



MinSalud
Ministerio de Salud
y Protección Social

PROSPERIDAD
PARA TODOS



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201511200163751

Fecha: 05-02-2015

Página 1 de 4

Bogotá D.C.,

URGENTE

Señor

ALEXANDER PUENTES ROMERO

alexander.puentes@beltranpardo.com

Calle 26 A No. 13 - 97 oficina 401

Edificio Bulevar Tequendama

Bogotá D.C.

Asunto: Paz y Salvo en materia de Seguridad Social para contratar con el Estado.

Respetado señor Puentes:

Hemos recibido su comunicación, por medio de la cual entre otras inquietudes, requiere saber si una persona que no ha pagado seguridad social los cinco (5) meses anteriores a la presentación de una propuesta para contratar con el Estado, debe ser excluida o rechazada su propuesta por parte de la Entidad que abrió la convocatoria. Al respecto y previas las siguientes consideraciones, me permito señalar:

Frente al tema objeto de consulta, debe indicarse que el artículo 50 de la Ley 789 de 2002¹, consagró:

"Artículo 50. Control a la evasión de los recursos parafiscales. 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. (Subrayado fuera de texto)

(...)

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.

¹ Por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201511200163751

Fecha: 05-02-2015

Página 2 de 4

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.

(...)"

A su vez, el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, modificado en sus incisos segundo y el parágrafo 1, por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007, reiteró la obligación del proponente y contratista de acreditar que se encuentran al día en los pagos de aportes parafiscales al Sistema General de Seguridad Social Integral, el Sistema de Subsidio Familiar y los aportes al ICBF y al SENA, así:

"ARTÍCULO 41. DEL PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.

(...)

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 1o. 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. ." (Resaltado y subrayado fuera del texto original).

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, en apartes de la sentencia del veintidós (22) de agosto de dos mil trece (2013), dentro del proceso 66001-23-31-000-2002-01171-01(29121), expresó:

" (...)

Así, pues, la posición que actualmente sostiene la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación es que los requisitos de perfeccionamiento del contrato estatal son: a) que exista acuerdo de voluntades en cuanto al objeto del contrato y a la contraprestación del mismo y b) que el acuerdo sea elevado a escrito².

Por otra parte, los requisitos de ejecución son: a) aprobación de las garantías, b) realización del registro presupuestal y c) hoy día, acreditación del pago de los aportes parafiscales, de conformidad con los artículos 41 de la Ley 80 de 1993, en armonía con lo dispuesto por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007³.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto de 2009, exp. 34.738.

³ Ibidem.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201511200163751

Fecha: 05-02-2015

Página 3 de 4

*La actuación precontractual y contractual de todas las entidades del Estado a las que se refiere el artículo 2 (numeral 1) de la Ley 80 de 1993 debe estar subordinada y ser respetuosa del marco legal definido por el Congreso de la República, porque en ella se encuentran involucrados el interés general y el ejercicio de una función pública, más precisamente, de una función administrativa que se debe desarrollar con sujeción a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad y que sirve como instrumento para la realización de los fines estatales (prestación de los servicios a su cargo), de suerte que sólo la ley puede regular los aspectos atinentes a la existencia y el perfeccionamiento de los contratos estatales.
(...)"*

Expuesta la anterior normativa y jurisprudencia, se colige que:

