CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA | OFICINA JURÍDICA

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA 05-09-2013 11:08
Al Contestar Cite Este No.: 2013EE0098343 Fol:6 Anex:0 FA:0
ORIGEN 80112-OFICINA JURIDICA / LUCENITH MUÑOZ ARENAS
DESTINO ZULMA YANETH MEDINA RUIZ
ASUNTO CONCEPTO
OBS
2013EE0098343

80112 –

Bogotá, D.C.,

Señora:
ZULMA YANETH MEDINA RUIZ
Carrera 12 No 16-74
Tunja - Boyacá

Asunto: PAGO SEGURIDAD SOCIAL CONTRATOS SUMINISTRO DE BIENES.

Respetada Señora Zulma:

Mediante radicado 2013ER0083191 de fecha 08 de Agosto de 2013, recibimos su solicitud de consulta, en la que se plantea:

¿Una persona que celebra un contrato de suministro de bienes (Compraventa bienes) en el cual el pago se realiza contra entrega con una Entidad Pública, está obligada a pagar aportes a seguridad social y pensión por el 40% del valor del contrato?

1. CONSIDERACIONES JURÍDICAS:

El Decreto 1406 de 1999, en el numeral B del articulo 16 define el término "*trabajador independiente*" como "*aquel que no se encuentre vinculado laboralmente a un empleador, mediante contrato de trabajo o a través de una relación legal y reglamentaria.*"

A su vez el articulo 594-1 del Estatuto Tributario, modificado por Art.863, L.863/2003, señala que se considera que una persona es un "*trabajador independiente*" si no está vinculada mediante contrato de trabajo y su remuneración consiste básicamente en honorarios, comisiones y servicios

La Ley 100 del 23 de Diciembre de 1993, por medio de la cual crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones, consagra en el artículo 157 quienes son los afiliados al sistema de seguridad social, así:

> ***ARTICULO. 157.-Tipos de participantes en el sistema general de seguridad social en salud:*** *A partir de la sanción de la presente ley, todo colombiano participará en el servicio público esencial de salud que permite el sistema general de seguridad social en salud. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados.*
>
> *A) Afiliados al sistema de seguridad social*
>
> *Existirán dos tipos de afiliados al sistema general de seguridad social en salud:*

*1. Los afiliados al sistema mediante el **régimen contributivo** son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y **los trabajadores independientes con capacidad de pago.** Estas personas deberán afiliarse al sistema mediante las normas del régimen contributivo de que trata el capítulo I del título III de la presente ley.*

2. Los afiliados al sistema mediante el régimen subsidiado de que trata el artículo 211 de la presente ley son las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización. Será subsidiada en el sistema general de seguridad social en salud la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana. Tendrán particular importancia, dentro de este grupo, personas tales como las madres durante el embarazo, parto y posparto y período de lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los menores en situación irregular, los enfermos de Hansen, las personas mayores de 65 años, los discapacitados, los campesinos, las comunidades indígenas, los trabajadores y profesionales independientes, artistas y deportistas, toreros y sus subalternos, periodistas independientes, maestros de obra de construcción, albañiles, taxistas, electricistas, desempleados y demás personas sin capacidad de pago" (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Así mismo el artículo 15, modificado por el artículo 3º de la Ley 797 de 2003, de la Ley 100 de 1993, prevé:

ARTÍCULO 15. AFILIADOS: 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 las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o 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 Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales.*

También serán afiliados en forma obligatoria al Sistema General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993, y se regirán por todas las disposiciones contenidas en esta ley para todos los efectos, los servidores públicos que ingresen a Ecopetrol, a partir de la vigencia de la presente ley.(…)" (Negrilla y subrayado fuera de texto)

A su vez, el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10º de la Ley 1122 de 2007, señala:

***ARTÍCULO 204. MONTO Y DISTRIBUCIÓN DE LAS COTIZACIONES:** La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (1°) de enero del año 2007,*

del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado. Las cotizaciones que hoy tienen para salud los regímenes especiales y de excepción se incrementarán en cero punto cinco por ciento (0,5%), a cargo del empleador, que será destinado a la subcuenta de solidaridad para completar el uno punto cinco a los que hace referencia el presente artículo. El cero punto cinco por ciento (0,5%) adicional reemplaza en parte el incremento del punto en pensiones aprobado en la Ley 797 de 2003, el cual sólo será incrementado por el Gobierno Nacional en cero punto cinco por ciento (0,5%).

