



Bogotá, D.C., 16 de diciembre de 2020

**Honorable Representante**  
**JUAN DIEGO ECHAVARRÍA SÁNCHEZ**  
**Presidente Comisión Séptima Constitucional**  
**Cámara de Representantes**  
**E. S. D.**

**Asunto: INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY No. 366 de 2020 CÁMARA:** *“por medio de la cual se toman medidas para proteger los derechos de las personas naturales que celebren contratos de prestación de servicios con entidades públicas y se dictan otras disposiciones”.*

Respetado Presidente:

De conformidad con lo dispuesto por la Ley 5ª de 1992 y dando cumplimiento a la designación realizada por la Mesa Directiva de la Comisión Séptima de Cámara, como ponente de esta iniciativa legislativa, me permito rendir Informe de **INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY No. 366 de 2020 CÁMARA:** *“por medio de la cual se toman medidas para proteger los derechos de las personas naturales que celebren contratos de prestación de servicios con entidades públicas y se dictan otras disposiciones”.*

La presente ponencia se desarrollará de la siguiente manera:

- I. Trámite y Antecedentes de la Iniciativa.
- II. Objeto del Proyecto de Ley.
- III. Contenido de la Iniciativa.
- IV. Análisis y Consideraciones del Proyecto de Ley
- V. Marco Jurídico
- VI. Impactos Económicos
- VII. Proposición

Cordialmente,



**CARLOS EDUARDO ACOSTA**

Ponente

Representante a la Cámara por Bogotá.

Partido Colombia Justa Libres.

## **I. TRÁMITE Y ANTECEDENTES DE LA INICIATIVA**

El Proyecto de Ley N°.366 de 2020, fue radicado el día 18 de agosto de 2020 por los Congresistas Víctor Manuel Ortiz Joya, Carlos Julio Bonilla Soto y Alejandro Alberto Vega Pérez.

El pasado 14 de octubre de 2020, la Mesa Directiva de la Comisión Séptima Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes nos designó como ponentes a los Representantes Omar de Jesús Restrepo Correa, Carlos Eduardo Acosta Lozano y Jorge Enrique Benedetti Martelo; este último como coordinador.

## **II. OBJETO DEL PROYECTO**

La presente ley tiene por objeto proteger los derechos de las personas naturales que celebran contratos de prestación de servicios con entidades públicas, mediante el mejoramiento de las condiciones de ejecución contractual, de tal forma que los deberes de cotización al Sistema de Seguridad Social Integral sean más justos, se eviten responsabilidades fiscales para las entidades contratantes y se prevengan prácticas de evasión y elusión de aportes.

## **III. CONTENIDO DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA**

El Proyecto de Ley 366 de 2020 Cámara se compone de nueve (9) Artículos distribuidos de la siguiente manera:

**Artículo Primero. - Señala el objeto de la presente iniciativa**, en el cual se busca proteger los derechos de las personas naturales que celebran contratos de prestación de servicios con entidades públicas, mediante el mejoramiento de las condiciones de ejecución contractual.

**Artículo Segundo. - Afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral del Contratista.** En el cual se busca que dichas afiliaciones se realicen luego de la firma de acta de inicio del respectivo contrato.

**Artículo Tercero. - Excepción al contratista para continuar en el régimen subsidiado de salud.** El contratista que suscriba y ejecute contratos de prestación de servicios, cuya duración sea igual o inferior a tres (03) meses y cuya asignación sea inferior a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV), podrá permanecer en el régimen subsidiado de salud, si se encuentra en esa condición, o ser beneficiario de su cónyuge o compañero permanente.

**Artículo Cuarto. - Modificación Cotización y liquidación del contratista. La cotización de seguridad social se efectuará de la siguiente manera:**

La cotización al Sistema General de Salud corresponderá al 12.5% del ingreso base de cotización, porcentaje del cual la entidad contratante aportará el 8.5% y el contratista el 4%, la cotización al Sistema General de Pensiones corresponderá al 16% del ingreso base de cotización, porcentaje del cual la entidad contratante ejercerá el pago del 12% y el contratista 4%, los aportes a riesgos laborales correrán por cuenta de la entidad contratante y corresponderán al nivel del riesgo al que está expuesto el contratista en el desarrollo de sus funciones contractuales.

**Artículo Quinto. - Novedad de retiro al terminar el contrato.** Para el caso de las personas naturales que se encuentren vinculadas con entidades públicas a través de contratos de prestación de servicios, la entidad contratante estará obligada a informar la novedad de retiro al término de contrato suscrito.

**Artículo Sexto. -Estabilidad contractual reforzada para madres gestantes.** La entidad contratante deberá garantizar la renovación del contrato por un tiempo igual a los 6 meses de lactancia, sin que esa vinculación genere relación laboral.

**Artículo Séptimo. - Estabilidad contractual reforzada por enfermedad laboral en ejecución contractual y multa por desvinculación de personas en circunstancias de debilidad manifiesta.** para los contratistas que durante la

ejecución inicial contractual sean declarados por la autoridad de medicina laboral correspondiente con enfermedad profesional o accidente laboral.

**Artículo Octavo. - Licencia de maternidad y descanso remunerado en caso de aborto.** Para las mujeres en estado de embarazo o lactancia sin que medie la autorización previa y expresa de un inspector de trabajo.

**Artículo Noveno. - vigencia.**

#### **IV. ANÁLISIS Y CONSIDERACIONES DEL PROYECTO DE LEY**

##### **1. SOLICITUD DE CONCEPTOS**

Luego de recibir la notificación emitida por la Mesa Directiva de ponencia del Proyecto del H.R. Carlos Eduardo Acosta Lozano como Ponente solicito concepto formal a las siguientes entidades:

1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público
2. Departamento Nacional de Planeación-DNP
3. Departamento Administrativo de la Función Pública
4. Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral -ACEMI

Se obtuvo como respuesta los conceptos oficiales acerca de los temas tratados en el articulado y su composición, los cuales se disponen a continuación.

##### **MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO**

No se ha pronunciado frente al Proyecto de Ley

##### **DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN (DNP)**

###### **I. Comentarios Generales**

Previo el análisis del articulado del Proyecto de Ley, resulta pertinente referir el Estatuto General de Contratación<sup>1</sup>, que en su artículo 32, numeral 3, define los contratos de prestación de servicios de la siguiente manera: (...) <sup>2</sup>

*"Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable".*

Los contratos que tienen por objeto la "prestación de servicios profesionales" como los que en su objeto tratan el "apoyo a la gestión", son componentes específicos del género "prestación de servicios" regulado en el artículo 32, numeral 3 de la Ley 80 de 1993<sup>3</sup>. Aclarado lo anterior, la Corte Constitucional ha establecido criterios de validez de los contratos de prestación de servicios:

*"(...) (a) no se trate de funciones propias y permanentes de la entidad; (b) no puedan ser realizadas por el personal de planta, y que (c) requieran de conocimientos especializados. Respecto de la determinación de lo que constituye función permanente en una entidad, la Corte ha fijado para su reconocimiento los criterios (a) funcional, (b) temporal o de habitualidad, (c) de excepcionalidad, y (d) de continuidad. La jurisprudencia ha insistido en la regla según la cual, para el ejercicio de funciones de carácter permanente en la administración pública, no pueden celebrarse contratos*

---

<sup>1</sup> Ley 80 de 1993.

<sup>2</sup> Comentarios al Proyecto de Ley No. 366 de 2020 Cámara. Radicado DNP No. 20206631293112 del 14/12/20. Página 2, párrafo 2,

<sup>3</sup> Ley 80 de 1993, artículo 32, numeral 3. Ley 1150 de 2007, artículo 2, numeral 4, literal h). Decreto 1510 de 2013, artículo 81 Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.2.1.4.9. Sentencia de unificación. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá D.C., dos (2) de diciembre de dos mil trece (2013). Radicación numero:11001 -03-26-000-2011 -00039-00(41719).

de prestación de servicios, porque para ese efecto deben crearse los empleos requeridos<sup>4</sup>.  
(Subraya fuera de texto).

