



MEMORANDO INTERNO

Bogotá D.C.,

110

copia jurídica

PARA: Dr. Álvaro Fernando Silva Gómez
DIRECTOR DE RECURSOS FINANCIEROS

DE: Amparo Quintero Arturo
DIRECTORA OFICINA JURÍDICA

REFERENCIA: N.U.R.:231-3-16191 de 22 de julio de 2003.
Solicitud concepto

Respetado doctor:

En atención a la solicitud de la referencia, esta dependencia, en cumplimiento de las funciones de conceptualización que le han sido asignadas, procede a dar respuesta a las inquietudes planteadas en los siguientes términos:

LA CONSULTA

En la petición por usted presentada cita el artículo 1° de la Ley 828 de 2003, el artículo 50 de la Ley 789 de 2002, la Ley 797 de 2003 y el Decreto Reglamentario 510 de 2003 y, con fundamento en ellos, pregunta:

1. ¿Cuáles son los mecanismos a seguir por la Dirección de Recursos Financieros para efectuar los pagos a contratistas, de acuerdo con la normatividad antes expuesta?
2. ¿Se deben realizar los descuentos a los aportes parafiscales y de seguridad social por parte de la Entidad o los realiza directamente el beneficiario del pago?
3. ¿Qué procedimiento se debe seguir para los contratos que actualmente se están ejecutando? ¿De que manera se debe realizar el cumplimiento de esto?

110.037.2003
concepto

[Signature]
31.07-03
9:30 PM

FUNDAMENTOS

Con el objeto de contar con las disposiciones legales aplicables, a continuación se transcriben las normas que fundamentan el presente concepto.

Ley 789 de diciembre 27 de 2002

"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.

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.

Quando 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.

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.

Para poder ejercer el derecho de movilidad de Administradora de Riesgos Profesionales o Caja de Compensación, el empleador se debe encontrar al día con los sistemas de salud y pensiones.

Parágrafo 1o. Las autoridades de impuestos deberán disponer lo pertinente a efectos de que dentro de la declaración de renta que deba ser presentada, a partir del año 2003 se establezca un renglón que discrimine los pagos al sistema de seguridad social en salud, pensiones, riesgos profesionales y aportes al SENA, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Cajas de Compensación.

Parágrafo 2o. Modificado por el artículo 1° de la Ley 828 de 2003. Será obligación de las entidades estatales incorporar en los contratos que celebren, como obligación contractual, el cumplimiento por parte del contratista de sus obligaciones frente al Sistema de Seguridad Social Integral, parafiscales (Cajas de Compensación Familiar, Sena e ICBF) por lo cual, el incumplimiento de esta obligación será causal para la imposición de multas sucesivas hasta tanto se dé cumplimiento, previa verificación de la mora mediante liquidación efectuada por la entidad administradora.

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.

Parágrafo. En los contratos vigentes a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley se incluirá una cláusula que incorpore esta obligación hacia futuro. (Publicada en el Diario Oficial número 45.248 del lunes 14 de julio de 2003).

Parágrafo 3o. Para realizar inscripción, modificación, actualización o renovación, las Cámaras de Comercio deberán exigir prueba del cumplimiento de las obligaciones en forma oportuna y completa con el Sistema de Seguridad Social en Salud, Pensiones y Riesgos Laborales y cuando sea del caso los aportes al Servicio Nacional de Aprendizaje, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Cajas de Compensación Familiar". (Se subraya).

Ley 797 de 29 de enero de 2003

"Artículo 2o. Se modifican los literales a), e), i), del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y se adiciona dicho artículo con los literales l), m), n), o) y p), todos los cuales quedarán así:

Artículo 13. Características del Sistema General de Pensiones.

a) La afiliación es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes;

(...)" (Se subraya).

"Artículo 3o. El artículo 15 de la Ley 100 de 1993, quedará así:

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.

(...)" (Se subraya).

"Artículo 4o. El artículo 17 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 17. Obligatoriedad de las Cotizaciones. Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.