***PARÁGRAFO 1o.** La base de cotización de las personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, afiliados obligatorios al Sistema General de Seguridad Social en Salud, será la misma contemplada en el sistema general de pensiones de esta Ley.*

***PARÁGRAFO 2o.** Para efectos de **cálculo de la base de cotización de los trabajadores independientes, el Gobierno Nacional reglamentará un sistema de presunciones de ingreso con base en información sobre el nivel de educación, la experiencia laboral, las actividades económicas, la región de operación y el patrimonio de los individuos. Así mismo, la periodicidad de la cotización para estos trabajadores podrá variar dependiendo de la estabilidad y periodicidad de sus ingresos.** (…)"* (Negrilla y subrayado fuera de texto)

En lo que concierne a la cotización del Sistema General del Pensiones, el Decreto 4982 de 2007, por el cual se establece el incremento en la cotización para el Sistema General de Pensiones a partir del año 2008, en su artículo primero, prevé: "*Cotización al Sistema General de Pensiones. A partir del 1° de enero del año 2008, la tasa de cotización al Sistema General de Pensiones será del 16% del ingreso base de cotización."*

Aunado a lo anterior, se debe observar lo previsto en el artículo 18 de la Ley 1122 de 2007, en el cual se señala:

***"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.*

Para los demás contratos y tipos de ingresos el Gobierno Nacional reglamentará un sistema de presunción de ingresos con base en la información sobre las

> ***actividades económicas, la región de operación, la estabilidad y estacionalidad del ingreso.*** *(…)"* (Negrilla y subrayado fuera de texto).

En lo que respecta a la presunción de ingresos el Decreto 3085 de 2007, en su artículo 1° se observa:

> *"**Declaración Anual de Ingreso Base de Cotización.** Todos los trabajadores independientes deberán presentar una declaración anual a más tardar en el mes de febrero de cada año, en la cual informen a las entidades administradoras del Sistema de la Protección Social a las que se encuentren afiliados, en la misma fecha prevista para el pago de sus aportes, el Ingreso Base de Cotización, IBC, que se tendrá en cuenta para liquidar sus aportes a partir del mes de febrero de cada año y hasta enero del año siguiente. Cuando el trabajador independiente no presente su declaración de Ingresos Base de Cotización anual en la fecha prevista, se presumirá que el Ingreso Base de Cotización es igual a aquel definido para el periodo anual anterior y sobre el mismo se realizará la autoliquidación y pago del mes de enero de cada año. La declaración del IBC anual podrá realizarse de manera manual en los formularios previstos para el efecto o de manera electrónica, mediante la utilización de la novedad „Variación permanente de salario" en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes. **En todo caso el Ingreso Base de Cotización no podría ser inferior a un salario mínimo legal mensual, ni al porcentaje previsto en el artículo 18 de la Ley 1122 de 2007 y su definición se continuará aplicando, cuando corresponda, el Sistema de Presunción de Ingresos.**"* (Negrilla fuera de texto)

La Ley 789 de 2002 Art.50 señala 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*".

Como se observa de lo estipulado en la normatividad que antecede, sin distinción alguna de la naturaleza del contrato y de la vigencia del mismo, es obligatorio que los contratistas acrediten que se encuentran al día en el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y Pensiones; en el momento del pago del contrato surge la obligación por parte del servidor público de verificar el pago de estos aportes, so pena de incurrir en causal de mala conducta.

