

Bogotá, D.C., **29 JUL. 2016**

08SE2016120300000000139

Al responder por favor citar esté número de radicado

URGENTE

ASUNTO: Radicado Ministerio No.: ID 94526 – 2016

Pago de Seguridad Social Contratista por Intermedio de una Cooperativa o una SAS

Respetado (a) Señor (a)::

Hemos recibido la comunicación radicada con el número del asunto, procedente de la Dirección de Atención Ciudadana de la Contraloría Delegada Para la Participación Ciudadana, mediante la cual Usted solicita concepto en relación a si una persona con un contrato de prestación de servicios personales, pueden realizar los pago a la Seguridad Social por intermedio de una cooperativa o una S.A.S.

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

Es importante precisar que la afiliación colectiva al Sistema de Seguridad Social Integral de acuerdo con la normatividad legal vigente (Decretos 3615 de 2005 y 2313 de 2006), es aplicable según definición establecida por el numeral 2.3. del artículo 2 del Decreto 3615 de 2005 a los trabajadores independientes, entendidos estos como aquellas personas naturales que realizan una actividad económica o prestan sus servicios de manera personal y por su cuenta y riesgo, cuya afiliación deben realizar ante entidades denominadas agremiaciones o asociaciones.

Igualmente cabe destacar que la afiliación de estos trabajadores al Sistema de Riesgos Laborales es voluntaria, pero es necesario que previamente se encuentren afiliados a los Sistemas de Salud y Pensiones, según lo establecido en el Artículo 3 del Decreto 3615 de 2005 modificado por el Artículo 1 del Decreto 2313 de 2006, la cual además debe aclararse se deberá realizar ante las entidades definidas como agremiaciones según lo dispuesto en el numeral 2.1. del Artículo 2 del Decreto 3615 de 2005.

La Ley 1562 de 2012 en el Artículo 2 literal b) ratifica el carácter voluntario de afiliación a dicho sistema siempre que lo haga también al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, la citada ley a la letra establece lo siguiente:

“Artículo 2. Modifíquese el artículo 13 del Decreto-ley 1295 de 1994, el cual quedará así:

Artículo 13. Afiliados. Son afiliados al Sistema General de Riesgos Laborales:

a) En forma obligatoria:

1. Los trabajadores dependientes nacionales o extranjeros, vinculados mediante contrato de trabajo escrito o verbal y los servidores públicos; las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas, tales como contratos civiles, comerciales o administrativos, con una duración superior a un mes y con precisión de las situaciones de tiempo, modo y lugar en que se realiza dicha prestación.

(...)

5. 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.

(...)

b) En forma voluntaria:

Los trabajadores independientes y los informales, diferentes de los establecidos en el literal a) del presente artículo, podrán cotizar al Sistema de Riesgos Laborales siempre y cuando coticen también al régimen contributivo en salud y de conformidad con la reglamentación que para tal efecto expida el Ministerio de Salud y Protección Social en coordinación con el Ministerio del Trabajo en la que se establecerá el valor de la cotización según el tipo de riesgo laboral al que está expuesta esta población.

Parágrafo 1º. *En la reglamentación que se expida para la vinculación de estos trabajadores se adoptarán todas las obligaciones del Sistema de Riesgos Laborales que les sean aplicables y con precisión de las situaciones de tiempo, modo y lugar en que se realiza dicha prestación.*

Parágrafo 2º. En la reglamentación que expida el Ministerio de Salud y Protección Social en coordinación con el Ministerio del Trabajo en relación con las personas a que se refiere el literal b) del presente artículo, podrá indicar que las mismas pueden afiliarse al régimen de seguridad social por intermedio de agremiaciones o asociaciones sin ánimo de lucro, por profesión, oficio o actividad, bajo la vigilancia y control del Ministerio de la Salud y Protección Social.

Parágrafo 3°. *Para la realización de actividades de prevención, promoción y Salud Ocupacional en general, el trabajador independiente se asimila al trabajador dependiente y la afiliación del contratista al sistema correrá por cuenta del contratante y el pago por cuenta del contratista; salvo lo estipulado en el numeral seis (6) de este mismo artículo.”* (subrayado fuera de texto)

El Artículo 6 del Decreto 3615 de 2005 estableció en cabeza del entonces Ministerio de la Protección Social la expedición de las autorizaciones a las agremiaciones y asociaciones para que efectúen afiliaciones colectivas al Sistema de Seguridad Social Integral, competencia que en virtud de lo previsto en el Artículo 9 de la Ley 489 de 1998 y el Artículo 6 del Decreto 4107 de 2011 fue retomada por el actual Ministerio de Salud y Protección Social.