Manifestados de manera previa los criterios de validez, las características propias de los contratos de prestación de servicios y su marco normativo vigente (artículo 32 de la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, y Decreto 1 082 de 2015) y bajo el entendido de que i) son independientes y específicos el régimen jurídico de las relaciones contractuales y laborales, ii) cada uno está debidamente reglado, iii) a lo largo de su desarrollo normativo y jurisprudencial se ha propendido precisamente aclarar todos los aspectos que comporta cada materia desde su propósito y origen, destacando la importancia de reconocer los límites, diferencias<sup>5</sup> y reglas, en procura de darle claridad a la naturaleza misma de las relaciones contractuales y laborales; es preciso señalar que el Proyecto de Ley evidencia de manera equivocada dichos conceptos, puesto que se percibe de manera general que se usan términos propios del ordenamiento normativo laboral que claramente difieren en su naturaleza jurídica con la figura contractual (Contrato de Prestación de Servicios).

En lo que refiere específicamente al desarrollo jurisprudencial y toda vez que es un tema que trata el proyecto de ley en sus artículo 6, 7<sup>6</sup> y 8, vale la pena señalar que actualmente existen garantías para los contratistas de prestación de servicios con entidades estatales, como es el caso de la pretendida estabilidad contractual para madres gestantes o lactantes vinculadas por este tipo de contratos; es así como la Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia SU-070 de 2013 unificó la jurisprudencia en esta materia, precisando respecto del contrato de prestación de

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-171/12. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Concordancias Sentencia C-614/09. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Sentencia C-154/97. M.P. Hernando Herrera Vergara.

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-154/97. M.P. Hernando Herrera Vergara: "...El contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. Para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada. Sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos."

<sup>6</sup> Estabilidad contractual reforzada para madres gestantes" y "Estabilidad contractual reforzada por enfermedad laboral en ejecución contractual y multa por desvinculación de personas en circunstancias de debilidad manifiesta".

servicios, que la estabilidad laboral reforzada se predica para todos los contratos sin importar su naturaleza, sin importar si el empleador o contratante es del sector público o privado, y que le corresponde al juez de tutela analizar las circunstancias fácticas que rodean cada caso, para determinar si bajo dicha figura contractual no se está ocultando la existencia de una auténtica relación laboral.

En este orden de ideas dichas figuras que proponen en el presente Proyecto de Ley, cuentan con un amplio análisis jurisprudencial; cuyos parámetros impartidos por la Corte Constitucional en esta materia no son tenidos en cuenta dentro del articulado propuesto.

Por otra parte, respecto al concepto del derecho a la Seguridad Social, su naturaleza y

protección constitucional<sup>7</sup>, el Estado Colombiano, definido desde la Constitución de 1991 como un Estado social de derecho, cuenta con la obligación de garantizar la eficacia de los principios y derechos consagrados en la Carta Política, no solo desde una perspectiva negativa, esto es, procurando que no se vulneren los derechos de las personas, sino que, en adición de ello, se encuentra obligado a tomar todas las medidas pertinentes que permitan su efectiva materialización y ejercicio.<sup>8</sup>

En este orden de ideas, la seguridad social, concebida como un instituto jurídico de naturaleza dual que tiene la condición tanto de derecho fundamental<sup>9</sup>, como de servicio público esencial bajo la dirección, coordinación y control del Estado<sup>10</sup>, surge como un instrumento a través del cual se garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que afecte su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo.

La Corte Constitucional, en Sentencia T-628 de 2007, estableció que la finalidad de la seguridad social guarda:

*“necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho como*

---

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencias SU-769 de 2014, T-690 de 2014, T-915 de 2014, T-009 de 2015 y T-330 de 2015.

<sup>8</sup> Corte Constitucional Sentencia SU057/18. M.P. Alberto Rojas Ríos.

<sup>9</sup> Corte Constitucional, sentencias T-164 de 2013, T-848 de 2013, SU-769 de 2014 y T-209 de 2015.

<sup>10</sup> Artículo 48 de la Constitución Política de Colombia.

*el servir a la comunidad; promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales; promover las condiciones para una igualdad real y efectiva; adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados; proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta; y reconocer sin discriminación alguna de la primacía de los derechos inalienables de la persona como sujeto, razón de ser y fin último del poder político[40], donde el gasto público social tiene prioridad sobre cualquier otra asignación”<sup>11</sup>*

Adicionalmente, es necesario destacar que el concepto de seguridad social hace referencia a la totalidad de las medidas que propenden por el bienestar general de la población en lo relacionado con la protección y cobertura de unas necesidades que han sido socialmente reconocidas. Es así como la Corte Constitucional ha señalado que el carácter fundamental de este derecho encuentra sustento con el principio de dignidad humana y en la satisfacción real de los derechos humanos, pues, a través de éste, resulta posible que las personas afronten dignamente las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos.<sup>12</sup>

En la misma línea, dicha Corporación, en Sentencia T-200 de 2010, destacó que la importancia de este derecho radica en que *“su máxima realización posible es una condición ineludible de la posibilidad real de goce del resto de libertades inscritas en el texto constitucional”* y, por tanto, se constituye en un elemento esencial para la materialización del modelo de Estado que hemos acogido y que nos define como una sociedad fundada en los principios de dignidad humana, solidaridad, trabajo y

<sup>11</sup> Artículo 366 de la Constitución Política de Colombia.

<sup>12</sup> Corte Constitucional, sentencias T-032 de 2012, T-072 de 2013 y T-146 de 2013.



prevalencia del interés general.<sup>13</sup>

En suma, resulta claro que la garantía del derecho a la seguridad social, entendida como el mecanismo a partir del cual es posible asegurar la efectividad de los demás derechos de un individuo, en los eventos en los que éste se ha visto afectado por ciertas contingencias -en especial su bienestar y dignidad-, se constituye en uno de los institutos jurídicos fundantes de la fórmula del Estado social de derecho, que el Estado debe asegurar a sus asociados.<sup>14</sup>

En lo que respecta al Sistema de Seguridad Social Integral vigente en Colombia, el mismo fue instituido por la Ley 100 de 1993<sup>15</sup> y reúne de manera coordinada un conjunto de entidades, normas y procedimientos a los cuales pueden tener acceso las personas y la comunidad con el fin principal de garantizar una calidad de vida que esté acorde con la dignidad humana<sup>16</sup>.

El Sistema comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y de servicios complementarios, incorporados en la Ley 100 de 1993, el Decreto 1072 de 2015<sup>17</sup>, Decreto 1833 de 2016<sup>18</sup>, Decreto 780 de 2016<sup>19</sup>, Decreto Ley 1295 de 1994<sup>20</sup> y demás actos administrativos que regulan la materia en cada uno de los ramos correspondientes (resoluciones, circulares, conceptos).

La Seguridad Social es un servicio público obligatorio, cuya dirección, coordinación y control está a cargo del Estado y es prestado por entidades públicas y privadas. Evita desequilibrios económicos y sociales que, de no resolverse, significarían la reducción o la pérdida de los

<sup>13</sup> Artículo 1. Constitución Política de Colombia.

<sup>14</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU057/18. M.P. Alberto Rojas Ríos.

<sup>15</sup> Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

<sup>16</sup> <https://www.mintrabajo.gov.co/empleo-y-pensiones/empleo/subdireccion-de-formalizacion-y-proteccion-del-empleo/que-es-laseguridad-social>

<sup>17</sup> Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo.

<sup>18</sup> Por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones.

<sup>19</sup> Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social

<sup>20</sup> Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales.

ingresos a causa de contingencias como la enfermedad, los accidentes, la maternidad o el desempleo, entre otras.

De acuerdo con la Ley 100 de 1993, el sistema de seguridad social integral se compone de los sistemas de pensiones, de salud y de riesgos laborales y de los servicios sociales complementarios<sup>21</sup>.

