

CONCEPTO 2111 DE 2005

(febrero16)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá D.C.

Señora

LIDA SORAYA HERNÁNDEZ SANABRIA

Carrera 5ª No. 39-67 2o Piso

Ibagué – Tolima

ASUNTO: Su consulta: Acreditación afiliación y obligatoriedad de aportes al SGSS en contratos estatales inferiores a tres meses.

Mediante el escrito de la referencia se consulta a esta Dirección, sobre el proceder institucional respecto de los requerimientos en mora en los aportes a los sistemas de salud y pensiones efectuados a la peticionaria por parte del I.S.S. Seccional Tolima, los cuales a criterio de la petente no son procedentes, dado que su contrato de prestación de servicios con el ISS contratante es inferior a tres meses, por lo cual no se encuentra la obligación de acreditar afiliación al SGSS, y por tanto no proceden las sanciones impuestas por el ISS asegurador por los aportes impagos al Sistema.

Sobre el particular, con el alcance conferido por el artículo [25](#) del C. C. A. y para efectos metodológicos, esta Dirección se permite estructurar su exposición abordando como primera medida lo pertinente a la acreditación de la afiliación al SGSS por parte de los contratistas estatales, en segundo lugar el tema de la obligatoriedad en el pago de los aportes a los sistemas de salud y pensiones, así como las sanciones legales por incumplimiento y por último, en virtud de lo discurrido se analizará la actuación adelantada por la Seccional frente al caso particular.

I. ACREDITACIÓN DE LA AFILIACIÓN A LOS SISTEMAS DE SALUD Y PENSIONES PARA LOS CONTRATISTAS ESTATALES - DEROGATORIA TÁCITA DEL ARTÍCULO [282](#) DE LA LEY 100 DE 1993.

El artículo [282](#) de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo [114](#) del Decreto 2150 de 1995 establece lo siguiente: “Ninguna persona natural podrá prestar directamente sus servicios al Estado, bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, sin afiliarse a los sistemas de pensiones y salud previstos en la presente ley, siempre y cuando la duración de su contrato sea igual o inferior a tres meses”.(Subraya por fuera del texto).

Esta disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante proveído C-[739](#) de 2002, cuyo argumento cardinal para establecer que un contrato de prestación de servicios celebrado con el Estado de duración igual o menor a tres meses no puede supeditarse al requisito de la afiliación a los sistemas de salud y pensiones, fue el siguiente:

“(…) Es claro para la Corte que el precepto demandado no hace más que suprimir un trámite que, a juicio del Presidente de la República no era indispensable, el requisito de acreditar afiliación a los sistemas de salud y pensiones en aquellos casos en que un particular contrate con el Estado a través de la modalidad de prestación de servicios por un término inferior o igual a tres meses. (…)

Así las cosas, el precepto demandado no hace más que suprimir el requisito de acreditar afiliación a los sistemas de salud y pensiones en aquellos casos en que un particular contrate con el Estado a través de la modalidad de prestación de servicios por un término inferior o igual a tres meses. Es claro que la norma suprime tan sólo un requisito formal, considerado innecesario por el Ejecutivo.(…)”

Sin embargo, el artículo 3o de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 15 de la Ley 100 de 1993 consagró de manera precisa la obligatoriedad de la afiliación al Sistema Integral de Seguridad Social, la cual involucra a las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado.

En ese mismo sentido el artículo 1 del Decreto 510 de 2003 establece 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 (…)”

Teniendo en cuenta el basamento jurídico transcrito, es menester advertir que si bien es cierto que el artículo 282 de la Ley 100 de 1993 con la modificación del Artículo 114 del Decreto 2150 de 1995 fue declarado exequible por la H. Corte Constitucional en consideración a que no es atentatorio de la norma superior considerar que una persona natural que celebre contratos con el Estado sea eximida de acreditar su afiliación al SGSS cuando el contrato sea celebrado por un término igual o menor a 3 meses,¹ no es menos cierto que las disposiciones que ordenan la afiliación obligatoria al SGSS por parte de los contratistas estatales son posteriores² tanto del artículo 282 precitado como del fallo de exequibilidad antes referido, razón suficiente para afirmar que ésta disposición fue derogada tácitamente por el artículo 3 de la Ley 797 de 2003 dado que la variación normativa de esta legislación consiste en imponer para todos los casos la obligatoriedad de la afiliación del contratista estatal al SGSS, por lo que no serían pertinentes las razones expuestas por la H. Corte Constitucional en el fallo referido.

