

CONCEPTO 1976 DE 2005

(febrero 14)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá D. C.

PARA: Doctora LUISA MARINA URIBE RESTREPO
 Jefe Departamento Aseguradora ATEP
 Seccional Cundinamarca y D.C.
DE: Dirección Jurídica Nacional – Unidad de Seguros
ASUNTO: Su consulta: Contratos estatales con personas pensionadas – Afiliación al
 SGSS.

Mediante la comunicación de la referencia se solicita concepto jurídico sobre si las personas pensionadas son hábiles para suscribir contratos estatales y si esta premisa fuera afirmativa, se pregunta si tales personas se encuentran exentas de cotizar conforme las bases de cotización del Sistema de Seguridad Social Integral establecidas en la Ley [797](#) de 2003, los Decretos [1703](#) de 2002 y [510](#) de 2003.

Sobre el particular esta Dirección se permite hacer las siguientes precisiones, teniendo como referente metodológico en primer lugar, el régimen de exoneración de efectuar aportes al sistema pensional para quienes ostentan la condición de contratistas estatales, en segundo lugar lo pertinente a las cotizaciones a los sistemas de seguridad social en salud y riesgos profesionales para dicha calidad de trabajadores y por último, lo referente a la reciprocidad obligacional del Estado y los contratistas en tratándose de los aportes a los Sistemas de Seguridad Social en Salud y Pensiones.

I. AFILIACIÓN Y COTIZACIONES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES POR PARTE DE CONTRATISTAS ESTATALES

Al respecto el artículo [17](#) de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo [4](#) de la Ley 797 de 2003, estatuye el carácter obligatorio de efectuar cotizaciones al sistema general de pensiones por parte de afiliados, empleadores o contratistas, aportes cuyo pago cesará al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente, sin perjuicio de los aportes voluntarios que se efectúen en cualquiera de los dos regímenes.

A su turno, el artículo [1o](#) del Decreto 510 de 2003 establece que “(...) las personas naturales que prestan 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 (...)”¹

Del basamento jurídico relacionado, se advierte que con la asunción del Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la Ley [100](#) de 1993 y demás normas que con posterioridad fueron promulgadas, se le confiere un carácter obligatorio a las cotizaciones que al Sistema de

Pensiones efectúen los trabajadores dependientes, independientes y contratistas², hasta tanto tales personas cumplan con los requisitos para adquirir el derecho a la prestación económica correspondiente, evento en el cual, tanto la afiliación al Sistema como los aportes que a él se efectúen son de carácter voluntario.

De la misma manera se observa que el artículo [1o](#) del Decreto 510 antes citado, impone como regla general que toda persona natural, en orden a celebrar contratos con el Estado, deba estar afiliado al Sistema General de Pensiones.

Ahora bien, en proveído de fecha 18 de marzo de 1999 emanado de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado con ponencia del Dr. Luis Camilo Osorio, se expuso que “(...).Los pensionados del sector público pueden celebrar contratos de prestación de servicios con el Estado y por consiguiente percibir, además de su asignación pensional, remuneraciones del tesoro público denominadas honorario, pago o contraprestación económica por servicios prestados en cumplimiento de un contrato legalmente celebrado (...)” afirmación cuya interpretación para el caso bajo examen, puede extenderse a quienes ostentan la calidad de pensionados por el sector privado y pretenden celebrar contratos con entidades públicas, a quienes no se les aplica el régimen de incompatibilidades e inhabilidades previsto para servidores públicos.³

De lo brevemente expuesto, se colige claramente que aún cuando a una persona ya se le ha reconocido la prestación económica de vejez proveniente del sector público o del sector privado, tal circunstancia no es óbice para celebrar contratos con entidades privadas o con el sector público, para lo cual, deberá suscribir la correspondiente afiliación al sistema de pensiones.

II. AFILIACIÓN Y COTIZACIONES AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD PARA CONTRATISTAS.

En cuanto corresponde a la afiliación y cotizaciones que deberá efectuar el contratista al Sistema General de Seguridad Social en Salud, con la expedición de la Ley [100](#) de 1993 y especialmente a través del Decreto [1703](#) de 2002⁴, se estableció la obligatoriedad de afiliación al sistema general de seguridad social en salud para todos los habitantes del territorio nacional sin distinción de algún tipo, lo cual implica que independientemente que la persona se encuentre gozando de una prestación económica de vejez, deberá, en todo caso, estar afiliado al sistema de salud y por tanto acceder a los beneficios que contempla el mismo, no solo para el afiliado en su calidad de pensionado, trabajador dependiente, independiente o contratista, sino también para su núcleo familiar.

De lo anterior fluye con claridad que el reconocimiento de una prestación económica de vejez a una persona, de manera alguna le exime de encontrarse afiliado al sistema general de seguridad social en salud, máxime si pretende suscribir contratos con entidades públicas para quienes la afiliación al sistema se constituye como un requisito sine qua non de la celebración de dicho acto jurídico, conforme lo dispuesto en el Decreto [1703](#) antes referido.

III. AFILIACIÓN Y COTIZACIONES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN RIESGOS PROFESIONALES PARA CONTRATISTAS.

El artículo [3o](#) del Decreto 1295 de 1994, en orden a establecer la cobertura del sistema de riesgos profesionales, contempla que dicho sistema será aplicado no solo a trabajadores dependientes, sino a los contratistas de los sectores público y privado.