La obligación de cotizar cesa 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.

Lo anterior sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en los dos regímenes". (Se subraya).

"Artículo 5o. El inciso 4 y párrafo del artículo 18 de la Ley 100 de 1993 quedarán así:

Artículo 18. Base de Cotización. La base para calcular las cotizaciones a que hace referencia el artículo anterior, será el salario mensual.

El salario base de cotización para los trabajadores particulares, será el que resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo.

El salario mensual base de cotización para los servidores del sector público, será el que señale el Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992.

El límite de la base de cotización será de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes para trabajadores del sector público y privado. Cuando se devenguen mensualmente más de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes la base de cotización será reglamentada por el gobierno nacional y podrá ser hasta de 45 salarios mínimos legales mensuales para garantizar pensiones hasta de veinticinco (25) salarios mínimos legales.

Las cotizaciones de los trabajadores cuya remuneración se pacte bajo la modalidad de salario integral, se calculará sobre el 70% de dicho salario.

En todo caso, el monto de la cotización mantendrá siempre una relación directa y proporcional al monto de la pensión.

Parágrafo 1o. En aquellos casos en los cuales el afiliado perciba salario de dos o más empleadores, o ingresos como trabajador independiente o por prestación de servicios como contratista, en un mismo período de tiempo, las cotizaciones correspondientes serán efectuadas en forma proporcional al salario, o ingreso devengado de cada uno de ellos, y estas se acumularán para todos los efectos de esta ley sin exceder el tope legal. Para estos efectos, será necesario que las cotizaciones al sistema de salud se hagan sobre la misma base.

En ningún caso el ingreso base de cotización podrá ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente. Las personas que perciban ingresos inferiores al salario mínimo legal mensual vigente, podrán ser beneficiarias del Fondo de Solidaridad Pensional, a efectos de

que éste le complete la cotización que les haga falta y hasta un salario mínimo legal mensual vigente, de acuerdo con lo previsto en la presente ley". (Se subraya).

Decreto 510 de 5 de marzo de 2003, "por medio del cual se reglamentan los artículos 3º, 5º, 7º, 8º, 9º, 10 y 14 de la Ley 797 de 2003".

"Artículo 1o. De conformidad con lo previsto por el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 3o de la Ley 797 de 2003, 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 y su cotización deberá corresponder a los ingresos que efectivamente perciba el afiliado. Para este propósito, él mismo deberá declarar en el formato que para tal efecto establezca la Superintendencia Bancaria, ante la administradora a la cual se afilie, el monto de los ingresos que efectivamente percibe, manifestación que se entenderá hecha bajo la gravedad del juramento.

El afiliado deberá actualizar dicha información, cuando se produzcan cambios significativos en sus ingresos, es decir, en más del 20%, respecto de su declaración inicial y, en todo caso, por lo menos una vez al año dentro de los dos primeros meses.

Lo anterior, se efectuará sin perjuicio, de que se realicen los descuentos directos que establezca el Gobierno Nacional en desarrollo del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 3o de la Ley 797 de 2003 y así mismo, de que cuando se realicen los cruces de información previstos por el literal f) del párrafo 1o de dicho artículo y se establezca que los aportes realizados son inferiores a los debidos, el afiliado deba realizar los aportes correspondientes.

Parágrafo. Se entiende por ingresos efectivamente percibidos por el afiliado aquellos que él mismo recibe para su beneficio personal. Para este efecto, podrán deducirse las sumas que el afiliado recibe y que debe erogar para desarrollar su actividad lucrativa en las mismas condiciones previstas por el artículo 107 del Estatuto Tributario". (Se subraya).

"Artículo 3o. 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. Este límite se aplicará a las cotizaciones cuyo pago debe efectuarse a partir del mes de marzo.

La base de cotización para el Sistema General de Pensiones deberá ser la misma que la base de la cotización del Sistema General de Seguridad Social en Salud, salvo que el afiliado cotice para el Sistema General de Pensiones sobre una base inferior a la mínima establecida para el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

(...)" (Se subraya).