En tal sentido y conforme con lo expuesto, los asuntos del Proyecto de Ley, en particular la Seguridad Social y el Sistema Integral, competen a sectores como el Ministerio del Trabajo, Ministerio de Salud y Protección Social a quienes se considera de gran importancia y relevancia consultar el contenido del mismo. Adicionalmente, se recomienda que el Proyecto de Ley objeto de estudio se sustente en estudios de sostenibilidad fiscal que midan el impacto de brindar derechos adicionales a los contratistas por prestación de servicios del estado, considerando pertinente frente al asunto, contar con el concepto de la Agencia Nacional de Contratación Colombia Compra Eficiente.

## II. Comentarios al Articulo

➤ *Artículo 2°. Afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral del Contratista. Las afiliaciones al Sistema de Seguridad Social Integral de las personas naturales que celebren contratos de prestación de servicios con entidades públicas se realizarán luego de la firma de acta de inicio del respectivo contrato. El contratista deberá acreditar las afiliaciones correspondientes al Sistema de Seguridad Social Integral posteriormente a la firma de dicha acta.*

---

<sup>21</sup> Portal web.DNP. Desarrollo Social. Subdirección de Empleo y Seguridad Social SESS. Seguridad Social Integral <https://www.dnp.gov.co/programas/desarrollo-social/subdireccion-de-empleo-y-seguridad-social/Paginas/Seguridad-SocialIntegral.aspx>

El artículo 48 de la Constitución Política, define la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado y como una garantía irrenunciable de todas las personas, representada en la cobertura de (i) pensiones, (ii) salud, (iii) riesgos profesionales y (iv) los servicios sociales complementarios definidos en la misma ley.

De igual manera, la Corte Constitucional <sup>22</sup>ha señalado lo siguiente respecto de la seguridad social y su obligatoriedad:

*“(...) La Corte ha explicado en efecto que en un Estado “con limitaciones económicas como el nuestro, donde la carga de su financiación no puede ser exclusivamente estatal, determina que la sociedad y los particulares participen, en la medida de su capacidad económica individual y con esfuerzo en la misma, para poder ofrecer a todos el servicio en condiciones que realicen su dignidad humana y permitan destinar una especial atención y protección de las personas menos favorecidas. La vigencia de un esquema de participación de la sociedad en los cometidos estatales de orden social, así diseñado, facilita la realización materia de un orden justo, basado en el respeto de la dignidad humana, mediante la efectividad del compromiso solidario por parte de todos.”*

En tal sentido, las condiciones para el pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social se encuentran debidamente previstas en las leyes especiales que regulan la materia<sup>23</sup>, por lo que no se considera necesario ni conveniente emitir otro tipo de normas frente al particular.

Al respecto, la Agencia Nacional de Contratación-Colombia Compra Eficiente<sup>24</sup>, en relación con el asunto de cuales son los documentos que se deben presentar al

---

<sup>22</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-124-04. M.P. Álvaro Tafur Galvis

<sup>23</sup> Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo. Sobre los Riesgos Laborales de los contratistas se encuentran previstas en el artículo 2.2.4.2.2.13 del Decreto 1072 de 2015

<sup>24</sup> <https://sintesis.colombiacompra.gov.co/jurisprudencia/ficha/23583>.

momento de suscribir un contrato de prestación de servicios, emitió concepto y se pronunció en el siguiente sentido:

*“Para la celebración de un contrato de prestación de servicios con una Entidad Estatal*

*se requerirá por parte del contratista, el cumplimiento de las obligaciones con el Sistema*

*de Seguridad Social, es decir, al sistema de salud, riesgos profesionales, pensiones y*

*aportes a las Cajas de Compensación Familiar. **Conforme a lo anterior, la Entidad Estatal deberá verificar con los medios de prueba correspondientes si el contratista cumple o no con esa obligación legal, los cuales pueden ser la afiliación o el certificado de afiliación expedido por la EPS y la administradora de***

*los fondos, o cualquier medio que permita realizar tal verificación. No obstante, en virtud de la modificación contenida en el artículo 1 del Decreto 1273 de*

*2018, el pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social Integral de los trabajadores independientes se efectuará mes vencido, por lo tanto, en el caso objeto*

*de la consulta, a partir del 1 de octubre de 2018, para la realización de cada pago derivado del contrato estatal, el contratista deberá acreditar el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social mes vencido.*

*En ese contexto normativo, en el evento que la suscripción del contrato esté prevista para septiembre no se requerirá el soporte de pago de aportes, **pero sí presentar el***

***soporte de afiliación al sistema de seguridad social.”** (Negrilla y subraya fuera de texto).*

Lo anterior, sustentado en lo prescrito por la Ley 789 de 2002<sup>25</sup> que prevé: **“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**

---

<sup>25</sup> 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. Artículo 50. Control a la evasión de los recursos parafiscales.

***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...*** (negrilla fuera de texto).

Por su parte, el Decreto 1703 de 2002<sup>26</sup> señala que 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, **la parte contratante deberá verificar la afiliación y pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud los cuales deben hacerse sobre el 40% del valor del contrato.** (negrilla fuera de texto).

Entre tanto, la Ley 1150 de 2007<sup>27</sup> establece que:

*“Artículo 23. De los aportes al Sistema de Seguridad Social. El inciso segundo y el párrafo 1 del artículo 41 de la Ley 80 quedarán así:*

*Artículo 41. (...) Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto. El proponente y el contratista deberán acreditar que se encuentran al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de*

---

<sup>26</sup> Por el cual se adoptan medidas para promover y controlar la afiliación y el pago de aportes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

<sup>27</sup> Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos.

## *Seguridad*

*Social Integral, así como los propios del Sena, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, cuando corresponda.*

***Parágrafo 1º.*** *El requisito establecido en la parte final del inciso segundo de este artículo*

*deberá acreditarse para la realización de cada pago derivado del contrato estatal. El servidor público que sin justa causa no verifique el pago de los aportes a que se refiere*

*el presente artículo, incurrirá en causal de mala conducta, que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente.” (Negrilla fuera de texto).*

Conforme a lo anterior, las Entidades Estatales tienen un deber de verificación y control a la evasión de los recursos parafiscales, dejando constancia de la verificación del cumplimiento de este requisito so pena de incurrir en causal de mala conducta. Al respecto, el Consejo de Estado ha precisado que:

*“...el legislador impuso a las entidades públicas la obligación de verificar, en los procesos*

*de selección de contratistas y en la ejecución y liquidación de los contratos, que tanto*

*los oferentes como los contratistas hayan realizado los aportes respectivos”<sup>28</sup>*

Por su parte, el Decreto 1273 de 2018<sup>29</sup> reglamentó el pago de la cotización mes vencido al Sistema de Seguridad Social Integral a cargo de los trabajadores independientes, así como la retención de aportes de aquellos que celebren un contrato de prestación de servicios personales, para la realización de cada pago derivado del contrato estatal, el contratista deberá acreditar el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social.

<sup>28</sup> Consejo de Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Bogotá, D.C, ocho (08) de Junio de dos mil once (2011).

<sup>29</sup> Decreto 1273 de 23 de julio 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 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.”

El artículo 1 del Decreto en mención, modificó el artículo 2.2.1.1.1.7 del Decreto 780 de 2016, quedando así:

*“Artículo 2.2.1.1.1.7 Pago de cotizaciones de los trabajadores independientes al Sistema de Seguridad Social Integral. El pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social Integral de los trabajadores independientes se efectuará mes vencido, por periodos mensuales, a través de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA) y teniendo en cuenta los ingresos percibidos en el periodo de cotización, esto es, el mes anterior.  
(...)”*

En este sentido, para la suscripción del contrato, el contratista debe acreditar que se encuentra afiliado al Sistema de Seguridad Social, ya sea mediante cualquier medio que permita establecer con certeza el cumplimiento de la obligación legal, y consecuentemente es deber de la Entidad verificarlo.