En mérito de lo expuesto esta Dirección concluye que a partir de la vigencia de la Ley 797 de 2003 y del Decreto 510 de 2003, la persona natural que pretenda celebrar contratos con el Estado, deberá acreditar en todo caso la afiliación a los Sistemas de Salud y Pensiones, con independencia de si el término de vigencia del contrato estatal es menor, igual o mayor a tres meses.

II. OBLIGATORIEDAD EN EL PAGO DE LOS APORTES A LOS SISTEMAS DE PENSIONES Y SALUD PARA CONTRATISTAS ESTATALES.

Obligatoriedad en el pago de aportes al Sistema de Pensiones por parte del Contratista.

Sobre el particular, esta Dirección mediante oficio No. DJN-US 20153 de 15 de diciembre de 2004, precisó lo pertinente a la obligatoriedad en el pago de la cotización al sistema pensional para los contratistas del Estado y cuyo problema jurídico fue planteado de la siguiente manera:

“(…) de conformidad con el artículo 4o de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 17 de la

Ley 100 de 1993 antes citado, el carácter obligatorio de los aportes al sistema de pensiones se predica únicamente de la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, implicando con ello que los afiliados (trabajadores independientes), empleadores y contratistas deban efectuar sus aportes con base en el salario o ingresos devengados por los servicios prestados, cesando tal obligación en los eventos previstos en el inciso segundo de la norma ibídem.

Así mismo, el artículo 6o de la Ley 797 de 2003 antes citado, estableció claramente la base de cotización para los afiliados al sistema que no se encuentran vinculadas mediante contrato de trabajo, contrato de prestación de servicios o como servidores públicos, caso en el cual, cotizarán sobre los ingresos que declaren ante la entidad.

En virtud de lo anterior puede afirmarse que si bien es cierto que el artículo 4o de la Ley 797 de 2003 establece como obligatoria la cotización respecto de las personas vinculadas mediante contrato de trabajo y prestación de servicios, no lo es menos que la misma norma incluye a los afiliados, haciendo mención **a los trabajadores independientes y contratistas**, cuya cotización deberá ser efectuada según los ingresos efectivamente recibidos y no será inferior a 1 salario mínimo legal mensual vigente, tal y como se reitera en los artículos 1o y 3o del Decreto 510 de 2003 antes citados.

“¿Qué implicaciones jurídicas acarrearía el hecho del incumplimiento en el pago de los aportes al sistema de pensiones, siendo obligatorio para afiliados, empleadores y contratistas?”

“Para el efecto los artículos 23 y 24 de la Ley 100 de 1993 que no fueron modificados por la Ley 797 de 2003, establecen expresamente las sanciones con cargo a los **empleadores** en el evento del incumplimiento: por una parte el artículo 23 ibídem dispone que los aportes no consignados en el término señalado para el efecto, genera un interés de mora a cargo del empleador, y por otra, el artículo 24 ejusdem le impone la obligación a las entidades administradoras, de adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador”.

Sin embargo, y **dado que la misma ley expresamente estatuyó las sanciones por incumplimiento en el pago de las cotizaciones a cargo de los empleadores, no sería correcto afirmar que las mismas fueran aplicables a los trabajadores independientes y contratistas.** (Negrilla por fuera del texto)³.

“Para el efecto, el artículo 13 del Decreto 692 de 1994 contempla que la afiliación al sistema general de pensiones es permanente, y no se pierde por haber dejado de cotizar durante uno o varios períodos, “(...) pero podría pasar a la categoría de los afiliados inactivos, cuando tenga más de seis meses de no pago de cotizaciones”, **circunstancia que no tendría otra implicación sino la que corresponda al momento de computar el número de semanas cotizadas para el reconocimiento y pago de la respectiva prestación económica**”. (Subraya por fuera del texto).

“De la misma manera, el inciso final del artículo 28 del Decreto precitado, en concordancia con el artículo 23 de la Ley 100 de 1993, establece que por el incumplimiento en las cotizaciones al sistema pensional por cuenta de los trabajadores independientes, **no se genera interés de mora, toda vez que la cotización correspondiente se efectúa por mes anticipado y no por mes vencido como en el caso de los empleadores**, no obstante, “(...) sólo se les causará interés moratorio si no cancelan su aporte en la fecha exacta fijada por la Ley para el efecto, pero tal interés sólo se cobra por los días de mora dentro del período correspondiente, de tal suerte que si no pagan un período, el mismo no se les tiene en cuenta para su historia laboral por no generarles

deuda. (...)”⁴ (Subraya y negrilla por fuera del texto).

