



Bogotá, D.C., 18 de mayo de 2022

De: JAVIER BOLAÑOS ZAMBRANO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Para: MIRNA JIRON POPOVA
Vicerrectoría Académica

Referencia: Concepto jurídico sobre afiliación y aportes a la ARL y Seguridad Social en el marco de los contratos de prestación de servicio.

Respetada señora Vicerrectora, cordial saludo.

De conformidad con el oficio IE 6064 -2022 del 31 de marzo de 2022, mediante el cual solicita concepto Jurídico respecto de la "(...) viabilidad de realizar el pago de honorarios a un contratista que desarrolló las obligaciones descritas en el contrato, en un periodo de un (01) mes y quince (15) días, sin embargo, en la supervisión de los documentos se evidencia que no presenta la afiliación y pago a Riesgos Laborales y Seguridad Social como independiente. Aunque cuenta con otro contrato con vínculo laboral, donde realiza los aportes al sistema", esta Oficina Asesora Jurídica, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 1101 de 2002 de la Rectoría, procede a dar respuesta en los siguientes términos:

I. MARCO NORMATIVO

- ✓ Ley 1562 de 2012: *"Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional"*.
- ✓ Decreto Nacional 723 de 2013: *"Por el cual se reglamenta la afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales de las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas y de los trabajadores independientes que laboren en actividades de alto riesgo y se dictan otras disposiciones"*.
- ✓ Resolución de Rectoría 629 de 2016: *"Por medio de la cual se expide el Manual de Supervisión e Interventoría de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas"*.
- ✓ Circular de la Oficina Asesora Jurídica 167 del 18 de febrero de 2022.
- ✓ Ley 789 de 2002: *"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."*
- ✓ Ley 797 de 2003 *"por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales Excepcionados y Especiales."*
- ✓ Decreto Nacional 780 de 2016: *"Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social"*.
- ✓ Decreto Nacional 1273 de 2018 *"Por el cual se modifica el artículo 2.2.1.1.1.7, se adiciona el Título 7 a la Parte 2 del Libro 3 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, en relación al pago y retención de aportes al Sistema de Seguridad Integral y Parafiscales de los trabajadores"*



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
Oficina Asesora Jurídica

independientes y modifica los artículos 2.2.4.2.2.13 y 2.2.4.2.2.15 del Decreto 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo”.

II. CONSIDERACIONES DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA

En virtud de la Resolución de Rectoría 1101 de 2002, “*Por la cual se establece el Manual Descriptivo de Funciones Generales y específicas y los Requisitos Mínimos para los cargos de la Planta de Personal Administrativo de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas*”, esta Oficina Asesora Jurídica tiene como función la de “[p]lanear, dirigir, coordinar y supervisar la asesoría que en asuntos jurídicos requiera el Consejo Superior, la Rectoría y demás dependencias, Comités, Consejos y Juntas con relación a las actividades propias de la Universidad”.

Igualmente, la Oficina Asesora Jurídica, mediante Circular 2430 de 03 de noviembre de 2015, señaló que “[l]a naturaleza del ejercicio de la función de emitir conceptos por parte de la Oficina Asesora Jurídica, es la de unificar criterios jurídicos de manera institucional, por lo que los temas que se sometan a análisis deben ser de trascendencia e importancia para la toma de decisiones por parte de la Universidad Distrital, deben fijar una posición jurídica institucional, **por lo que un concepto no busca definir asuntos, actividades o funciones de trámite ordinario del desempeño de las labores técnicas de la Universidad, o particulares de sus funcionarios, docentes o contratistas**” (La subraya y la negrilla no corresponden al texto original).

Conforme a lo anterior, esta oficina se pronuncia en los siguientes términos:

1. De la normatividad que rige la afiliación y aportes al Sistema General de Riesgos Laborales

El literal a) del artículo 2° de la Ley 1562 de 2012¹, modificatorio del artículo 13 del Decreto-Ley 1295 de 1994, definió quiénes son los **afiliados obligatorios al Sistema General de Riesgos Laborales** y estableció en el numeral 1° los siguientes:

“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.**” (Negrilla y subraya propia)*

Así mismo, el párrafo 3° del artículo en mención, estableció frente a la competencia de la afiliación lo siguiente:

*“PARÁGRAFO 3o. 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.”. (Negrilla y subraya propia)*

En estricto sentido, el Decreto Nacional 723 de 2013² definió el objeto del mismo y estableció lo siguiente:

*“Artículo 1°. Objeto. El presente decreto tiene **por objeto establecer reglas para llevar a cabo la afiliación,***

¹ “Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional.