➤ *Artículo 3°. Excepción al contratista para continuar en el régimen subsidiado de salud. Atendiendo a la duración del contrato de prestación de servicios, el contratista podrá gozar de una excepción para permanecer en el régimen subsidiado de salud.*

***El contratista que suscriba y ejecute contratos de prestación de servicios, cuya duración sea igual o inferior a tres (03) meses y cuya asignación sea inferior a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV), podrá permanecer en el régimen subsidiado de salud, si se encuentra en esa condición, o ser beneficiario de su cónyuge o compañero permanente. En caso de permanecer en el régimen subsidiado de salud o como beneficiario de su cónyuge o compañero permanente, sus***

***aportes se destinarán al Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA). En el caso contrario, el contratista deberá estar afiliado al régimen contributivo después de la firma del acta de inicio y sus aportes se destinarán a la entidad a la que se haya afiliado. (Negrilla fuera de texto)***

Para lograr la afiliación de la población pobre y vulnerable del país al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), el Estado colombiano ha definido al régimen subsidiado en salud como su vía de acceso efectiva al ejercicio del derecho fundamental de la salud.

Es responsabilidad de los entes territoriales la operación adecuada de sus procesos, en virtud de su competencia descentralizada frente al bienestar de la población de su jurisdicción.

De esa forma, los municipios, distritos y departamentos tienen funciones específicas frente a la identificación y afiliación de la población objeto, así como sobre la inversión, contratación y seguimiento de la ejecución de los recursos que financian el régimen (recursos de esfuerzo propio, de la nación (SGP) y del Fosyga).<sup>3030</sup>

En tal sentido, previa exposición del tema y denotando su importancia, así como refiriéndonos a lo previamente expuesto en las observaciones al artículo precedente, consideramos que dicho marco jurídico se ha concebido y desarrollado en bases sólidas y en procura de protección del Sistema de Seguridad Social, dichas condiciones para el pago de las cotizaciones, su seguimiento, control a la evasión y las medidas de protección, se sustentan en la garantía del derecho a la seguridad social y apuntan al correcto y efectivo funcionamiento del sistema, por lo que no se considera necesario ni conveniente emitir este tipo de disposiciones frente al particular.

De igual manera, permitir que los contratistas que devenguen menos de

---

<sup>30</sup> <https://www.minsalud.gov.co/proteccionsocial/Regimensubsubdiado/Paginas/regimen-subsubdiado.aspx>



2SMLMV31<sup>31</sup>

permanezcan en el régimen subsidiado de salud podría generar un desfinanciamiento aún mayor del régimen contributivo de salud, y contribuir a la ineficiencia de la asignación de los recursos del régimen solidario, pues se asignaría recursos de subsidio en salud a individuos que tendrían un ingreso mucho mayor al ingreso promedio del afiliado al régimen subsidiado y que es mucho más vulnerable socioeconómicamente.

En consideración a las observaciones previas, se recomienda respetuosamente, tal como se indicó en las consideraciones generales, que el tema sea revisado por los ministerios y entidades competentes en la materia.

➤ **Artículo 4°. Cotización y liquidación del contratista. La cotización al Sistema de Seguridad Social Integral de las personas naturales que se encuentran vinculadas**

**a entidades públicas por medio de contratos de prestación de servicios la cotización de seguridad social se efectuará de la siguiente manera: La cotización al Sistema General de Salud corresponderá al 12.5% del ingreso base de cotización, porcentaje del cual la entidad contratante aportará el 8.5% y el contratista el 4%.**

**La cotización al Sistema General de Pensiones corresponderá al 16% del ingreso base de cotización, porcentaje del cual la entidad contratante ejercerá el pago del 12% y el contratista 4%.**

**Los aportes a riesgos laborales correrán por cuenta de la entidad contratante y**

---

<sup>31</sup> <sub>31</sub> Sandoval Moreno, Carlos. (2019). "The effect of different types of health insurance on health outcomes, medical care use, and risk protection: evidence from Colombia" en *Three essays on poverty measurement and risk protection*. CentER, Center for Economic Research.

Web <https://research.tilburguniversity.edu/en/publications/three-essays-on-poverty-measurement-and-risk-protection>

***corresponderán al nivel del riesgo al que está expuesto el contratista en el desarrollo de sus funciones contractuales.***

*Los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral deberán ser asumidos por la entidad contratante y el pago deberá efectuarlo a mes vencido por la ejecución del contrato de prestación de servicios. Por ello, ninguna entidad contratante podrá exigir para la ejecución del contrato, la afiliación o cotización al Sistema de Seguridad Social Integral.*

***Parágrafo. Los contratistas de prestación de servicios tendrán derecho a que los contratantes los afilien a un plan de caja de compensación que ofrezca mínimo un acceso a beneficios en educación, capacitación, así como acceso a espacios de recreación, deporte y turismo. Este plan deberá tener una cobertura familiar en las mismas condiciones que se ofrecen para los planes ordinarios. Las Cajas de Compensación ofrecerán también servicios de subsidio de vivienda, créditos, subsidios monetarios, descuentos en el plan complementario de salud y otros beneficios que deberán ser adquiridos directamente por los contratistas de prestación de servicios con un aporte mínimo de 1% sobre el 40% del valor del contrato. (Negrilla fuera de texto)***

En relación con este artículo, es pertinente señalar que pretende extrapolar una figura propia de las relaciones laborales a una relación contractual de naturaleza civil y comercial; lo cual, desnaturaliza la prestación personal de servicios en su carácter de autónoma e independiente, asimilándola cada vez más a un vínculo laboral subordinado; en segundo lugar, se le asigna una carga fiscal enorme al erario público al responsabilizarlo de la mayor parte de la cotización en seguridad social que debe realizar el contratista; lo cual, va en contravía del principio de sostenibilidad fiscal que implica el compromiso de las autoridades del Estado en todos sus órdenes de acuerdo con sus competencias, para que en la expedición de normas, reglamentos, fallos, entre otros; garanticen el avance de protección de los

Derechos Económicos Sociales y Culturales, principalmente bajo criterios programáticos en cumplimiento del mandato de progresividad, siempre desarrollados bajo un parámetro de sostenibilidad fiscal, como criterio adicional de exigibilidad e interpretación constitucional, por lo que es perentorio que una disposición como esta, se encuentre ampliamente soportada en un estudio técnico juicioso que evidencie cuánto le costaría al Estado asumir gran parte de los aportes a seguridad social de todos sus contratistas.

Las medidas contenidas en este artículo al conceder derechos a los contratistas del Estado que son propios de los empleados y servidores estatales podrían ir en contra de la naturaleza del Contrato de Prestación de Servicios establecido en el numeral 3 del Artículo 32 de la Ley 80 de 1993. Al respecto la jurisprudencia frente al derecho al trabajo y a los límites y distorsiones que se presentan entre una u otra relación ha señalado:

*“(...) la protección del derecho fundamental al trabajo y la especial protección al vínculo laboral con entidades del Estado, y por tanto, en relación con los límites planteados a la potestad de contratación de las entidades estatales cuando se trata de funciones permanentes o propias de entidades estatales: El reconocimiento y protección del derecho al trabajo como derecho fundamental por los artículos 25 y 53 de la Carta, y de los derechos de los servidores públicos por los artículos 123 y 125 Superiores. La Constitución y la jurisprudencia constitucional protegen las diferentes modalidades de trabajo, y han reconocido una especial protección constitucional a la vinculación laboral con el Estado, ya que la Carta Política ha consagrado normas especiales orientadas a la garantía de los derechos de los servidores públicos.*

*(...) la Corte ha reiterado la inconstitucionalidad de todos los procesos de deslaboralización de las relaciones de trabajo que, a pesar de que puedan utilizar figuras legalmente válidas, como el contrato de prestación de servicios, tienen como finalidad*

*última modificar la naturaleza de la relación contractual o falsear la verdadera relación de trabajo. Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha advertido, especialmente a las autoridades administrativas y a los empleadores del sector público, pero también a los particulares y empleadores del sector privado, sobre el necesario respeto a la prohibición derivada de las normas constitucionales –art.25, 53, 123 y 125 Superiores-, de contratar a través de contrato de prestación de servicios, funciones permanentes y propias del objeto de las entidades públicas o privadas, ya que esta práctica desfigura el concepto de contrato, constituye una burla para los derechos laborales de los trabajadores, fomenta procesos de deslaborización, incumplimiento que acarrea graves consecuencias administrativas y penales.”<sup>32</sup>*

En cuanto al párrafo, es importante precisar que la afiliación a una Caja de Compensación Familiar por parte del contratante, se encuentra directamente vinculada al reconocimiento de una prestación social (subsidio familiar) que, por definición, corresponde a un pago que debe realizar el empleador, de manera directa o por intermedio de entidades de previsión, con la finalidad de cubrir los riesgos o necesidades del trabajador que encuentren su origen durante la relación de trabajo o con motivo de la misma, precisamente, en consideración a que es la parte de débil subordinada que merece de ciertas medidas para buscar un equilibrio, entonces, no es viable equiparar a los contratistas de prestación de servicios, que son autónomos e independiente, es decir, jurídicamente no se encuentran subordinados por lo que no es razonable ni proporcional que se les mida con el mismo rasero que a aquellos.

