

CONCEPTO 17489 DE 2005

(octubre 25)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá, D.C.

Doctora:

Yadith Gómez Alviz

Oficina Jurídica

IFI – CONCESION DE SALINAS

Carrera Avenida 15 No. 101 – 09 Of. 501

Bogotá.

Ref. Obligación como Contratista de Prestación de Servicios a aportar en salud y pensión.

Mediante traslado de la Gerencia Nacional de Atención al Pensionado, a través de oficio GNAP 005299, se nos informa que la Oficina Jurídica de IFI Concesión de Salinas, allegó copia de la respuesta dada por esa entidad al señor ALFREDO LUIS PERALTA CARRILLO, relacionada con la retención de una parte de la liquidación final de su contrato, con ocasión de la no afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensiones, razón por la cual se solicita el respectivo pronunciamiento.

Sobre el particular manifestamos lo siguiente:

Al respecto, el artículo [50](#) de la Ley 789 de 2002, establece que “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.

Agrega la norma que 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. (Subrayado por fuera de texto).

A su turno, señala que 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. Es tan importante esta obligación que la ley impone como sanción al incumplimiento de esta obligación la declaratoria de caducidad administrativa, así: “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”.

Por su parte, y por remisión expresa del inciso segundo del artículo [30](#) del Decreto 510 de 2003, “La Base de Cotización del Sistema de Seguridad Social en Salud, servirá de fundamento a los contratistas para efectuar sus aportes tanto en pensión como en salud, sobre la base que para tal fin estableció el Decreto [1703](#) de 2002”.

En consecuencia, bajo los parámetros de la Ley [789](#) de 2002, toda entidad pública, en calidad de contratante, no solo tiene el deber de verificar y dejar constancia del cumplimiento de las obligaciones del contratista frente a los aportes al Sistema durante toda la vigencia del contrato, estableciendo correcta relación entre el monto cancelado y las sumas que debieron cotizar, sino también retener las sumas adeudadas al Sistema General de Seguridad Social Integral.

Por otro lado, el artículo [23](#) del decreto 1703 de 2002, estableció que “Para efectos de lo establecido en el artículo [271](#) de la ley 100 de 1993, 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, asesoría y cuya duración sea superior a tres (3) meses, la parte contratante deberá verificar la afiliación y pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Se advierte que los incisos segundo, tercero y quinto de dicho artículo, fueron declarados nulos a través de Sentencia del 19 de agosto de 2004, proferida por la Sección Cuarta – Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Rad. 11001-0324000-2003-00010, según la cual: “(...) al contrario de lo que ocurre con los deberes del contratante para –verificar la afiliación y pago de los aportes por el contratista e informar de las diferencias a las entidades promotoras de salud –, si también se le permite que exija explicaciones, determine las cotizaciones y practique retenciones sobre los pagos, se estaría invadiendo una competencia asignada a los organismos estatales de control, la cual solo puede ejercerse si existe una muy precisa autorización legal que garantice al contratista el ejercicio de sus derechos, la cual no está presente en las normas invocadas como sustento del decreto reglamentario acusado.” (Subrayado por fuera de texto).

Al respecto, la Circular 604 del 26 de octubre de 2004, emitida por la Dirección Jurídica Nacional del Instituto de Seguros Sociales, a través de la cual se dispuso que: “(...) Por consiguiente, y dentro de una interpretación sistemática de las normas antes citadas, es posible afirmar que, para efectos de control del pago de las cotizaciones correspondientes al S.G.S.S.S.; por parte de los trabajadores vinculados mediante los tipos de contratación establecidos en el numeral primero del artículo [23](#) del decreto 1703 de 2002, y para los fines de fiscalización de los aportes, tales funciones se encuentran en cabeza de las Empresas Promotoras de Salud y no del contratante.

Lo anterior significa que las Empresas Promotoras de Salud a las cuales se afilien las personas naturales en razón de la vinculación con personas naturales o jurídicas mediante los tipos de contratación contemplados en el inciso primero de la norma bajo examen, tienen, a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia de marras, funciones de veeduría, vigilancia y control sobre

los aportes efectuados al S.G.S.S.S.”

Sin embargo, pese a lo aducido por el Consejo de Estado, el precepto legal consagrado en el inciso 2o del artículo [50](#) de la Ley 789 de 2002, que permite a la entidad contratante (entidad pública), retener las sumas adeudadas cuando no se hubieran realizado totalmente los aportes al Sistema General de Seguridad Social Integral, se encuentra a la fecha plenamente vigente.

En los anteriores términos esperamos absolver su consulta.

Cordialmente,

EMIL ENRIQUE ARIZA OLAYA

Director Jurídico Nacional

Proyectó: Claudia Patricia Mora Rodríguez

Revisó: Ruth Aleyda Mina García

Rad. 9048



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