De la armonización de la normatividad transcrita y de acuerdo con lo expuesto por esta Dirección en el concepto antes referido, es posible concluir que afiliación y pago de cotizaciones al Sistema de Pensiones de los contratistas estatales, en vigencia de la Ley [797](#) de 2003 y el Decreto [510](#) de 2003, son de carácter obligatorio, no obstante que las implicaciones jurídicas por el incumplimiento en el pago de las cotizaciones son distintas al de los empleadores, teniendo en cuenta que en el caso del impago del aporte por el contratista, la consecuencia no es otra sino la que corresponda al momento de computar el número de semanas cotizadas para el reconocimiento de la prestación económica respectiva, así como la causación de intereses moratorios sobre el aporte no cancelado en la fecha exacta contemplada en la Ley para el efecto, los cuales se liquidarán sólo por los días en mora dentro del período correspondiente⁵.

Obligatoriedad en el pago de aportes al Sistema de Salud por parte del Contratista.

Sea lo primero anotar que conforme el artículo [157](#) de la Ley 100 de 1993, en armonía de lo dispuesto en los decretos [806](#) de 1998 y [1703](#) de 2002, el contratista con capacidad de pago deberá estar afiliado en el Régimen Contributivo de Salud.

Ahora bien, en tratándose del impago de los aportes al Sistema General de Salud, el artículo [209](#) de la Ley 100 de 1993 establece lo siguiente: “El no pago de la cotización en el sistema contributivo producirá la suspensión de la afiliación y el derecho a la atención del plan de salud obligatorio. **Por el período de la suspensión no se podrá causar deuda ni interés de ninguna clase.**” (Subraya por fuera del texto)⁶.

De la misma manera el inciso tercero del artículo 4o Decreto 695 de 1994 dispone que “La base de cotización para los trabajadores independientes se calculará sobre los ingresos que éstos declaren a la entidad a la cual estén afiliados (...)” y agrega: “Todas las cotizaciones que efectúen estos afiliados, se entenderán hechas para cada período, de manera anticipada y no por mes vencido”. (Subraya por fuera del texto).

Por otra parte, esta Dirección a través del concepto No. 1370 del 13 de marzo de 2003 al determinar el alcance del artículo [57](#) del Decreto 806 de 1998 se estableció que para levantar la suspensión de la afiliación o bien para volverse afiliar al sistema cuando ésta ha sido cancelada por mora, el trabajador independiente deberá pagar “(...) todos los períodos atrasados.”⁷

A su vez, el artículo [10](#) del Decreto 1703 de 2002 modificado por el artículo 2o del Decreto 2400 de 2002⁸ contempla la desafiliación a una E.P.S. en los siguientes casos:

“a) Transcurridos tres (3) meses continuos de suspensión de la afiliación por causa del no pago de las cotizaciones o del no pago de la UPC adicional, al Sistema General de Seguridad Social en Salud; (Subraya por fuera del texto).

(...)

c) Cuando el trabajador independiente pierde su capacidad de pago e informa a la entidad promotora de salud, EPS, tal situación, a través del reporte de novedades o en el formulario de autoliquidación;(...)

Parágrafo 2. (...) Cuando se presente desafiliación por mora en el pago de aportes, la persona deberá afiliarse, nuevamente a la EPS en la cual se encontraba vinculado y pagar la totalidad de

los aportes adeudados al Sistema con sus intereses correspondientes. La EPS podrá compensar por los periodos en los cuales la afiliación estuvo suspendida (3 meses) y girará sin derecho a compensar los demás aportes.(...)”.