² “Por el cual se reglamenta la afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales de las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas y de los trabajadores independientes que laboren en actividades de alto riesgo y se dictan otras disposiciones.”.



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
Oficina Asesora Jurídica

cobertura y el pago de aportes en el Sistema General de Riesgos Laborales de las personas vinculadas a través de contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas, tales como contratos civiles, comerciales o administrativos y de los trabajadores independientes que laboren en actividades de alto riesgo. (Negrilla y subraya propia)

Así mismo, frente al campo de aplicación definió lo siguiente:

Artículo 2º. Campo de aplicación. El presente decreto se aplica a **todas las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios, con entidades o instituciones públicas o privadas con una duración superior a un (1) mes y a los contratantes, conforme a lo previsto en el numeral 1 del literal a) del artículo 2º de la Ley 1562 de 2012 y a los trabajadores independientes que laboren en actividades catalogadas por el Ministerio del Trabajo como de alto riesgo, tal y como lo prevé el numeral 5 del literal a) del artículo 2º de la Ley 1562 de 2012.**

Parágrafo 1º. Para efectos del presente decreto, **todas las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios con una duración superior a un (1) mes, se entenderán como contratistas.**

Parágrafo 2º. **Se entiende como contrato formal de prestación de servicios, aquel que conste por escrito. Tratándose de entidades o instituciones públicas, se entienden incluidos los contratos de prestación de servicios independientemente del rubro presupuestal con cargo al cual se efectúa el pago.-** (Negrilla y subraya propia)

De otro lado, frente a la selección de la Administradora de Riesgos Laborales el Decreto en mención definió lo siguiente:

Artículo 4º. Selección de la Administradora de Riesgos Laborales. Las personas a las que se les aplica el presente decreto, para efectos de su afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales, tienen el derecho a la libre escogencia de su Administradora de Riesgos Laborales, debiendo afiliarse a una sola.”

Parágrafo. El trabajador dependiente que simultáneamente suscriba uno o más contratos de prestación de servicios civiles, comerciales o administrativos, entre otros, en calidad de contratista, debe seleccionar la misma Administradora de Riesgos Laborales en la que se encuentre afiliado como trabajador dependiente.”

Ahora bien, el artículo 5º de la norma *ibidem*, establece que: **“El contratante debe afiliar al Sistema General de Riesgos Laborales a los contratistas objeto del presente decreto, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 3º del artículo 2º de la Ley 1562 de 2012. El incumplimiento de esta obligación, hará responsable al contratante de las prestaciones económicas y asistenciales a que haya lugar.”** (Negrilla y subraya propia)

Igualmente, el artículo 6º *ejusdem* sobre **Inicio y Finalización de cobertura**, define que **“La cobertura del Sistema General de Riesgos Laborales se inicia el día calendario siguiente al de la afiliación; para tal efecto, dicha afiliación al Sistema debe surtirse como mínimo un día antes del inicio de la ejecución de la labor contratada. La finalización de la cobertura para cada contrato corresponde a la fecha de terminación del mismo.”** (Negrilla y subraya propia)

De otro lado, el artículo 9º del Decreto Nacional 723 de 2013, menciona lo siguiente respecto de la afiliación al Régimen General de Riesgos Laborales cuando existen varios contratos:

Artículo 9º. Afiliación cuando existen varios contratos. Cuando los contratistas a los que les aplica el presente decreto celebren o realicen simultáneamente varios contratos, **deben estar afiliados al Sistema General de Riesgos Laborales por la totalidad de los contratos suscritos, en una misma Administradora de Riesgos Laborales.**

El contratista debe informar al contratante, la Administradora de Riesgos Laborales a la cual se encuentra afiliado, para que este realice la correspondiente novedad en la afiliación del nuevo contrato.” (Negrilla y subraya propia)



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
Oficina Asesora Jurídica

subraya propia)

Por otro lado, respecto de la fuente de responsabilidad para los supervisores, es importante señalar que el numeral 13 del artículo 18 del Manual de Supervisión e Interventoría de la institución³ establece que: “*El funcionario que ejerce labores de supervisión deberá cumplir con las siguientes obligaciones: (...) 13. Vigilar y propender porque las condiciones ambientales y de seguridad industrial, se cumplan por parte del contratista supervisado*”. (Negrilla y subraya propia).