Finalmente la Ley 1753 de 2015 “*Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”*”, establece:

“ARTÍCULO 98. PROTECCIÓN SOCIAL PARA TRABAJADORES INDEPENDIENTES CON INGRESOS INFERIORES AL SALARIO MÍNIMO. *El Gobierno nacional diseñará un esquema financiero y operativo que posibilite la vinculación de trabajadores independientes con ingresos inferiores al salario mínimo mensual legal vigente al Sistema General de Seguridad Social Integral. En materia de salud, el trabajador podrá afiliarse o permanecer en el régimen subsidiado, siempre y cuando cumpla las condiciones para pertenecer a este. Si desea acceder a prestaciones económicas del régimen contributivo, podrá cotizar de acuerdo con su capacidad de pago, caso en el cual se le reconocerán dichas prestaciones en proporción a su aporte. Para la protección a la vejez, accederá a los beneficios económicos periódicos y para riesgos de incapacidad y muerte a un esquema de microseguros, velando en todos los casos por el equilibrio financiero del sistema.”*

Por otra parte, se observa oportuno acudir a lo dispuesto por el Artículo 19 del Decreto 4588 de 2006, que al tenor literal establece:

“ARTICULO 19°. PROHIBICION DE ACTUAR COMO ENTIDADES DE AFILIACIÓN COLECTIVA.

Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado sólo podrán afiliarse al Sistema de Seguridad Social Integral a sus trabajadores asociados y no podrán actuar como asociaciones o como agremiaciones para la afiliación colectiva de trabajadores independientes al Sistema de Seguridad Social, ni como asociaciones mutuales para los mismos efectos.

La Cooperativa y Precooperativa que viole esta prohibición se hará acreedora a las sanciones establecidas en el presente decreto y demás normas sobre la materia”.

En este mismo sentido, lo señala el Artículo 7 de la Ley 1233 de 2008, cuyo texto dispone:

“ARTÍCULO 7o. PROHIBICIONES.

1. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a terceros o remitirlos como trabajadores en misión. En ningún caso, el contratante podrá intervenir directa o indirectamente en las decisiones internas de la cooperativa y en especial en la selección del trabajador asociado.

2. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como asociaciones o agremiaciones para la afiliación colectiva de trabajadores independientes al Sistema de Seguridad Social ni como asociaciones mutuales para los mismos efectos”.

El Decreto 2025 de 2011 consagra en su Artículo 5, las sanciones para la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado que actúe como asociación o agremiación para afiliar colectivamente a trabajadores, en los siguientes términos:

“ARTICULO 5. *A una Cooperativa o Precooperativa de Trabajo Asociado se le impondrá una multa de hasta cinco mil (5.000) SMMLV a través de las Direcciones Territoriales del Ministerio de la Protección Social, cuando actué como asociación o agremiación para afiliación colectiva de trabajadores independientes a la Seguridad Social Integral”.*

Del texto de las disposiciones normativas precitadas, se desprende claramente la prohibición para las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado de realizar afiliaciones colectivas al Sistema de Seguridad Social Integral, so pena de las multas en que puedan incurrir.

Por su parte el Artículo 3 de la Ley 1258 de 2008 establece que la naturaleza jurídica de una Sociedad por Acciones Simplificada, es el de “... una sociedad de capitales cuya naturaleza será siempre comercial, independientemente de las actividades previstas en su objeto social...”

La Corte Constitucional en la sentencia C-090 de 2014, respecto de la naturaleza jurídica de las Sociedades Simplificadas por Acciones señaló lo siguiente: “3.1.4. La finalidad del legislador con la creación de las S.A.S, se ajusta al propósito constitucional de estímulo al desarrollo empresarial (Artículo 333 CP), por medio de la actualización de los instrumentos legales en la creación de empresa. Lo que no implica que las características de simplicidad y flexibilidad en la

constitución de éste tipo de sociedades, impacten de igual forma las garantías del ente moral frente a los derechos de terceros.”

Se puede concluir así que la creación de una SAS, tiene como finalidad lograr como sociedad comercial los mayores logros económicos en un ámbito legal más flexible para dicho cometido, por lo que se podría indicar que un tema de afiliación colectiva al Sistema de Seguridad Social Integral sería ajeno al giro de sus negocios, además que la normatividad en materia de esta clase de afiliación colectiva es expresa al señalar que la misma solamente deberá realizarse a través de agremiaciones y asociaciones.

Otra cuestión necesaria de precisar es lo referente para los contratos de prestación de servicios, 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, suministro, de arrendamiento de servicios, de prestación de servicios, consultoría, asesoría o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, evento en el cual el contratista deberá estar afiliado obligatoriamente al Sistema de Seguridad Social Integral en Pensiones, Salud, y Riesgos Laborales, y la parte contratante deberá verificar la afiliación y pago de aportes, sea cual fuere la duración o modalidad de contrato que se adopte.

La presente consulta, se absuelve en los términos del artículo 28 la Ley 1755 de 2015, en virtud del cual las respuestas dadas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,

[ORIGINAL FIRMADO]

ZULLY EDITH AVILA RODRÍGUEZ

Coordinadora

Grupo Interno de Trabajo de Atención de Consultas
en Materia Laboral de la Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: María Teresa G.

Revisó y Aprobó: Dra. Ligia R / Dra Zully R.

RAD ID 94526 PAGO SS CONTRATISTA CORRECCION.docx