

**Concepto 58935 / 2010-03-01 / Ministerio de la Protección Social**

**Pago de aportes a la seguridad social de un contratista**

Señor

**JORGE MARIO MORALES TAMAYO**

[j.morales@ofimarcas.com](mailto:j.morales@ofimarcas.com)

Señor morales:

Hemos recibido su comunicación por la cual nos consulta sobre el pago de aportes a la seguridad social de un contratista que presta sus servicios a una empresa y labora simultáneamente para otra. Al respecto, me permito manifestar

lo siguiente:

El artículo 3º de la ley 797 de 2003 modificadorio del artículo 15 de la ley 100 de 1993 establece que 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 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 Pensionar, de acuerdo con las disponibilidades presupuestas”

Respecto a la obligación de cotizar al Sistema General de Seguridad Social Salud de los contratistas personas naturales, el inciso 1º 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 a 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 aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

De igual forma, debe señalarse que el artículo 2 del Decreto Ley 129 de 2010, señala que la celebración y cumplimiento de las obligaciones derivadas de contratos de prestación de servicios estará condicionada a la verificación por parte del contratante de la afiliación y pago de los aportes al sistema de protección social; conforme a las disposiciones legales, por lo cual deberá solicitar que se reflejen en la factura, o cuenta de cobro el número de referencia de la planilla de pago de los aportes respectivos. Para tal fin el Gobierno Nacional podrá establecer mecanismos de verificación y suministro de la información necesaria para cumplir con este deber por parte del contratante.

El segundo inciso de la norma en comento, prevé que el evento en que no se hubieran realizado totalmente los aportes correspondientes el contratante deberá retener las sumas adeudadas en el momento de la liquidación y efectuara el giro directo de dichos recursos a los correspondientes sistemas con prioridad a los regímenes de salud y pensiones, conforme lo defina el reglamento.

De esta manera es claro que en los contratos (sin importar su duración) en donde este involucrada la ejecución de un servicio por una persona natural a favor de una persona natural o jurídica de derecho público o privado, tales como contratos de obra, suministro de arrendamiento de servicios de prestación de servicios consultoría, asesoría, es decir, bajo la normalidad de contratos de prestación de servicios o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, **el contratista deberá estar afiliado obligatoriamente al Sistema general de Seguridad Social en Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud,** y a la parte contratante deberá verificar la afiliación y pago de aportes sea cual fuere la duración o modalidad de contrato que se adopte,

En lo relacionado con la base y porcentaje de cotización que un contratista debe efectuar a los sistemas de salud en pensiones debe indicarse que los ministerios de Hacienda y Crédito Público y de la protección social mediante circular 000001 del 6 de diciembre de 2004 en ejercicio de sus facultades establecidas en los decretos 246 de 2004 y 205 de 2003 imparten instrucciones con relación al ingreso base de cotización de los contratistas afiliados al sistema general de seguridad social en salud: \_

En primer término señalo que el artículo 4 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 3 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 del sistema general de pensiones; y en consecuencia el ingreso base de cotización conforme a los artículos 5° y 6° 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 señalo el artículo 4° de la ley 797 de 2003 las cotizaciones deben efectuarse con base de salario 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 cualquiera otra modalidad de servicios que adopten debe corresponder a estos ingresos devengados, por tanto, las bases de cotización deben ser iguales.

En segundo término, señalo que al efectuar el examen de nulidad el honorable consejo de estado mantuvo la vigencia del inciso 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 mensual izada** 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 ilegales deben recibir un tratamiento igual **dicho porcentaje debe hacerse extensivo de vigencia determinada.**

Ante el planteamiento concreto de si es jurídicamente viable efectuar aportes a pensiones sobre la base establecida para la salud en el decreto 1703 de 2002 y circular 000001 de 2004 de los ministerios de hacienda y crédito público y de la protección social se considera que la remisión que el inciso segundo del artículo 3° del decreto 510 de 2003 hace la base de cotización del sistema general de

seguridad social en salud serviría de funcionamiento a los contratistas para efectuar sus aportes tanto a pensión como a salud sobre la base establecida para la salud en el decreto 1703 de 2002.