Finalmente, la Oficina Asesora Jurídica profirió la Circular 167 de 2022, e instó a los supervisores de los Contratos de Prestación de Servicios a lo siguiente:

“Si bien es cierto, el establecimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución de los contratos que celebra, solo corresponde fijarlos a la misma Universidad Distrital Francisco José de Caldas, a través de su máximo órgano de dirección y gobierno – el Consejo Superior Universitario -, como parte de su régimen de contratación de que trata el artículo 57 de la Ley 30 de 19929, no siendo posible modificarlos, para adicionarlos, a través de una circular, nada obsta para que recomendemos a los supervisores de contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión administrativa abstenerse de suscribir las correspondientes actas de inicio, sin disponer del certificado de afiliación a una ARL del Sistema General de Riesgos Laborales en relación con el correspondiente contrato.

La razón de ser de esta recomendación es que, de presentarse un accidente de trabajo, sin estar la ejecución del contrato amparada por el Sistema General de Riesgos Laborales, los daños que sufra el contratista y los gastos que éstos aparezcan, deberán ser cubiertos solidariamente por la institución y por el supervisor, sin perjuicio de las acciones fiscales y disciplinarias que procedan.” (Negrilla y subraya propia)

2. De la normatividad que rige la afiliación y aportes al Sistema de Seguridad Social

De conformidad con 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.” (Negrilla y subraya propia)

En estricto sentido, el artículo 4° *ibidem*, modificatorio del artículo 17 de la Ley 100 de 1993, expresa:

*“ARTÍCULO 4°. **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**”.* (Negrilla y subraya propia)

Ahora bien, el Decreto Nacional 780 de 2016, en su artículo 2.1.3.2, establece la obligatoriedad de la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud en los siguientes términos:

³ Resolución de Rectoría 629 de 2016



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
Oficina Asesora Jurídica

“ARTÍCULO 17. Obligatoriedad de la afiliación. La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud es obligatoria para todos los residentes en Colombia, salvo para aquellas personas que cumplan los requisitos para pertenecer a uno de los regímenes exceptuados o especiales establecidos legalmente.” (Negrilla y subraya propia)

Así mismo, el Decreto en mención clasifica de la siguiente forma los trabajadores independientes:

“ARTÍCULO 2.2.1.1.1.3. Trabajadores Independientes. *Se clasifica como trabajador independiente a aquel que no se encuentre vinculado laboralmente a un empleador, mediante contrato de trabajo o a través de una relación legal y reglamentaria.*

Se considerarán como trabajadores independientes aquellos que teniendo un vínculo laboral o legal y reglamentario, además de su salario perciban ingresos como trabajadores independientes.

Para los efectos del sistema de liquidación de aportes que establece la presente Sección, se asimilan a trabajadores independientes los grupos de población subsidiados dentro del Régimen General de Pensión.” (Negrilla y subraya propia)

Del mismo modo, el párrafo del artículo 2.2.1.1.2.1 *ejusdem* establece que: **“Cuando el afiliado perciba salario o pensión de dos o más empleadores u ostente simultáneamente la calidad de asalariado e independiente, las cotizaciones correspondientes serán efectuadas en forma proporcional al salario, ingreso o pensión devengado de cada uno de ellos.”** (Negrilla y subraya propia)

Ahora bien, frente a la base de cotización para trabajadores independientes con contrato de prestación de servicios, Ley 1122 de 2007, en su artículo 18 estableció:

“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.

PARÁGRAFO. *Cuando el contratista pueda probar que ya está cotizando sobre el tope máximo de cotización, no le será aplicable lo dispuesto en el presente artículo.”* (Negrilla fuera de texto)

En estricto sentido, el artículo 244 de la Ley 1955 de 2019, definió el ingreso base de cotización de los independientes, así:

“ARTÍCULO 244. INGRESO BASE DE COTIZACIÓN -IBC DE LOS INDEPENDIENTES. **Los trabajadores independientes con ingresos netos iguales o superiores a 1 salario mínimo legal mensual vigente que celebren contratos de prestación de servicios personales, cotizarán mes vencido al Sistema de Seguridad Social Integral, sobre una base mínima del 40% del valor mensualizado del contrato, sin incluir el valor del Impuesto al Valor Agregado (IVA).**(...)” (Negrilla y subraya fuera de texto).

De otra parte, el artículo 50 de la Ley 789 de 2002, dispone lo siguiente:

“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.

Ahora bien, el numeral 16 del artículo 18 del Manual de Interventoría y Supervisión de la Universidad, establece que, el supervisor deberá *“Realizar el seguimiento y garantizar la acreditación del pago de las obligaciones al Sistema de Seguridad Social Integral y Parafiscales, en las sumas que corresponden, por parte del contratista supervisado.”*

En estricto sentido, la Resolución 025 del 12 de enero de 2022 de la Rectoría, *“Por medio de la cual se reglamenta y se expiden los lineamientos para la celebración de Contratos de Prestación de Servicios Profesionales y de Apoyo a la Gestión con Personas Naturales en la Universidad Distrital Francisco José de Caldas y se dictan otras disposiciones”*, establece que:

“ARTICULO 9: Seguimiento a la ejecución contractual: Los supervisores de los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, para la autorización de los pagos pactados, verificarán el cumplimiento del objeto contractual así como el pago de los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social conforme a los porcentajes estipulados en las normas vigentes y aplicables, hasta que la entidad asuma la retención y pago de dichos aportes, en los términos de la normatividad vigente y aplicable. (Negrilla y subraya fuera de texto).