1. La obligación de la entidad estatal de verificar el paz y salvo de aportes a la Seguridad Social Integral, a Caja de Compensación Familiar, SENA e ICBF, en una propuesta presentada en una licitación, está fundamentada en las normas antes referidas y en los términos y condiciones allí previstos.
2. En cuanto a su inquietud relativa a "... y si una persona jurídica presenta una propuesta para participar en una convocatoria o licitación pública, y la misma estuvo cesante durante los 5 meses anteriores a la presentación de la propuesta lo cual tiene como consecuencia el NO estar al día con los aportes de seguridad social, puesto que no contaba con la solvencia económica para gestionar estos pagos, ¿esta persona debe ser excluida y rechazada por parte de la entidad que abrió la convocatoria pública?, este Despacho considera que mientras exista la obligación de efectuar aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, su cumplimiento deberá acreditarse para los efectos regulados en la normativa vigente ya analizada.
3. En el caso de personas naturales, la verificación de la afiliación o vinculación a la seguridad social en salud, opera demostrándose la afiliación como cotizante, beneficiario o afiliado al régimen subsidiado; en este caso, la entidad estatal debe determinar la existencia de la afiliación bajo cualquiera de las modalidades ya indicadas como requisito para celebrar el contrato.
4. Una vez suscrita y perfeccionada la relación contractual, la labor de verificación va mucho más allá, toda vez que no bastará con determinar la existencia de la afiliación, sino que también debe revisarse que se efectúe el pago de aportes a la seguridad social Integral, Caja de Compensación Familiar, SENA e ICBF, cuando a ello hubiere lugar, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 23 de la Ley 1150 de 2011⁴ y el inciso 1 del artículo 18⁵ de la Ley 1122 de 2007⁶.

⁴ Artículo 23. De los aportes al Sistema de Seguridad Social. El inciso segundo y el parágrafo 1° del artículo 41 de la Ley 80 quedarán así:

"Artículo 41
(...)"



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201511200163751

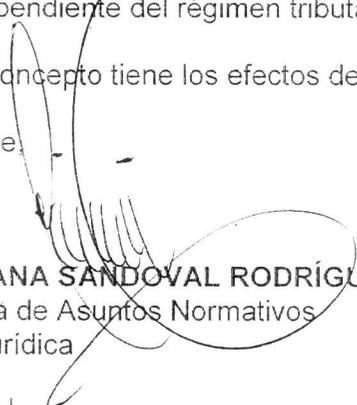
Fecha: 05-02-2015

Página 4 de 4

5. Si previo a la suscripción del contrato estatal, se evidencia que el futuro contratista persona natural, no se encuentra afiliado en salud bajo la modalidad de cotizante, beneficiario o afiliado al régimen subsidiado, será necesario que la persona se afilie como independiente al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud y acredite esta condición ante la entidad pública, caso en el cual su base de cotización sobre la que efectuará el aporte, no podrá ser inferior a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, tal como lo establece el artículo 3⁷ del Decreto 510 de 2003.
6. Las normas transcritas no distinguen si la persona pertenece al régimen simplificado o al régimen común, el requisito es que la persona vaya a proponer, contratar, renovar o liquidar contratos estatales. En esta situación, se debe aplicar el principio general de derecho "donde la Ley no Distingue, no le es dado distinguir al interprete" y en consecuencia, el paz y salvo se solicita por igual al proponente o contratista, independiente del régimen tributario al que pertenezca.

El anterior concepto tiene los efectos determinados en la normativa vigente.

Cordialmente,


OLGA LILIANA SANDOVAL RODRÍGUEZ
 Subdirectora de Asuntos Normativos
 Dirección Jurídica

Elaboró: Laura Zapata J.
Revisó: E. Morales
Aprobó: Olga Liliana S

C:\Documents and Settings\yvillareal\Mis documentos\CONCEPTOS\OCTUBRE -2014\201442400561892 PAZ Y SALVO EN SEGURIDAD SOCIAL PARA CONTRATAR CON EL ESTADO (ALEX PUENTES).docx216:3005/02/2015 04:30 p.m.

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.

⁷ Artículo 18. Aseguramiento de los independientes contratistas de prestación de servicios. 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 de 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 relación laboral.

⁸ por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

⁹ Artículo 3°. La base de cotización del Sistema General de Pensiones será como mínimo en todos los casos de un salario mínimo legal mensual vigente, y máximo de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, límite este que le es aplicable al Sistema de Seguridad Social en Salud.