A su vez, de la normatividad citada en precedencia se puede colegir que las personas que tienen contratos de prestación de servicios con una Entidad Estatal

se les aplica lo previsto en el artículo 18 de la Ley 1122 de 2007, es decir que sus cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud se harán sobre una base de la cotización máxima de un 40% del valor mensualizado del contrato.

No obstante lo anterior, en el caso de los contratos de suministro de bienes y compraventa, como quiera que estos no implican la ejecución de un trabajo o la prestación de un servicio y como la remuneración del contratista no equivale al valor total del contrato, sino que consiste en la comisión o utilidad que gana con la transacción comercial, siendo el contratista un trabajador independiente, para el cumplimiento de sus obligaciones con el sistema de seguridad social se debe aplicar lo establecido en el Decreto 3085 de 2007.

Es decir que si el contratista es una persona natural, para el cumplimiento de sus obligaciones con el sistema de seguridad social se deberá tener en cuenta si se trata o no de un "*trabajador independiente*", caso en el cual, deberá presentar la declaración anual en la que informe a las entidades administradoras del Sistema de la Protección Social su Ingreso Base de Cotización, IBC, para liquidar sus aportes a partir del mes de febrero de cada año y hasta enero del año siguiente, siendo la base sobre la cual se cotizará, los ingresos que efectivamente perciba el afiliado, y atendiendo lo establecido en el Decreto 3085 de 2007 sobre presunción de ingresos, el ingreso base de cotización del trabajador independiente corresponderá al que éste haya declarado a las entidades administradoras del Sistema de Protección Social.

2. CONCLUSIÓN.

El ingreso base de cotización para el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensión, en contratos diferentes a los de prestación de servicios tales como el de suministro de bienes y compraventa corresponderá a los ingresos efectivamente percibidos por el afiliado.

3. ALCANCE DEL CONCEPTO.

Los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica de la Contraloría General de la República, son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos, ni el análisis de actuaciones particulares.

En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución[1], ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la

1 Artículo 28 de la Ley 1437 de 2011.

interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes, en materia de control fiscal.

Por lo anterior, la competencia de la Oficina Jurídica para absolver consultas se limita a aquellas que formulen las dependencias internas de la CGR, los empleados de las mismas y las entidades vigiladas *"sobre interpretación y aplicación de las disposiciones legales relativas al campo de actuación de la Contraloría General"*[2], así como las formuladas por las contralorías territoriales "*respecto de la vigilancia de la gestión fiscal y las demás materias en que deban actuar en armonía con la Contraloría General*"[3], y las presentadas por la ciudadanía respecto de "*la consultas de orden jurídico que le sean formuladas a la Contraloría General de la República*"[4].

En este orden, mediante su expedición se busca "*orientar a las dependencias de la Contraloría General de la República en la correcta aplicación de las normas que rigen para la vigilancia de la gestión fiscal*"[5] y "*asesorar jurídicamente a las entidades que ejercen el control fiscal en el nivel territorial y a los sujetos pasivos de vigilancia cuando éstos lo soliciten*"[6].

Recordamos finalmente que conforme al art. 43 del Decreto Ley 267 de 2000, es la Oficina Jurídica una dependencia asesora, por lo que los conceptos que emite carecen de fuerza vinculante, según el carácter que les atribuye el art. 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Le informamos además que puede conocer y consultar los conceptos que, con relación a este y otros temas, ha proferido la Oficina Jurídica, visitando el enlace normatividad - conceptos de nuestro portal institucional: http://www.contraloriagen.gov.co.

Cordial saludo

GERMAN SILVA GARCIA
Director Oficina Jurídica (e)

Proyectó: Lilibeth Lozada Rozo, Profesional Universitario, grado 01
Radicado: 2013ER0083191

2 Art. 43, numeral 4 del Decreto Ley 267 de 2000.
3 Art. 43, numeral 5 del Decreto Ley 267 de 2000.
4 Art. 43, numeral 12 del Decreto Ley 267 de 2000.
5 Art. 43, numeral 11 del Decreto Ley 267 de 2000.
6 Art. 43, numeral 14 del Decreto Ley 267 de 2000.