➤ *Artículo 5°. Novedad de retiro al terminar el contrato. Para el caso de las personas naturales que se encuentren vinculadas con entidades públicas a través de contratos de*

---

<sup>32</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-171/12. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

*prestación de servicios, la entidad contratante estará obligada a informar la novedad de retiro al término de contrato suscrito. En todo caso, se presumirá que el no pago de la cotización se debe a la terminación del contrato de prestación de servicios. Se sugiere respetuosamente evaluar la pertinencia de la presente disposición, toda vez que el Sistema de Seguridad Social cuenta con lineamientos y parámetros específicos que establecen la forma en que debe realizarse el reporte de novedades al sistema de seguridad social para trabajadores independientes. El Decreto 2353 de 2015<sup>33</sup> ya regula el tema del reporte en trabajadores independientes:*

*Artículo 45. Reporte de novedades para trabajadores independientes. Los afiliados al régimen contributivo en calidad de independientes son responsables de realizar su afiliación y de registrar las novedades en el Sistema de Afiliación Transaccional. Cuando el trabajador independiente no reúne las condiciones para continuar cotizando, deberá registrar la novedad de retiro a más tardar dentro de los cinco (5) primeros días del mes y se hará efectiva vencido el mes por el cual se pague la última cotización; si lo realiza por fuera de dicho término, se causará el pago completo de la cotización. En el caso de las afiliaciones colectivas, las novedades serán reportadas por las entidades autorizadas para realizar la afiliación colectiva, de conformidad con lo establecido en el Decreto 3615 de 2005, modificado por los Decretos 2313 de 2006, 2172 de 2009 y 692 de 2010 y demás normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan.*

*Parágrafo. Hasta tanto entre en operación el Sistema de Afiliación Transaccional, las entidades responsables de la afiliación colectiva reportarán directamente a las EPS las novedades de sus trabajadores independientes agremiados o asociados.*

---

<sup>33</sup> Por el cual se unifican y actualizan las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se crea el Sistema de Afiliación Transaccional y se definen los instrumentos para garantizar la continuidad en la afiliación y el goce efectivo del derecho a la salud.

De igual manera, el numeral 5 del artículo 1 de la Resolución 5858 de 2016<sup>34</sup> del Ministerio de Salud contempla los requisitos para el reporte de novedades con relación a la afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral de los contratistas.

- *Artículo 6°. Estabilidad contractual reforzada para madres gestantes.*
- *Artículo 7°. Estabilidad contractual reforzada por enfermedad laboral en ejecución contractual y multa por desvinculación de personas en circunstancias de debilidad manifiesta.*
  
- *Artículo 8°. Licencia de maternidad y descanso remunerado en caso de aborto.* Se recomienda respetuosamente evaluar la pertinencia de los presentes artículos, toda vez que tienden a conceder derechos a los contratistas del Estado que son propios de los contratos de trabajo, lo que contraría la normativa vigente que regula la materia. De igual manera, lo contemplado son aspectos que implicarían recursos presupuestales y reformas estructurales normativas de fondo, que como se indicó previamente, podría confundir la relación contractual con la relación laboral, generando implicaciones en la estructura de los contratos laborales, así como los principios, valores y derechos constitucionales, rebatiendo temas ampliamente discutidos y analizados como el derecho al trabajo, el derecho a la igualdad y los límites constitucionales y legales, relativos a la contratación por parte de las entidades del Estado.<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> Por la cual se modifica la Resolución 2388 de 2016 en relación con el plazo para su implementación y sus anexos técnicos. La Resolución 2388 de 2016 unifica las reglas para el recaudo de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y parafiscales adoptando en su artículo 1 los anexos técnicos de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes – PILA

<sup>35</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-739/02. M.P. Jaime Córdoba Triviño. “...Por regla general la función pública se presta por parte del personal de planta perteneciente a una entidad estatal, y sólo de manera excepcional y en los casos previstos en la ley, aquélla puede ser desarrollada por personas que se vinculan a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios...La persona que contrata con el Estado no adquiere por ese solo hecho la categoría de empleado público o de trabajador oficial y, por tanto, la subordinación del empleado y del trabajador oficial se opone a la independencia y autonomía de que gozan los contratistas de prestación de servicios, de tal forma que la situación legal y reglamentaria de los primeros no es equivalente ni asimilable a la posición que ostenta el contratista independiente. **El trato diferente que reciben unos y otros se justifica por la existencia de una razonable diferencia dada por el carácter independiente y autónomo de los contratistas frente a la dependencia y subordinación de los trabajadores y empleados públicos.**” (negrilla fuera de texto). Sentencia C-665/98. M.P. Hernando Herrera Vergara. “...Aunque el artículo 13 constitucional prohíbe la discriminación, sin embargo autoriza y justifica el trato diferenciado, cuando éste, y los supuestos de hecho que dan lugar a él, están provistos de una justificación objetiva y razonable, la cual debe ser apreciada según la finalidad y los efectos del tratamiento diferenciado. Pero además de este elemento, debe existir un vínculo de racionalidad y proporcionalidad entre el tratamiento desigual, el supuesto de hecho y el fin que se persigue.” (Negrilla fuera de texto). lugar a él, están provistos de una justificación objetiva y razonable, la cual debe ser apreciada según la finalidad y los efectos del tratamiento diferenciado. Pero además de este elemento, debe existir un vínculo de racionalidad y proporcionalidad entre el tratamiento desigual, el supuesto de hecho y el fin que se persigue.” (Negrilla fuera de texto).

En línea con lo expuesto, debe tenerse en cuenta que el Consejo de Estado mediante Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil de mayo 10 de 2001, Radicación No. 1.344, Consejero Ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce, señaló:

*“La vinculación jurídica derivada del contrato de prestación de servicios es diferente de la que emana de la relación laboral de origen contractual con los trabajadores oficiales.*

*En efecto, el de prestación se refiere a actividades relacionadas con la administración y funcionamiento de la entidad; el contratista es autónomo para ejecutar el contrato; no se causan prestaciones sociales y no responde disciplinariamente -Sentencia C-280/96, mientras que el trabajador oficial, en su orden, labora en la construcción y sostenimiento de obras públicas o está vinculado a una empresa industrial o comercial del Estado; está, por esencia, subordinado a la administración; las prestaciones sociales le son consustanciales y responde disciplinariamente.*

*De los presupuestos de la definición legal y de los elementos analizados, se concluye que particulares que colaboran con el Estado mediante un contrato de prestación de servicios o cualquier otro, tipificado en la ley 80 de 1993 o producto de la autonomía de la voluntad, no están subsumidos en el contexto de la función pública, ni son, por tanto, servidores públicos y, por lo mismo, no reciben "asignación" en los términos establecidos, lo que hace imposible aplicarles el régimen de estos.” (Subrayado fuera de texto)*

Así las cosas, es claro que los contratos de prestación de servicios no están subsumidos en el contexto de la función pública, ni son, por tanto, servidores públicos y, por lo mismo, no es viable jurídicamente pretender aplicarles

reconocimientos o emolumentos propios del régimen de estos o de relaciones de carácter laboral del sector privado.