Así las cosas lo previsto en la circular 000001 del 6 de diciembre de 2004 expedida por los ministerios de hacienda y crédito público y de la protección social significa que la base de cotización para los sistemas de salud y pensiones **corresponderá al 40% del valor bruto del contrato facturado en forma mensualizada**

el porcentaje sobre el cual se calculara el monto del aporte 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 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes ni inferior a 1 smlmv.

Ahora bien respecto del trabajador independiente es decir de aquel que percibe sus ingresos sin estar ligado a otra persona vía contrato de trabajo u otra modalidad de contratación su forma de cotización se encuentra prevista y regulada en el decreto 3085 de 2007 caso en el cual este tipo de cotizante debe aportar conforme los ingresos que declare ante la EPS y administradora de pensiones.

De otra parte y en pensiones debe indicarse que el parágrafo 1 del artículo 18 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 5 de la ley 797 de 2003 dispone 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 periodo de tiempo las cotizaciones correspondientes serán efectuadas en formas proporcional al salario o ingresos devengado de cada uno de ellos y están se acumularan para todos los efectos de esta ley sin exceder el tope legal. Para estos efectos será necesario que las cotizaciones al sistema de salud se hagan sobre la misma base.

En salud el párrafo del artículo 65 del decreto 806 de 1998 señala que cuando el afiliado perciba salario o pensión de dos o más empleadores u ostente simultáneamente la calidad de asalario e independiente las cotizaciones correspondientes serán efectuadas en forma proporcional al salario ingreso o pensión devengado de cada uno de ellos.

Así mismo el artículo 29 del decreto 1406 de 1999 determina que los trabajadores que tengan un vinculo laboral o legal y reglamentario y que además de su salario perciban ingresos como trabajadores independientes deberán autoliquidar y pagar el valor de sus respectivos aportes al sistema general de seguridad social en salud – SGSSS en lo relacionado con dichos ingresos.

En este orden de ideas se tiene que las personas vinculadas mediante contrato de trabajo, los trabajadores independientes o contratistas 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 en el sistema de pensiones y el artículo 26 del decreto 806 de 1998 en concordancia con lo establecido en el artículo 157 de la ley 100 de 1993 para el sistema de salud son consideradas como afiliados obligatorios a dichos sistemas por tal razón no es aceptable ni valido legalmente que esas personas se

abstengan de pagarlos aportes a los sistemas en comento, argumento que ya cotizan como independientes, dependientes o contratistas por otras relaciones laborales o por otros ingresos percibidos.

En este evento y para el caso objeto de consulta debe recordarse que conforme lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 18 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 5 de la ley 797 de 2003 en pensiones, el artículo 65 del decreto 806 de 1998 y el artículo 29 del decreto 1406 de 1999 en salud todo afiliado debe cotizar a los sistemas de pensiones y salud sobre la totalidad de ingresos que perciba es decir sobre aquellos provenientes de sus varios ingresos laborales como trabajador dependiente o contratista situación esta que nos lleva a concluir frente al caso descrito en su comunicación que el dependiente o contratista debe pagar los aportes al sistema de salud y pensiones a los cuales está obligado sobre todos los ingresos que perciba independientemente de que ya cotice previamente por un ingreso laboral, caso en el cual debe recordarse que el ingreso de cotización no podrá ser superior a veinticinco (25) smlmv.

Así las cosas se reitera que el aportante le asiste la obligación de cotizar sobre la totalidad de ingresos que perciba lo cual implica que la cotización que en salud y pensiones efectúa como independiente en este caso los aportes que como contratista o independiente debe efectuar deben ser girados a la misma EPS y AFP a la que viene cotizando como dependiente, sin ello implique una doble afiliación o un doble pago de aportes.

Por último es preciso indicar que el decreto ley 129 de 2010 no varía ni modifica



lo que establece las normas anteriores frente a la obligación que tiene todo aportante de cotizar sobre la totalidad de ingresos que percibe de forma simultánea en este caso y según lo expuesto en su consulta a la empresa "x" en cuanto al pago de sus aportes solo esta obligada a verificar el respectivo pago, en los términos que señala el artículo 2 del decreto ley en comento.

El anterior concepto tiene los efectos determinados en el artículo 25 del código contencioso administrativo

Cordialmente

**NELLY PATRICIA RAMOS HERNÁNDEZ**

**Jefe Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo.**