De otra parte, el artículo 4o ibídem establece lo siguiente: “El Sistema General de Riesgos Profesionales tiene las siguientes características:

(...)

c. Todos los empleadores deben afiliarse al Sistema General de Riesgos Profesionales.

d. La afiliación de los trabajadores dependientes es obligatoria para todos los empleadores.

(...)

h. Las cotizaciones al Sistema General de Riesgos Profesionales están a cargo de los empleadores. (...)”

A su turno, el artículo 13 de la normatividad ejusdem prescribe que son afiliados obligatorios al Sistema General de Riesgos Profesionales los jubilados o pensionados (excepto los de invalidez) que se reincorporen a la fuerza laboral como trabajadores dependientes, vinculados mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, en tanto que los trabajadores independientes son afiliados voluntarios.

Como se puede apreciar del basamento jurídico relacionado, el legislador no estableció como obligatoria la afiliación al Sistema de Riesgos Profesionales para los trabajadores independientes, además que las cotizaciones al sistema únicamente son obligatorias para los empleadores, sin embargo, es de carácter obligatoria la afiliación para los jubilados o pensionados por vejez y sustitutos pensionales que se reincorporen a la fuerza laboral, como trabajadores dependientes mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, de lo cual se colige claramente que para los contratistas del estado, a quienes se les haya reconocido prestación económica de vejez, por no existir disposición expresa al respecto, la afiliación y cotizaciones al sistema de riesgos profesionales no son obligatorias sino de carácter voluntario.

IV. DE LA OBLIGACIÓN ESTATAL EN CONTRATACIÓN DE PERSONAS NATURALES.

Sobre el particular, el parágrafo 2o del artículo 50 de la Ley 789 de 2002 modificado por el artículo 1o de la Ley 828 de 2003 establece la obligación de las entidades estatales de incorporar en los contratos que se celebren, como obligación contractual “(...) el cumplimiento por parte del contratista de sus obligaciones frente al Sistema de Seguridad Social Integral (...), 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 (...)” y agrega que “(...) cuando durante la ejecución del contrato a la fecha de su liquidación se observe la persistencia de este incumplimiento por cuatro meses la entidad estatal dará aplicación a la cláusula excepcional de caducidad administrativa (...)”, obligación que deberá incorporarse en aquellos contratos que celebrados a partir del 19 de julio de 2003, fecha de la entrada en vigencia de dicha ley.

De la norma citada, fluye que para la celebración del contrato de una persona natural con una entidad pública, existe una reciprocidad obligacional en cuanto se refiere a la afiliación del contratista al sistema integral de seguridad social.

Por una parte, como ya se advirtió en su oportunidad, el contratista, independiente del reconocimiento de las prestaciones económicas correspondientes, deberá estar afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensiones, para lo cual efectuará los respectivos aportes,

requisitos necesarios para poder celebrar el respectivo contrato de prestación de servicios y el pago de los honorarios correspondientes por el servicio prestado.

A su turno, el Estado, para efectos de la celebración del respectivo contrato con la persona natural, ejercerá funciones de veeduría y fiscalización a través del interventor de dicho contrato, para efectos de certificar y controlar el pago de dichos aportes a los Sistemas de Salud y Pensiones, so pena de imponer multas y declarar la caducidad administrativa del contrato conforme lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo [50](#) de la Ley 789 de 2002 modificado por el artículo [1](#) de la Ley 828 de 2003 antes citado, sin que sea necesaria la acreditación de la afiliación y el pago de aportes al Sistema de Riesgos Profesionales, por cuanto, como se enunció en líneas precedentes, tales eventos son de carácter voluntario

Como corolario de lo expuesto, esta Dirección considera viable jurídicamente la contratación bajo la modalidad de prestación de servicios de aquellas personas a quienes la ley contempla como exoneradas parciales por haberse reconocido una prestación económica de jubilación o vejez, en cuyo caso se les deberá exigir como requisito sine qua non para la celebración de dicho contrato, la certificación del cumplimiento de funciones y el pago de honorarios, **la correspondiente afiliación al sistema de seguridad social en salud y pensiones, así como su cotización obligatoria al sistema de seguridad social en salud** con fundamento en lo preceptuado dentro del parágrafo 2 del artículo [50](#) de la Ley 789 de 2002 modificado por el artículo [1](#) de la Ley 828 de 2003 precitado, el Manual de Contratación de Prestación de Servicios Personales y la Circular de Vicepresidencia Administrativa No. 4342 de 4 de septiembre de 2003, so pena de hacerse acreedor a multas sucesivas hasta cuando se verifique el cumplimiento, y la declaración de caducidad administrativa si a ello hubiere lugar si persiste la renuencia, cláusula excepcional que deberá estar incorporada en los contratos estatales a partir del 19 de julio de 2003, siendo exonerado de la cotización al sistema pensional y de carácter voluntario lo pertinente al Sistema de Riesgos Profesionales.

En estos términos, espero haber absuelto su consulta, en los términos del artículo [25](#) del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente

JAIME EDUARDO RINCÓN CERÓN

Director Jurídico Nacional

Seguro Social.

RAMG/odpm

Rad 16501

Contratistas Pensionados

NOTAS AL FINAL:

1. V. Art. [15](#) Ley 100 de 1993, modificado por el art. [4](#) Ley 797 de 2003.
2. V. Ley [797](#) de 2003 y Decreto [510](#) de 2003 en lo pertinente.
3. V: Art. [128](#) Constitución Política de Colombia

4. V. Art. [23](#) Decreto 1703 de 2002.



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