Sin perjuicio de lo anterior, actualmente existen garantías para los contratistas de prestación de servicios con entidades estatales, que vía jurisprudencia han sido ampliamente desarrolladas, como es el caso de la pretendida estabilidad contractual para madres gestantes o lactantes vinculadas por este tipo de contratos; es así como la Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia SU-070 de 2013 unificó la jurisprudencia en esta materia, precisando respecto del contrato de prestación de servicios que la estabilidad laboral reforzada se predica para todos los contratos sin importar su naturaleza, sin importar si el empleador o contratante es del sector público o privado y que le corresponde al juez de tutela analizar las circunstancias fácticas que rodean cada caso, para determinar si bajo dicha figura contractual no se está ocultando la existencia de una auténtica relación laboral.

De igual forma, la Corte se ha pronunciado en reiteradas oportunidades respecto del Derecho a la Estabilidad Ocupacional Reforzada en los Contratos de Prestación de Servicios, y la aplicación de las prestaciones de la ley 361 de 1997, tal como se pasa a explicar:

En la Sentencia SU-049 de 2017, la Corte Constitucional concluyó varios aspectos que resultan de importancia para el presente análisis:

*(i) “La estabilidad laboral reforzada aplica no solo a quienes tienen un vínculo de trabajo*

*dependiente estrictamente subordinado y sujeto al derecho laboral, sino también a quienes se encuentran en relaciones ocupacionales diferentes, originadas en contratos de prestación de servicios o de aprendizaje.”*

*(ii) “(...) la estabilidad laboral reforzada para personas en situación de debilidad manifiesta por su estado de salud aplica a todas las alternativas productivas, incluyendo al contrato de prestación de servicios”. A partir de este análisis la Corte adoptó la nominación de estabilidad ocupacional reforzada para estos casos en particular.”*

En la Sentencia T-151 de 2017 se analizó de forma particular la estabilidad ocupacional



reforzada en contratos de prestación de servicios entre un particular y el Estado, en esta oportunidad se advirtió que:

*“(...) la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía en cabeza de los contratistas del Estado en situación de debilidad manifiesta por su condición de salud, cuyos contratos no han sido renovados, siempre que exista un nexo causal entre la condición que consolida la debilidad manifiesta y la terminación del vínculo contractual, teniendo en cuenta que, el empleador es quien tiene la carga de probar la inexistencia de dicho nexo a través de una causal objetiva que fundamente la decisión de no renovar la vinculación de prestación de servicios.”*

La Sala Plena concluyó:

*(i) “Se reconoce la estabilidad ocupacional reforzada a los contratistas del Estado en situación de debilidad manifiesta por su condición de salud, cuyos contratos no han sido renovados, cuando existe un nexo causal entre la condición que consolida la debilidad manifiesta y la terminación del vínculo contractual. La protección en estos casos, considera esta Sala de Revisión, consiste en ordenar lo necesario con el fin de superar el estado de debilidad manifiesta del contratista, acorde con la protección derivada de la Constitución. Cabe destacar, que tal estabilidad se aplica tanto a las personas que hayan sido calificadas, como a las que no tengan ningún tipo de calificación”*

*(ii) Las personas en situación de debilidad manifiesta por su condición de vulnerabilidad tienen derecho a la estabilidad ocupacional reforzada, derivada de contratos de*

*prestación*

*de servicios, la cual supone el derecho a que su vinculación sea renovada, salvo que se demuestre una causal objetiva para no hacerlo.*

*(iii) Las personas en situación de debilidad manifiesta por su condición de vulnerabilidad*

*tienen derecho a la estabilidad ocupacional reforzada, derivada de contratos de prestación*

*de servicios con entidades públicas, la cual implica que su vinculación debe ser renovada,*

*salvo que la administración demuestre que existen causas objetivas que lo impiden y*

*que, por consiguiente, su decisión de no hacerlo es compatible con el derecho a la igualdad.*

*Tales causas objetivas pueden estar asociadas, entre otras, a las reglas presupuestales y*

*contractuales del Estado.*

*(iv) Que la violación de la estabilidad ocupacional reforzada debe dar lugar a una indemnización de 180 días, haciendo una interpretación constitucional de esta garantía para*

*las personas en situación de debilidad, incluso en el contexto de un contrato de prestación*

*de servicios.*

En este orden de ideas es claro que figuras como las que se proponen en el presente proyecto de Ley, tales como: “Estabilidad contractual reforzada para madres gestantes” y “Estabilidad contractual reforzada por enfermedad laboral en ejecución contractual y multa por desvinculación de personas en circunstancias de debilidad manifiesta”, cuentan con un amplio desarrollo jurisprudencial y cuyos parámetros impartidos por la Honorable Corte Constitucional en esta materia no son tenidos en cuenta dentro del articulado propuesto.

## **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA:**

Las primeras cuatro (4) preguntas, fueron trasladadas por competencia a la Agencia Nacional de Contratación pública; de igual forma, las preguntas 5 y 6 fueron remitidas a la Dirección General del Presupuesto Público (Ministerio de Hacienda).

Sin embargo, desde el marco del Decreto 430 de 2016, el señor Director Dr. Fernando Grillo Rubiano, indica la posición del Departamento en materia de empleo público, citando el concepto emitido el 8 de octubre del presente año, en el cual realiza consideraciones en torno a la modalidad de contrato de prestación de servicios, señalando que:

1. “el contrato de prestación de servicios corresponde a una necesidad cierta de las entidades estatales de apoyar el logro de sus objetivos y funciones con la colaboración de terceros cuya cualificación y experiencia, las hace idóneas para prestar el servicio contratado (...)”<sup>36</sup>.

2. Es “importante la flexibilidad propia de los contratos que se ejecutan bajo condiciones de autonomía e independencia, la cual es fundamental para que las entidades puedan adaptarse a las exigencias de la dinámica de lo público en condiciones que de otra forma no podría cumplir por la rigidez propia de las plantas de personal del Estado (...)”<sup>37</sup>.

3. A pesar del reprochado uso desviado que pueda hacerse de la figura del contrato de prestación de servicios “este uso inadecuado no cambia la esencia del contrato, ni puede ser utilizado como una razón para la desnaturalización gradual de una figura que, utilizada correctamente, es útil y costo-eficiente para la administración y para los terceros que tengan la condición de contratistas, pues es una forma legal de vincularse al Estado”<sup>38</sup>.

4. “Consideramos que la garantía de la autonomía e independencia de los contratistas no riñe en modo alguno con que su trabajo pueda ser remunerado mediante un tipo de honorarios que garanticen su protección social integral (...)”.<sup>39</sup>

---

<sup>36</sup> Solicitud para rendir concepto al Proyecto de Ley No. 136 de 2020 Cámara Rad. Int. 20202060483232 del 02/10/20. Página 2, párrafo 3.

<sup>37</sup> Ibidem párrafo 4

<sup>38</sup> Ibidem párrafo 5

<sup>39</sup> Ibidem párrafo 7

El concepto también realiza comentarios sobre el articulado propuesto, en los cuales se destaca el correspondiente a los artículos 3 y 5, donde por una parte se hizo importante solicitar la revisión de la propuesta acerca de la excepción para permanecer en el régimen subsidiado de salud, teniendo en cuenta las disposiciones contenidas actualmente en la Ley 100 de 1993 y, por otra parte, recordando que el contratista puede determinar si continúa afiliado o no al terminar el contrato.