Estatuto Tributario

"Artículo 107.- Las expensas necesarias son deducibles. Son deducibles las expensas realizadas durante el año o período gravable en el desarrollo de cualquier actividad productora de renta, siempre que tengan relación de causalidad con las actividades productoras de renta y que sean necesarias y proporcionadas de acuerdo con cada actividad.

La necesidad y proporcionalidad de las expensas debe determinarse con criterio comercial, teniendo en cuenta las normalmente acostumbradas en cada actividad y las limitaciones establecidas en los artículos siguientes".

CONCLUSIONES

De conformidad con la normatividad transcrita, podemos efectuar las siguientes conclusiones:

Para la celebración, renovación o liquidación de los contratos de cualquier naturaleza entre un particular con entidades del sector público se requiere 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, ICBF y Sena, cuando a ello haya lugar, razón por la cual la entidad correspondiente debe verificar el cumplimiento de tales obligaciones.

Al momento de la celebración del contrato, cuando éste se realice con una persona jurídica, se le debe solicitar al contratista que acredite el pago de los aportes de sus empleados a los mencionados sistemas, en los seis meses anteriores a la celebración del contrato, mediante certificación expedida por el revisor fiscal, cuando este exista de conformidad con los requerimientos de ley, o por el representante legal. En el

evento de que la sociedad no tenga más de seis meses de constituida, deberá acreditar los pagos a partir de la fecha de su constitución.

Al realizar la liquidación del contrato, la entidad pública debe 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.

Si los aportes no se realizaron en su totalidad, la entidad pública debe retener las sumas adeudadas al sistema en el momento de la liquidación y efectuar el giro directo de dichos recursos a los correspondientes sistemas, con prioridad a los regímenes de salud y pensiones.

En el caso de la Auditoría General de la República la Oficina Jurídica es la competente para realizar la liquidación de los contratos, en consecuencia, le corresponde verificar el cumplimiento de las citadas obligaciones; y si encuentra que los aportes no se realizaron en su totalidad debe dejar constancia de ello en el documento que contiene la liquidación, estableciendo el monto adeudado al sistema. De esto debe informar a la Dirección Financiera con el fin de que ella, de los pagos pendientes al contratista, retenga la suma adeudada y realice el giro directo de tales recursos a los correspondientes sistemas, como ya se señaló, con prioridad a los regímenes de salud y pensiones.

Durante la ejecución del contrato también se debe verificar el cumplimiento de las obligaciones en comento, pues el incumplimiento de las mismas es 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.

Por lo anterior, al momento de realizar los pagos mensuales en los contratos que se están ejecutando, la Dirección Financiera debe verificar el pago de las cotizaciones correspondientes y si estas no se están realizando deberá informarlo a la Oficina jurídica, con el fin de que se dé cumplimiento a lo previsto en el parágrafo 2° del artículo 50 de la Ley 789 de 27 de diciembre de 2002, modificado por el artículo 1° del a Ley 828 de 10 de julio de 2003.

Si durante la ejecución del contrato o la fecha de la liquidación del mismo se observa la persistencia de tal incumplimiento por cuatro meses, la entidad estatal debe dar aplicación a la cláusula excepcional de caducidad administrativa.

Para dar cumplimiento a lo anterior, esto es, a la posibilidad de imponer multas sucesivas en caso de incumplimiento o declarar la caducidad del contrato, las entidades estatales deben incorporar en los contratos que celebren, como obligación contractual el cumplimiento por parte del contratista de sus obligaciones frente al

Sistema de Seguridad Social Integral y parafiscales (Cajas de Compensación Familiar, Sena e ICBF).

Igualmente, en los contratos vigentes a 14 de julio de 2003, fecha en que entró en vigencia la Ley 828, se debe incluir la citada cláusula hacia futuro.

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, están obligadas a afiliarse al Sistema de Seguridad Social Integral, es decir, tanto al régimen pensional como al de salud y a efectuar las cotizaciones correspondientes.