Finalmente frente al posible incumplimiento de las obligaciones de los contratistas, el numeral 17 del artículo 18 del Manual de Supervisión, menciona que el supervisor debe *“Requerir y documentar suficientemente, cada una de las posibles faltas o incumplimientos del Contratista, para adelantar los procesos administrativos por parte de la universidad”*.

Frente a la consulta realizada, se debe tener en cuenta el citado antecedente.

III. CASO CONCRETO

Respecto a la solicitud puntual, esta Oficina Asesora Jurídica concluye:

1. Toda persona natural que suscriba un contrato de prestación de servicios con la Universidad por un término superior a 1 mes, debe estar afiliado al Régimen de Riesgos Laborales; dicha afiliación correrá por cuenta de la institución y la cotización la deberá realizar el contratista de manera anticipada, exceptuando los casos en donde se evidencia que la actividad a desarrollar tiene un alto riesgo, caso en el cual la cotización correrá por cuenta del contratante.
2. En caso que el contratista perciba simultáneamente salario y honorarios como trabajador independiente, deberá comunicar al contratante dicha situación para efectos de realizar la novedad ante la ARL correspondiente.
3. Toda persona natural que suscriba un contrato de prestación de servicios con la Universidad debe estar afiliado al Régimen Contributivo de Seguridad Social Integral.



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
Oficina Asesora Jurídica

4. Toda persona natural que perciba ingresos superiores a un salario mínimo y que suscriba un contrato de prestación de servicios, debe cotizar mes vencido al Sistema de Seguridad Social Integral, sobre una base mínima del 40% del valor mensualizado del contrato.
5. Cuando el afiliado ostente simultáneamente la calidad de asalariado e independiente, las cotizaciones correspondientes serán efectuadas en forma proporcional al salario o ingreso devengado de cada uno de ellos.
6. El supervisor del contrato de prestación de servicios debe realizar seguimiento y garantizar el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, y en caso de presentarse incumplimiento por parte del contratista frente a la obligación de la cotización, debe iniciar los trámites correspondientes frente a un posible incumplimiento contractual, en los términos previstos en el art. 29 de la Resolución 629 de 2016.

Finalmente, respecto a la consulta realizada sobre la “*viabilidad de realizar el pago de honorarios a un contratista que desarrolló las obligaciones descritas en el contrato, en un periodo de un (01) mes y quince (15) días, sin embargo, en la supervisión de los documentos se evidencia que no presenta la afiliación y pago a Riesgos Laborales y Seguridad Social como independiente. Aunque cuenta con otro contrato con vínculo laboral, donde realiza los aportes al sistema*”, esta oficina, de acuerdo a lo mencionado, se permite indicarles que: no es procedente el pago de los honorarios a un contratista que no haya cumplido con la obligación de cotizar al *Sistema de Seguridad Social Integral* sobre el 40% del valor de sus honorarios mensuales, como quiera que, a pesar de que se manifiesta haber desarrollado a cabalidad las obligaciones contractuales, lo cual no sería cierto, pues la afiliación y pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social es una obligación, de allí que, no cuenta con el respectivo soporte de la obligación de cotizar a seguridad social, tal cual lo dispone la norma, como requisito previo para el pago de los honorarios correspondientes.

En virtud de lo anterior, el supervisor deberá requerir por escrito al contratista para que proceda de conformidad a pagar lo correspondiente a seguridad social integral, en el porcentaje del 40% del valor de sus honorarios, independientemente de que el contratista de manera simultánea esté cotizando a seguridad social como asalariado.

Una vez presente el pago que compruebe la cotización referida, procederá de conformidad el pago de sus honorarios causados; de lo contrario, el supervisor estará facultado para iniciar el trámite de incumplimiento contractual respectivo.

El anterior pronunciamiento se expide en los términos del artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, conforme al cual, “[s]alvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”.

Atentamente,

JAVIER BOLAÑOS ZAMBRANO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

FUNCIONARIO O ASESOR	NOMBRE	FIRMA
Proyectado	Natalia Pérez Fernández, CPS OAJ	<i>NPF</i>