentaria prevista en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, mediante un decreto debe señalar y reglamentar cómo debe operar la cotización de los contratistas, reglamentación que a la fecha no ha sido expedida y que nos lleva a concluir que las bases de cotización en salud y pensiones deben continuarse calculándose en la forma en que ha venido operando antes de entrar en vigencia la ley en comento, lo cual se explica en los párrafos siguientes..."

3.2 En materia de Pensiones.

De conformidad con lo establecido en el artículo 3° de la Ley 797 de 2003 modificatorio del artículo 15 de la Ley 100 de 1993 serán afiliados al Sistema General de Pensiones:

"1. En forma obligatoria: Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. Así mismo, las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, los trabajadores independientes y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales." (subrayado y resaltado fuera de texto).

Así mismo, el artículo 4° de la Ley 797 de 2003, que modifica el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, establece que durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los **regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados**, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.

El artículo 1° del Decreto 510 de 2003, dispone que las personas naturales que prestan 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, deberán estar afiliados al **Sistema General de Pensiones** y su cotización deberá corresponder a los ingresos que efectivamente perciba el afiliado.

Así mismo, el artículo 3° del Decreto 510 de 2003, señala que la base de cotización para el Sistema General de Pensiones deberá ser la misma que la base de la cotización del Sistema General de Seguridad Social en Salud, es decir la establecida en la Circular 00001 del 6 de diciembre de 2004 expedida por los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social, citada anteriormente.

CONCLUSIONES

De conformidad con lo anteriormente expuesto se concluye lo siguiente:

- De conformidad con las normas mencionadas, se concluye que desde el punto de vista contractual, el cumplimiento por parte del contratista de sus obligaciones frente al Sistema de Seguridad Social Integral, se debe verificar por parte de las entidades públicas en cuatro (4) etapas, así:

Para la celebración del contrato	En el Inicio de la ejecución	Para el pago de los Honorarios	En la liquidación del contrato
El área Jurídica, al realizar el estudio y análisis de los documentos aportados por el contratista seleccionado para la elaboración del contrato, verifica la afiliación del contratista al Sistema de Seguridad Social en salud y pensión y aportes parafiscales, si a ello hay lugar. En el contrato, las entidades estatales deberán estipular la obligación que tiene el contratista de cumplir con sus obligaciones frente al Sistema de Seguridad Social durante la ejecución del contrato y establecerlo este requisito para los pagos mensuales derivados del contrato Ley 100 de 1993; Decreto 1703 de 2002; Ley 789 de 2002, Art. 50; Ley 828 de 2003; Decreto 510 de 2003; Circular Conjunta 00001 del 6 de diciembre de 2004 expedida por MinHacienda y MinProtección; Ley 1122 de 2007, Art. 18; y Ley 1150/07, Art. 23.	El interventor designado, antes de suscribir el Acta de inicio del contrato, verifica que el contratista se encuentra al día en el pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en salud, pensiones y aportes parafiscales, si a ello hay lugar. (Art. 23, Ley 1150/07)	Durante la ejecución del contrato el interventor deberá verificar para la realización de cada pago derivado del contrato estatal, que el contratista se encuentra al día en el pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social en salud, pensiones y aportes parafiscales, si a ello hay lugar. (Art. 23, Ley 1150/07)	Al momento de liquidar el contrato el interventor deberá verificar y dejar constancia del cumplimiento de las obligaciones del contratista frente al pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, durante el plazo de ejecución del contrato, estableciendo una correcta relación entre el monto cancelado y las sumas que debieron haber sido cotizadas. Art. 50, Ley 789 de 2002, Ley 020



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
HACIENDA

Secretaría de Hacienda

2. De conformidad con lo previsto en el artículo 50 de la Ley 789 de 2002 y en el párrafo 1° del Art. 23 de la Ley 1150 de 2007, el servidor público que sin justa causa no verifique el cumplimiento de las obligaciones del contratista frente al Sistema de Seguridad Social Integral, incurrirá en causal de mala conducta, que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente.
3. En los contratos (sin importar su duración) en donde esté involucrada la ejecución de un servicio por una persona natural en favor de una persona natural o jurídica de derecho público a privado, tales como contratos de obra, de arrendamiento de servicios, **de prestación de servicios**, consultoría, asesoría, es decir, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, **el contratista deberá estar afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud**, y la parte contratante deberá verificar la afiliación y pago de aportes en salud y pensión, sea cual fuere la duración o modalidad de contrato que se adopte.
4. De conformidad lo previsto en la Circular 00001 del 6 de diciembre de 2004 expedida por los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social, la base de cotización para los sistemas de salud y pensiones del contratista corresponderá exactamente al 40% del valor bruto del contrato facturado en forma mensualizada, porcentaje sobre el cual se calculará el monto del **aporte que en salud y pensiones**, que corresponde al 12.5% y 16% del ingreso base, respectivamente, procedimiento de cotización que por estar reglado de forma especial impide la posibilidad de cotizar de una forma diferente.
5. Según concepto del Ministerio de Protección Social al no estar reglamentada la forma como va a operar el artículo 18 de la Ley 1122 de 2007, se debe seguir aplicando la normatividad expedida antes de la vigencia de la Ley 1122 de 2007 para la cotización de Aportes al sistema de Seguridad Social Integral de los contratistas.
6. Finalmente, respecto a las consecuencias que puede generar el no pago de los aportes a la seguridad social y parafiscales por parte del contratista, debe indicarse que ese contratista puede ser investigado y multado por evasión o elusión de aportes por parte de la Superintendencia Nacional de Salud respecto de los aportes en salud y del Ministerio de la Protección Social a través de sus direcciones territoriales frente a los aportes en pensiones y parafiscales, tal y como lo señala el artículo 5 de la Ley 828 de 2003².

Cordialmente,


Virginia Torres de Cristancho
Directora Jurídica

Proyecto: VMBC



Carrera 30 N° 25 – 90
PBX: 369 2700 - Información Línea 195
www.haciendabogota.gov.co

BOG BOGOTÁ
POSITIVA
GOBIERNO DE LA CIUDAD