En cuanto a los artículos 6, 7 y 8 el concepto hace énfasis en la importancia de no desnaturalizar este tipo de contratos ya que “le da una connotación de relación laboral, lo cual va en contraria de la normativa vigente y de la Jurisprudencia de las Altas Cortes sobre la materia, que consagran que en ningún de estos casos estos contratos general relación laboral ni prestaciones sociales y se celebran por el término estrictamente indispensable.”<sup>40</sup>

Para finalizar, el concepto hace referencia al Decreto 1800 de 2019 conforme al cual se instaló la mesa “por el empleo público, la actualización/ampliación de las plantas de empleo, la reducción de los contratos de prestación de servicios y garantizar el trabajo digno y decente”, indicando las actividades y avances que hay desde dicho espacio, en las cuales se destacan reuniones de trabajo con diferentes entidades del sector así como “la formalización de 802 empleos públicos en total, de los cuales 707 corresponden a la formalización de empleos de las 37 entidades priorizadas”.<sup>41</sup>

## **AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA**

De acuerdo a la remisión hecha por el Departamento Nacional de Planeación y el Departamento Administrativo de la Función Pública, mediante oficios Nos. 20203101523251 y 20201400538571, respectivamente, señala que no pueden pronunciarse sobre casos particulares: “tal como se desprende de la lectura del Decreto Ley 4170 de 2011, le informamos que Colombia Compra Eficiente no se encuentra habilitada legalmente para conceptuar o formular observaciones acerca

---

<sup>40</sup> Ibídem página 5, párrafo final

<sup>41</sup> Ibídem página 9

de proyectos de ley a petición del Congreso de la República”<sup>42</sup>. Dado lo anterior, informan que “en cuanto las peticiones de información se refieren, contenidas en las preguntas formuladas en la consulta de la referencia, le informo que estas serán atendidas por la Subdirección de Estudios de Mercado y Abastecimiento Estratégico de Colombia Compra Eficiente, dentro de la oportunidad legal correspondiente”<sup>43</sup>

## **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE EMPRESAS DE MEDICINA INTEGRAL -ACEMI**

No se ha pronunciado frente al Proyecto de Ley

### **V. MARCO JURIDICO**

Efectivamente la contratación bajo la figura de prestación de servicios para las personas naturales está contenido en el ordenamiento jurídico y esta figura contractual goza de unos elementos que la constituyen como tal, en este orden de ideas se hace necesario establecer su fundamento y pertinencia legal.

La ley 80 de 1993 Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública establece en su artículo 32: De los Contratos Estatales dispone que: “Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación (...)” numeral 3o. Contrato de Prestación de Servicios.

Establece entonces lo siguiente: “Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso

---

<sup>42</sup> Falta de competencia de las consultas acumuladas # 4202013000010015 y 4202013000010107 (N° Radicado 2202013000011188) Página 2

<sup>43</sup> Ibídem página 3

estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.”

Así pues, otorgar una naturaleza diferente al contrato de prestación lejos de brindar mejores condiciones se presenta como una restricción de un verdadero contrato laboral al intentar mezclar obligaciones laborales en un contrato que no conlleva de ningún modo una relación de subordinación. Lo anterior desfavoreciendo la necesidad de formalización y el mantenimiento de contratos autónomos. Igualmente, se estableció que cuando hay lugar al pago de prestaciones sociales y otras obligaciones este contrato deja de ser de prestación de servicios por la figura de contrato realidad y se convierte en lo que los actos determinan y es un derecho de naturaleza laboral.

implica entonces una excepcionalidad esta figura contractual que se basa precisamente en la temporalidad figura además categorizada como un contrato típico y bajo una forma de contratación directa según establece la ley 1150 de 2007.

Por otro lado, la regulación del contrato de prestación de servicios se contempla en el artículo 34 del Código Sustantivo de Trabajo, y se define al contratista independiente como “(...) las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva.”

Es trascendente tener presente que se puede acudir a este contrato cuando se presenten las siguientes condiciones:

- Se refiera a obras o actividades contratadas a precio determinado.
- El contratista debe asumir todos los riesgos de la ejecución de la obra o actividad
- EL contratista debe usar sus propios medios y herramientas de trabajo.
- El contratista es autónomo para nombrar y remover el personal de cual se va a valer para la ejecución de la obra o actividad contratada.
- El contratista tiene plena autonomía desde el punto de vista técnico para la ejecución de lo contratado, también en la dirección y manejo del personal que haya contratado, para quienes será su directo empleador.

Así las cosas, el ARTICULO 34. CONTRATISTAS INDEPENDIENTES. Artículo modificado por el artículo 3o. del Decreto 2351 de 1965. Dispone:

1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.

Es importante resaltar que este artículo se aplica como ejemplo en el sector de la construcción, señalando que el contratista mencionado es quien en esta área es contratado para que ejecute actividades en la consecución del propósito principal (Obra de construcción), en este caso la constructora acudirá a el contratista quien contrata a su vez personal (oficiales y ayudantes de obra) para la construcciones por sectores como en el caso de quienes desarrollan actividades como mampostería, plomería enchapes y terminados. Por lo anterior se denomina verdadero empleador en el numeral 1 del artículo 34.

Por último, su real motivación es proteger a los obreros determinando a la constructora o beneficiario de la obra como solidario si el contratista no cumpliera con los requisitos de contratación laboral para su personal y su aplicación exige la unidad de actividad o entre beneficiario y el contratista.

En este mismo sentido vale la pena destacar la naturaleza misma de esta figura contractual:

### **La Naturaleza del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales.**

El contratista es vinculado mediante un contrato de prestación de servicios, y se regula en el artículo 1495 de Código Civil, por lo tanto, su naturaleza es civil y dependerá de lo acordado por las partes, no obstante, esta figura se menciona en el artículo 34 del Código sustantivo del trabajo, no se regula por normas laborales en virtud a su orden público y no se sujetan a la negociación entre las partes, como sí lo son las normas civiles.

En este orden de ideas, un cambio real en materia de vinculación si es estatal se regirá por la contratación en esta materia. Ahora bien, el código sustantivo del trabajo en su artículo 23 señala los elementos constitutivos de un contrato de trabajo los cuales son:

- Prestación personal del servicio
- Continuada Subordinación
- Retribución o remuneración del servicio

Estos elementos si corresponden a la realidad de la mayoría de contratistas vinculados a la función pública ya que en gran número hasta horario de trabajo deben cumplir y en este entendido no se debe propiciar la informalidad bajo figuras distintas. A la misma libertad de contrato laboral, es decir que bajo la figura de contratistas no puede asimilarse este contrato lo que incrementaría la informalidad y la no vinculación laboral directa.

Por otro lado, la naturaleza misma del contrato bajo prestación de servicios emana de la misma libertad de la voluntad de las partes al asumir unas obligaciones y deberes puntuales en el marco de unas exigencias tales como el contratar con el Estado o no.

En concreto el proyecto de ley presenta dificultades como lo refieren las entidades a las que se les solicita el concepto entre otras cosas, por la no definición clara de que tipo de contratistas y pretender darle a este tipo de contrato una naturaleza que lo limita en su autonomía y libertad de configuración.

### **Aportes al Sistema de Seguridad Social Integral del contratista independiente**

La duración o el valor del contrato, no afecta los aportes del contratado quien ostenta la condición de cotizante obligatorio al Sistema General de la Seguridad Social en Salud y Pensiones.



La base de cotización a estos subsistemas al tenor del artículo 18 de la Ley 1122 de 2007 ordena que es el 40% de los ingresos mensuales recibidos por el contratista o cotizante, en ningún caso podrá ser inferior su aporte a un salario mínimo legal vigente, ni superior a 25 salarios mínimos legales vigentes. El artículo 23 del Decreto 1703 de 2002, establece que, en los contratos de vigencia indeterminada, el ingreso base de cotización equivale al 40% del valor bruto facturado mensualmente, porcentaje sobre el cual se realizará el aporte a salud, que actualmente corresponde al 12,5% y a pensiones correspondiente al 16%.

La Ley 1562 de 2012, reglamentada por el Decreto 0723 de 2013, ordena que quienes se vinculen a través de un contrato formal de prestación de servicios con entidades públicas o privadas con duración superior a un mes, obligatoriamente son afiliados al Sistema de Riesgos Laborales. El contratista tiene derecho la libre elección de la ARL y debe informar al contratante, la administradora a la cual se encuentra afiliado, si el contratista no se encuentra afiliado a ninguna administradora, será obligación del contratante realizarla.