Quienes se encuentren pensionados o hayan reunido los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, no tienen la obligación de cotizar para el Sistema General de Pensiones, pero sí mantienen dicha obligación respecto del Sistema de Seguridad Social en Salud.

La base de cotización en ambos regímenes (salud y pensión) son los ingresos efectivamente percibidos por el afiliado, entendiéndose por tales, de conformidad con lo previsto en el párrafo del artículo 1° del Decreto Reglamentario 510 de 2003, aquellos que él recibe para beneficio personal, descontando las sumas necesarias para desarrollar su actividad lucrativa en las mismas condiciones previstas en el artículo 107 del Estatuto Tributario ya transcrito.

No obstante, la base mínima de cotización para el Sistema General de Pensiones es de un salario mínimo, en tanto que para el de Seguridad Social en Salud son dos.

En cuanto a los aportes parafiscales estos corresponden únicamente a los empleadores y se calculan con base en el monto de la respectiva nómina mensual de salarios.

De conformidad con lo expuesto, frente a las preguntas efectuadas este Despacho responde:

1. Sólo en el momento de la liquidación del contrato, si no se han realizado totalmente los aportes correspondientes al Sistema de Seguridad Social Integral y aportes parafiscales, cuando a ello hay lugar, la entidad debe retener las sumas adeudadas y efectuar el giro directo de dichos recursos a los correspondientes sistemas, con prioridad a los regímenes de salud y pensiones. Los demás pagos se realizan normalmente.
2. Los pagos de los aportes parafiscales los debe efectuar el empleador, teniendo como base la nómina mensual de salarios. Por lo tanto, en los contratos de prestación de servicios no hay lugar a tales pagos.

Las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social Integral las hace directamente el contratista. La Entidad lo que debe hacer es verificar el cumplimiento de tales obligaciones.

Cuando la Entidad celebra contratos con personas jurídicas, debe verificar el pago por parte de las mismas de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y parafiscales de sus empleados, pero ellas lo hacen directamente, tal obligación no corresponde a la Auditoría.

3. En los contratos que actualmente se ejecutan se debe incluir como obligación contractual el cumplimiento por parte del contratista de sus obligaciones frente al Sistema de Seguridad Social Integral y parafiscales (Cajas de Compensación Familiar, Sena e ICBF).

El presente concepto se emite en los términos del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordial saludo,



AMPARO QUINTERO ARTURO
Directora Oficina Jurídica

MRT



MEMORANDO INTERNO

*Miriam
garcía 2/10/03
4/2/03
40*

Bogotá
231

PARA: DRA. MARIA AMPARO QUINTERO ARTURO
Directora Oficina Jurídica

DE: DR. ALVARO FERNANDO SILVA GOMEZ
Director Recursos Financieros

ASUNTO: 435-01
Consulta.

Apreciada doctora María Amparo:

Con referencia al artículo 1º de la Ley 828 de 2003, artículo 50 de la Ley 789 de 2002, Ley 797 de 2003 y Decreto Reglamentario 510 de 2003, reglamentario de la Ley 797 de 2003, sobre seguridad social y pensiones, comedidamente solicitamos a usted nos resuelva las siguientes inquietudes:

- 1.- ¿Cuáles son los mecanismos a seguir por la Dirección de Recursos Financieros para efectuar los pagos a contratistas, de acuerdo con la normatividad antes expuesta?
- 2.- ¿Se deben realizar los descuentos a los aportes parafiscales y de seguridad social por parte de la Entidad o los realiza directamente el beneficiario del pago?
- 3.- A la vez solicitamos nos indique el procedimiento para los contratos que actualmente se están ejecutando, ¿de qué manera se debe realizar el cumplimiento de esto?

— Agradecemos su gentil y oportuna colaboración.

Cordial saludo,

ALVARO FERNANDO SILVA GOMEZ

/Gloria G.

*Miriam
garcía 2/10/03
10:30 A.M.*