Finalmente, el mismo Decreto en el Artículo [23](#) inciso segundo establece 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, consultoría, 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. (...)”⁹

De la normativa aludida se observa que las cotizaciones al Sistema de Salud de conformidad con el inciso 3 del artículo 4o Decreto 695 de 1994 respectivamente, son efectuadas por los trabajadores independientes y contratistas por mes anticipado y no por mes vencido como sucede en el caso de los empleadores, de lo cual es posible deducir que el incumplimiento en el pago de tales aportes, no genera interés moratorio alguno ni tampoco legitima a la entidad administradora a efectuar acción de recaudo alguna, no obstante, de conformidad con el artículo [209](#) de la Ley 100 de 1993, el artículo [57](#) del Decreto 806 de 1998 y el artículo [10](#) del Decreto 1703 de 2002 modificado por el artículo 2o del Decreto 2400 de 2002 antes citados, el incumplimiento de un mes de pago del aporte al Sistema de Salud por parte del contratista estatal implica la suspensión de la afiliación y el derecho a la atención del plan obligatorio de salud para el afiliado y sus beneficiarios, y si la renuencia se reitera transcurridos tres meses continuos de suspensión por el no pago de los aportes, la EPS procederá a la desafiliación, advirtiendo que durante el término de suspensión de la afiliación no hay lugar a intereses moratorios, y si el contratista pretende levantar la suspensión o si ésta fue cancelada por mora, deberá cancelar los aportes endilgados como morosos.

III. INCUMPLIMIENTO DEL PAGO DE APORTES AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL PARA CONTRATISTAS.

Finalmente el parágrafo 2o del artículo [50](#) de la Ley 789 de 2002 modificado por el artículo [1](#) de la Ley 828 de 2003 en tratándose de los contratos estatales reitera “(...) 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.

Como se aprecia de la norma transcrita y de lo expuesto en líneas precedentes, la renuencia en el pago de las cotizaciones al sistema de salud y pensiones por parte del contratista no solamente es sancionada por parte de la administradora de pensiones y la E.P.S.S, sino que además es reprobable por parte de la entidad pública contratante, como lo establece la norma en cita, cuyo tenor dispone que tal incumplimiento es causal para imposición de multas sucesivas hasta tanto se dé el cumplimiento, pero si el contratista persiste con su conducta por cuatro meses, la entidad contratante previa liquidación de los aportes endilgados como morosos al contratista por parte de la administradora de pensiones y/o la E.P.S., procederá a declarar la caducidad administrativa del

contrato.

En síntesis, el legislador estableció dos tipos de sanciones cuando quiera que se evidencie incumplimiento en el pago de aportes a los Sistemas de Salud y Pensiones por parte de los contratistas estatales, a saber:

1. Sanciones que impone el Sistema de Seguridad Social.

1.1. Por parte de la Administradora de Pensiones en el impago de aportes al Sistema Pensional: no se suspende la afiliación del contratista, pero si la renuencia se reporta por más de seis meses, el afiliado pasa a la categoría de “inactivo”, lo cual no tendría otra implicación sino la correspondiente al cómputo de semanas cotizadas para el reconocimiento de prestaciones económicas por el Sistema y los intereses moratorios sobre el aporte impago en la fecha exacta establecida por la Ley para el efecto, serán liquidados sobre los días en mora dentro del período correspondiente.

1.2. Por parte de la E.P.S. en el impago de los aportes al Sistema de Salud: se suspende la afiliación después de un mes de no pago de la cotización correspondiente y se suspende el derecho a la atención del afiliado y sus beneficiarios al POS. Si se pretende levantar la suspensión, el contratista deberá pagar únicamente los aportes endilgados como morosos, toda vez que en ese período no se genera interés moratorio ni deuda alguna. Si el incumplimiento se evidencia transcurridos tres meses continuos de suspensión, la E.P.S. procederá a la desafiliación.

2. Sanciones que impone la entidad estatal contratante:

2.1. Imposición de multas sucesivas hasta tanto sea verificado el cumplimiento por parte del contratista.

2.2. Si el incumplimiento persiste por cuatro meses, podrá declararse la caducidad administrativa del contrato durante su ejecución o a la fecha de su liquidación.

III. EL CASO CONCRETO

Por último y teniendo en cuenta lo discurrido, la Dirección considera pertinente evaluar la actuación de la Seccional Tolima para el caso bajo examen.

En primer lugar la petente fue requerida para que efectuare los aportes en mora para salud y pensión y en dicho requerimiento se indicaron las sanciones legales que la Seccional consideró pertinentes., lo cual, a juicio de este Despacho, era procedente dado que el I.S.S. como contratante se encuentra facultado para requerir al afiliado cuando quiera que se evidencie el incumplimiento en el pago de los aportes al sistema, por lo que tales requerimientos, no resultan de ninguna manera intimidatorios como lo aduce la peticionaria.

