



## Concepto 164487

Bogotá, D.C. 24 SEP 2014

Hemos recibido la comunicación trasladada por la Dirección Territorial de Bogotá el 22 de septiembre de 2014 y radicada con el número del asunto, mediante la cual consulta sobre el procedimiento y la base para liquidar los aportes a seguridad social integral de los contratistas de obra del Estado. Sugiere en su escrito que se debe adoptar como parámetro de liquidación, lo reportado como utilidad mensual en el AIU Administración, Imprevistos y Utilidad del contrato y no sobre el 40% del valor mensualizado del mismo.

Inicialmente, se observa oportuno señalar que de acuerdo con la naturaleza y funciones asignadas en el Decreto 4108 de 2011 a la Oficina Asesora Jurídica de este Ministerio, sus pronunciamientos se emiten en forma general y abstracta ya que sus funcionarios no están facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias.

En atención al asunto de consulta, el Artículo 3° de la Ley 797 de 2003, modificatorio del Artículo 15 de la Ley 100 de 1993, serán afiliados en forma obligatoria al Sistema General de Pensiones:

*"ARTÍCULO 3°. 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 y resalta por fuera de texto)*

En relación a la obligación de cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, reiteramos la obligación de los contratistas personas naturales o independientes de cotizar a dicho Sistema, según lo dispone el inciso 1° del Artículo 23 del Decreto 1703 de 2002. En tal sentido, el anotado artículo indica:

*Cotizaciones en contratación no laboral. 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 en 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.*

*En el evento en que el ingreso base de cotización no corresponda con el valor mensualizado del contrato, siempre que estén pactados pagos mensuales, el contratante deberá requerir al contratista para que justifique la diferencia. Si esta diferencia no tiene justificación válida, deberá descontar del pago de un (1) mes, lo que falte para completar el equivalente a la cotización del doce por ciento (12%) sobre el cuarenta por ciento (40%) del valor bruto del contrato, dividido por el tiempo de duración del mismo, en períodos mensuales, para lo cual se entiende que el 60% restante corresponde a los costos imputables al desarrollo de la actividad contratada. En ningún caso, se cotizará sobre una base inferior a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes. El texto en negrilla se declaró su NULIDAD por el Consejo de Estado mediante Fallo [15399 de 2006](#)*



Las sumas descontadas se entregarán a la entidad promotora de salud, EPS, a la cual se encuentre afiliado el contratista, junto con un documento en el que se ponga en conocimiento la situación para que la EPS revise la presunción de ingresos del contratista y este deba efectuar la autoliquidación de aportes sobre el nuevo ingreso.

En el evento en que los pagos no sean mensuales y no exista justificación válida de la diferencia, el contratante deberá informar tal circunstancia a la entidad promotora de salud, EPS, a la cual se encuentre afiliado el contratista, para que dicha entidad le revise la presunción de ingresos.

Para los efectos del presente artículo se entiende por "valor bruto", el valor facturado o cobrado antes de aplicarle los recargos o deducciones por impuestos o retenciones de origen legal.

En los contratos de vigencia indeterminada, el Ingreso Base de Cotización será el equivalente al cuarenta por ciento (40%) del valor bruto facturado en forma mensualizada.

**Del texto subrayado se declaró su NULIDAD por el Consejo de Estado mediante [Fallo 13707 de 2004](#)**

Las sumas descontadas se entregarán a la entidad promotora de salud, EPS, a la cual se encuentre afiliado el contratista, junto con un documento en el que se ponga en conocimiento la situación para que la EPS revise la presunción de ingresos del contratista y este deba efectuar la autoliquidación de aportes sobre el nuevo ingreso.

En el evento en que los pagos no sean mensuales y no exista justificación válida de la diferencia, el contratante deberá informar tal circunstancia a la entidad promotora de salud, EPS, a la cual se encuentre afiliado el contratista, para que dicha entidad le revise la presunción de ingresos.

Para los efectos del presente artículo se entiende por "valor bruto", el valor facturado o cobrado antes de aplicarle los recargos o deducciones por impuestos o retenciones de origen legal.

EN LOS CONTRATOS DE VIGENCIA INDETERMINADA, EL INGRESO BASE DE COTIZACIÓN SERÁ EL EQUIVALENTE AL CUARENTA POR CIENTO (40%) DEL VALOR BRUTO FACTURADO EN FORMA MENSUALIZADA.

**Del texto subrayado se declaró su NULIDAD por el Consejo de Estado mediante Fallo No. 13707 de 2004"**

En concordancia con lo anterior y, en virtud de la declaración de nulidad de los apartes del artículo 23 del Decreto 1703 de 2002, como se identifica, mediante la Sentencia de fecha 19 de agosto de 2004 del honorable Consejo de Estado, la Sección Cuarta, Consejera Ponente, doctora Ligia López Díaz -Fallo 13707 de 2004- los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social, expidieron la Circular 000001 del 6 de diciembre de 2004, que señaló respecto del **Ingreso base de cotización de los trabajadores independientes** y obligaciones de las Entidades Promotoras de Salud, EPS, y Entidades Públicas Contratantes, lo siguiente:

***"Ingreso Base de Cotización de los Contratistas.*** *En segundo término, debe señalarse que al efectuar el examen de nulidad, el honorable Consejo de Estado mantuvo la vigencia del inciso final del artículo 23 del decreto 1703 de 2002, por lo que en dos contratos o vigencia indeterminada, el ingreso base de cotización es el equivalente al 40% del valor bruto facturado en forma mensualizada; razón por la cual, en aplicación del principio de analogía, que halla su justificación en el principio de igualdad, y según el cual, los seres y las situaciones iguales deben recibir un tratamiento igual, dicho porcentaje debe hacerse extensivo a los contratos de vigencia determinada."* (Se subraya y resalta por fuera de texto)

Por su parte, la Ley 1122 de 09 de enero de 2007, por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, indica en su artículo 18:



*"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 fijos de in rosas 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.**

*Parágrafo. Cuando el contratista pueda probar que ya está cotizando sobre el Pape máximo de cotización, no le será aplicable lo dispuesto en el presente artículo." (Se subraya y resalta por fuera de texto)*

A este respecto la Doctrina ha considerado lo siguiente:

*Según lo dispuesto por el parágrafo 2° del artículo 204 de la Ley 100 de 1993.*

*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.*

*El artículo 18 en comento regula la cotización de los afiliados el régimen contributivo de carácter independiente, que tengan la condición de contratistas de prestación de servicios personales. Respecto a los demás independientes, reitera, si bien modificándolo, lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 204 de la ley 100 de 1993, en cuanto a la reglamentación por el Gobierno Nacional de un sistema de presunción de ingresos, para efectuar y cobrar la cotización correspondiente. (...)*

*En relación con el ingreso base de cotización de los contratistas de prestación de servicios, el Decreto 1703 de 2002, artículo 23, disponía que en los contratos de vigencia indeterminada el aludido ingreso base sería el 40% del valor bruto facturado mensualmente, por lo cual se aplicó el criterio según el cual en contratos de vigencia Indeterminada, también debía aplicarse dicho porcentaje (así se dispuso mediante Circular Conjunta 01 de 2004 emitida por los Ministerio de la Protección Social y de Hacienda y Crédito Público)." (Se subraya y resalta por fuera de texto) — Reforma al Sistema de Salud, Comentarios a la Ley 1122 de 2007- CORTÉS GONZALES, Juan Carlos, Ed. Legis. Primera Edición 2007. Págs. 205 – 207*

En virtud de lo anterior y, teniendo en cuenta que el Gobierno Nacional no ha reglamentado un sistema de presunciones de Ingreso con base en la información sobre las actividades económicas, la región de operación, la estabilidad y estacionalidad del ingreso, ordenado por el artículo 18 de la Ley 1122, esta Oficina Asesora Jurídica consideraría que conforme a lo señalado en el Artículo 23 del Decreto 1703 de 2002, en concordancia con la Circular 000001 del 6 de diciembre de 2004 y de acuerdo a lo expuesto por la Doctrina, es viable concluir que la base de cotización para los Sistemas de Salud y Pensiones de la persona natural que celebre contrato de obra, correspondería al 40% del valor bruto del contrato facturado en forma mensualizada, porcentaje sobre el cual se calculará el monto del aporte que en salud y pensiones debe efectuarse, el cual corresponde al 12.5% y 16% del ingreso base respectivamente, ingreso base que no podrá exceder de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes ni ser inferior a un (1) smlmv. En este evento, si al calcular la base de cotización, ésta arroja una cifra superior a 25 smlmv, sobre los veinticinco salarios habrá de cotizarse a la seguridad social.



En cuanto al Sistema de Riesgos Laborales, la Ley 1562 de 2012 en su numeral 5 del artículo 2, que modificó el Artículo 13 del Decreto-Ley 1295 de 1994, establece la afiliación obligatoria a dicho Sistema de aquellas de "Los trabajadores independientes que laboren en actividades catalogadas por el Ministerio de Trabajo como de alto riesgo. El pago de esta afiliación será por cuenta del contratante." A este respecto, el decreto 723 de 15 de abril de 2013, en su artículo 3, indica que: "se asimilan como de alto riesgo, aquellas actividades correspondientes a las clases IV y V a que hace referencia el Decreto-ley 1295 de 1994 y la clasificación de actividades económicas establecidas en el Decreto 1607 de 2002 o la norma que lo modifique, adicione o sustituya."

En conclusión, sin importar a duración del contrato, el contratista deberá estar afiliado obligatoriamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, Pensiones y para el caso de Riesgos Laborales, cuando laboren en actividades catalogadas por el Ministerio de Trabajo como de alto riesgo, y la base de cotización corresponderá al 40% del valor bruto del contrato facturado en forma mensualizada, con la imposibilidad de cotizar sobre una base inferior a un (1) salario mínimo legal mensual vigente ni superior a veinticinco (25) smlmv. La parte contratante debe verificar la afiliación y pago de los respectivos aportes.

La presente comunicación, se emite conforme a lo señalado en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, con la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso administrativo, en virtud del cual las respuestas dadas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,

(Firma en el documento original)

**ANDREA PATRICIA CAMACHO FONSECA**

Coordinadora Grupo Interno de Trabajo de Atención a Consultas en Materia de Seguridad Social Integral  
Oficina Asesora Jurídica