Es a cargo del contratista pagar el valor de la cotización cuando el riesgo corresponda al grado I, II o III de conformidad con la clasificación de actividades económicas establecidas en el Decreto 1107 de 2000. Le corresponderá al contratante cuando el riesgo corresponda al grado IV o V.

El contratante debe verificar la afiliación y pago de los aportes correspondientes que realice el contratista, que deberá ser en todos los casos sobre el 40% del valor mensual del contrato, la misma suerte corresponde lo referente a la ARL cuando el riesgo corresponda al grado I, II o III., de no hacerlo, el contratante deberá pagar los dineros faltantes por los aportes dejados de cotizar o cotizados en indebida forma por el contratista.

## VI. IMPACTOS ECONOMICOS

El artículo cuarto del presente proyecto de ley establece características propias de un contrato laboral, las cuales tienen un evidente impacto fiscal y continúan con la precarización de las personas naturales que tienen una relación contractual con alguna entidad pública (**contratistas**), dado que dicho artículo establece que:

**Artículo 4°. Cotización y liquidación del contratista.** La cotización al Sistema de Seguridad Social Integral de las personas naturales que se encuentran vinculadas

a entidades públicas por medio de contratos de prestación de servicios se efectuará de la siguiente manera:

**La cotización al Sistema General de Salud** corresponderá al 12.5% del ingreso base de cotización, porcentaje del cual la entidad contratante aportará el 8.5% y el contratista el 4%.

**La cotización al Sistema General de Pensiones** corresponderá al 16% del ingreso base de cotización, porcentaje del cual la entidad contratante ejercerá el pago del 12% y el contratista 4%.

**Los aportes a riesgos laborales** correrán por cuenta de la entidad contratante y el valor corresponderá al nivel del riesgo al que está expuesto el contratista en el desarrollo de sus funciones contractuales.

Los pagos de todos los aportes serán realizados por la entidad contratante a mes vencido por la ejecución del contrato de prestación de servicios, los porcentajes correspondientes al contratista los retendrá la entidad contratante al momento del pago. **Por ello, ninguna entidad contratante podrá exigir para la ejecución del contrato, la afiliación o cotización previa al Sistema de Seguridad Social Integral.**

**Parágrafo. Los contratistas de prestación de servicios tendrán derecho a que los contratantes los afilien a un plan de caja de compensación que ofrezca mínimo un acceso a beneficios en educación, capacitación, así como acceso a espacios de recreación, deporte y turismo.** Este plan deberá tener una cobertura familiar en las mismas condiciones que se ofrecen para los planes ordinarios. Las Cajas de Compensación ofrecerán también servicios de subsidio de vivienda, créditos, subsidios monetarios, descuentos en el plan complementario de salud y otros beneficios que deberán ser adquiridos directamente por los contratistas de prestación de servicios con un aporte mínimo de 1% sobre el 40% del valor del contrato.

Con la inclusión de este artículo y las obligaciones que se le imponen a la entidad contratante el rubro destinado para cubrir los pagos de los contratistas **se verá incrementado mensualmente en un 10,2%** (Salud 8,5%, pensión 12%, ARL 1%, caja de compensación 4%) este valor se establece teniendo en cuenta que un contratista o trabajador independiente debe cotizar sobre una base del 40% de sus ingresos siempre y cuando esta base no sea menor a un salario mínimo de acuerdo al artículo 18 de la Ley 1122 de 2007.

Con el análisis expuesta anteriormente se evidencia que dicha iniciativa genera un impacto fiscal significativo, se debe considerar que el presupuesto asignado a las

entidades públicas corresponde a unos parámetros de planeación que permiten dimensionar los gastos tanto de funcionamiento como de inversión, el aprobar este proyecto de ley generaría algunos traumatismos presupuestales difíciles de superar.

## PROYECCIÓN INCREMENTO PRESUPUESTAL

Teniendo en cuenta que al momento de radicar esta ponencia no se ha recibido respuesta a los cuestionarios planteados para el proyecto de ley en mención, se procedió a realizar un cálculo propio teniendo como base de análisis, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Secretaria de Integración Social de la ciudad de Bogotá.

**Tabla 1**

Ministerio de Hacienda y Crédito Público (Cifras en pesos con corte al 30 de septiembre de 2020)

Ítem	Costos Hoy	Costo con Incremento
Numero de Contratistas Min Hacienda	334	334
Costo total anual Contratistas	\$ 24.669.695.570	\$ 27.187.826.628
Costo Promedio Mensuales por Contratista	\$ 7.144.260	\$ 7.873.259

Elaboración propia con base en las cifras tomadas de:

[http://www.urf.gov.co/webcenter/ShowProperty?nodeId=%2FConexionContent%2FWCC\\_CLUSTER-110140%2F%2FidcPrimaryFile&revision=latestreleased](http://www.urf.gov.co/webcenter/ShowProperty?nodeId=%2FConexionContent%2FWCC_CLUSTER-110140%2F%2FidcPrimaryFile&revision=latestreleased)

Podemos observar que para el ministerio de hacienda aplicando el escenario en cual él deba asumir los pagos de salud, pensión, ARL y caja de compensación de los contratistas teniendo en cuenta que dicha cotización deberá ser sobre la base

del 40% de sus ingresos, el incremento sería de **2 mil 518 millones de pesos** anuales.

**Tabla 2**

Secretaria de Integración Social Bogotá (Cifras en pesos con corte al 18 de enero de 2019)

Ítem	Costos Hoy	Costo con Incremento
Numero de Contratistas Sec. Integración Social	6.442	6.442
Costo total anual Contratistas	\$ 151.220.919.987	\$ 166.050.975.946
Costo Promedio Mensuales por Contratista	\$ 3.094.185	\$ 3.419.118

Elaboración propia con base en las cifras tomadas de:

[https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwi\\_mID04tfsAhUS01kKHf6BBIkQFjABegQIAhAC&url=http%3A%2F%2Fold.integracionsocial.gov.co%2Fanexos%2Fdocumentos%2F2019transparencia%2F18012019\\_Directorio\\_contratistas.xlsx&usg=AOvVaw201nwEv\\_ArWAmNpFdpgw5M](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwi_mID04tfsAhUS01kKHf6BBIkQFjABegQIAhAC&url=http%3A%2F%2Fold.integracionsocial.gov.co%2Fanexos%2Fdocumentos%2F2019transparencia%2F18012019_Directorio_contratistas.xlsx&usg=AOvVaw201nwEv_ArWAmNpFdpgw5M)

Podemos observar que para la Secretaria de Integración Social aplicando el escenario en cual la secretaria deba asumir los pagos de salud, pensión, ARL y caja de compensación de los contratistas, teniendo en cuenta que dicha cotización deberá ser sobre la base del 40% de sus ingresos, el incremento sería de **14 mil 830 millones de pesos** anuales.

Se puede evidenciar tomando estas dos proyecciones, que el impacto fiscal del presente proyecto de ley es significativo y no solo tiene un impacto en el gobierno nacional si no los gobiernos locales, sin distinción de la categoría de estos últimos.

## VII. PROPOSICIÓN

Manifiesto respetuosamente a la comisión ponencia negativa -en virtud que da al contrato civil de Prestación de Servicios Profesionales tintes de contrato laboral siendo estos en su naturaleza diferentes y por consiguiente desconociendo principios de Derecho, en este mismo sentido se trasgrede el derecho fundamental a la igualdad y autonomía de las partes como libre configuración contractual-: al proyecto de ley 366 de 2020, y solicito a los Honorables Representantes de la Comisión séptima de la Cámara de Representantes archivar el Proyecto de Ley No. 366 de 2020 Cámara: “Por medio de la cual se toman medidas para proteger los derechos de las personas naturales que celebren contratos de prestación de servicios con entidades públicas y se dictan otras disposiciones”.

Del Honorable Representante,

Cordialmente,



**CARLOS EDUARDO ACOSTA**

Ponente

Representante a la Cámara por Bogotá.

Partido Colombia Justa Libres.