En segundo lugar, se advierte que la Seccional remitió a la peticionaria la liquidación de deuda en la cual se observan los aportes adeudados a salud con los respectivos intereses y de la misma manera se endilgan intereses moratorios en los aportes a pensión, lo cual es procedente en cuanto corresponde a los aportes a pensiones, cuyos intereses se liquidarán por los días de mora dentro del período correspondiente si el pago se efectuó por fuera del término legal, pero no así en cuanto se refiere a los aportes al Sistema de Salud, pues en este evento la afiliación debió haberse suspendido por los ciclos impagos.

En tercer lugar, ante la renuencia de la petente al pago de tales aportes, la Seccional expone la procedencia de las sanciones y acciones de cobro argumentando que la solicitante no efectuó pagos continuos al Sistema, no obstante, a criterio de esta Dirección las sanciones que debieron imponerse por parte del I.S.S asegurador a la petente era la suspensión de la afiliación en salud y según el caso la desafiliación del Sistema, y por parte del ISS contratante la imposición de multas sucesivas hasta cuando se verifique el cumplimiento con los aportes al SGSS, y si su conducta se reitera procederá la declaratoria de caducidad administrativa de los contratos de prestación de servicios.

Corolario de lo expuesto es preciso anotar que si bien, les asiste razón a la petente en la improcedencia del cobro de intereses moratorios sobre los aportes a salud, no es cierto que la misma no sea deudora del sistema de salud y pensiones, ni que deba intereses moratorios sobre pensiones o que se encuentre eximida de acreditar la afiliación al SGSS para efecto de celebrar contratos estatales con el ISS, para lo cual, la seccional Tolima como contratante deberá verificar el cumplimiento de las obligaciones para con el SGSS, so pena de la imposición de multas y si existe mérito para ello, declarar la caducidad administrativa del contrato de la peticionaria.

En los anteriores términos espero haber absuelto su consulta.

JAIME EDUARDO RINCÓN CERÓN

Director Jurídico Nacional

Seguro Social.

Con copia:

Dr. JAIME ALFONSO DÍAZ. Jefe Departamento Financiero I.S.S. Seccional Tolima.

RAMG/odpm

Rad. 16619

Acreditación afiliación y pago aportes SGSS contratistas

NOTAS AL FINAL:

1. En este punto conviene anotar que el artículo [282](#) ejusdem, conservaba una unidad normativa con el artículo [15](#) de la Ley 100 de 1993 sin la modificación de la Ley [797](#) de 2003, en el sentido de establecer como afiliados voluntarios del SGSS a los trabajadores independientes, y al contratista estatal cuyo contrato era igual o inferior a tres meses.

2. Ley 153 de 1887. Art. [2º](#) La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior. (Subraya por fuera del texto).

Ibídem. Art. [3º](#). Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por una incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería (Subraya por fuera del texto).

3. “Las sanciones no pueden ser aplicables por vía de analogía” V. Sala de Casación Civil: Sentencia de 28 de junio de 1963 y Corte Constitucional: Sentencia C-010 de 01

4. V. Instituto de los Seguros Sociales - Dirección Jurídica Nacional -. Concepto No. 13070

5. V. Artículo [24](#) Decreto 1406 de 1999 en tratándose de los lugares y plazos para presentar el formulario de autoliquidación de aportes al SGSS.

6. Esta disposición normativa fue declarada exequible condicionalmente por la Corte Constitucional en Sentencia C-[177](#) de 1998, bajo el entendido que si el incumplimiento de pagar los aportes al Sistema de Salud es endilgado al patrono, la E.P.S. mantiene la responsabilidad subsidiaria de proteger el derecho a la salud del trabajador.

7. En ese mismo sentido V. Concepto de esta Dirección No. DJN-US 17240 de 25 de octubre de 2004.

8. El Decreto [1703](#) de 2002 deroga expresamente el artículo [58](#) del Decreto 806 de 1998 y el inciso primero del artículo [60](#) Decreto 1406 de 1999.

9. Los efectos del artículo [271](#) de la Ley 100 de 1993 no son las sanciones para el empleador como erróneamente podría colegirse, sino que mediante el Decreto Presidencial [1703](#) de 2002 el Gobierno Nacional reglamentó lo pertinente al control del pago de cotizaciones de trabajadores con contrato de prestación de servicios, de conformidad con el inciso segundo de la norma citada.



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

