

MEMORANDO

2100

Bogotá D.C, viernes, 09 de mayo de 2025



Al responder cite este Nro.
20252100037893

PARA: JOSE LUIS VALENZUELA RODRIGUEZ
Secretario General

DE: Jefe Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: Respuesta solicitud de concepto radicado 20256100037753. Aportes
Pensión Contrato 8472025 Víctor Cantera

En atención a la solicitud de concepto realizada por la Secretaría General mediante radicado 20256100037753 de fecha 8 de mayo de 2025, en el que solicitan se valide si existe o no la obligatoriedad de cotizar a pensión respecto al contratista Víctor Francisco Cantera Ocegüera, quien suscribió contrato 8472025 con la Agencia, frente al particular nos pronunciaremos en los siguientes términos:

1. De la obligación de realizar aportes a pensión.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 2.2.2.1.1 del DUR 1833 de 2016, son afiliados obligatorios al subsistema de pensiones: “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.”

Por otro lado, el Artículo 2.2.2.1.5 ibidem indica que “De conformidad con lo previsto en el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 3 de la Ley 797 de 2003 las personas naturales que prestan directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, deberán estar afiliados al sistema general de pensiones y su cotización deberá corresponder a los ingresos que efectivamente perciba el afiliado. (...)”

Adicionalmente, el artículo 2.2.3.1.1 de ese mismo Decreto, determina que es obligatorio realizar cotizaciones mientras la relación esté vigente.

Por otro lado, este mismo Decreto establece que la obligación de realizar aportes cesará cuando se cause la pensión de invalidez o de sobreviviente o cuando el afiliado opte por pensionarse anticipadamente, además, el artículo 61 de la Ley 100 de 1993, establece qué personas están excluidas de realizar aportes al subsistema de pensiones, que puede resumirse en aquellas personas ya pensionadas o aquellos que, al 1 de abril de 1993, tuvieran más de 55 años si son hombres o 50 años si son mujeres, condiciones que NO cumple el contratista.

2. Frente a la indemnización sustitutiva o devolución de aportes.

El Decreto 1703 de 2001, actualmente vigente y compilado en el D.U.R 1833 de 2016, reguló el pago de Indemnizaciones sustitutivas a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, todas estas reconocidas por el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrada por COLPENSIONES y frente a su compatibilidad con otras prestaciones económicas del sistema determinó:

“Artículo 6º.Incompatibilidad. Salvo lo previsto en el artículo 53 del Decreto 1295 de 1994, las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez, son incompatibles con las pensiones de vejez y de invalidez. Las cotizaciones consideradas en el cálculo de la indemnización sustitutiva no podrán volver a ser tenidas en cuenta para ningún otro efecto.”

Lo anterior hace pensar que, a quien se le haya reconocido una indemnización sustitutiva (no devolución de aportes) no podría posteriormente reconocérsele, una pensión de vejez o invalidez (esta última de origen común) y que los aportes que sirvieron como base para calcular cualquier indemnización sustitutiva, no pueden posteriormente, financiar una prestación vitalicia.

Al respecto, las Altas Cortes tienen posturas contrarias frente a la interpretación que debe darse a este apartado normativo a saber, por un lado, la Corte Constitucional (sentencias ST 606 de 2014 y ST002A de 2017) sostiene que la incompatibilidad solo puede predicarse si la indemnización sustitutiva se reconoció con apego a la ley, caso en el cual los aportes no podrían financiar dos prestaciones diferentes. Mientras que la Corte Suprema de Justicia (Sentencia SL2053 de 2014 y Sentencia del 24 de mayo de 2011 Radicado 39504), ha sostenido que, aun cuando se haya recibido una indemnización sustitutiva, si el beneficiario continúa realizando aportes y el sistema recibe efectivamente los mismos, debe cubrir otras contingencias, como invalidez y muerte, para lo cual se entiende que no se financiarán con los mismos recursos que sirvieron para la causación de la indemnización, sino que se hará con base a los nuevos aportes realizado.

3. Normatividad practica determinada en la Resolución 2421 de 2020 reiterada por la Resolución 2012 de 2022.

Sin perjuicio de todo lo anterior, con la expedición de las Resoluciones 2421 de 2020 y 2012 de 2022, el Ministerio de Salud y Protección Social, fundamentado en una petición elevada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, modificó los procedimientos técnicos de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA) e **imposibilitó a cualquier persona**, realizar aportes a pensión a favor de una persona a quien se le haya reconocido una indemnización sustitutiva o devolución de saldos, mediante la planilla PILA así:

*“Los valores válidos son los legalmente vigentes para el período que se está pagando. **Sólo se permite 0, si el tipo de cotizante no es obligado a cotizar a pensión.***

*Cuando el cotizante aporte al Sistema General de Pensiones, el operador de información debe validar que el cotizante no se encuentre relacionado en el archivo “INFORMACIÓN DE PERSONAS PENSIONADAS” dispuesto por este Ministerio mensualmente en el FTP seguro de cada operador de información con el tipo de **pensión “20- Devolución de Saldos” o “21 – Indemnización sustitutiva” En caso, de encontrarse incluido en dicho archivo”, la tarifa a reportar debe ser cero**, y el operador de información informará al aportante, que ese cotizante se encuentra en el archivo de “INFORMACIÓN DE PERSONAS PENSIONADAS”, debiendo reportar el subtipo de cotizante “5 - Cotizante a quien se le ha reconocido indemnización sustitutiva o devolución de saldos”, de acuerdo con lo establecido en el artículo 6 del Decreto 1730 de 2001.*

La validación de que trata el inciso anterior no aplica para los tipos de planillas “J - Planilla para pago de seguridad social en cumplimiento de sentencia judicial”, “Q - Planilla Acuerdos de pago realizados por la UGPP”, “N - Planilla de correcciones”, “O- Planilla Obligaciones determinadas por la UGPP”, “U - Planilla de uso exclusivo de la UGPP para pago por terceros” y “M - Planilla de mora”.

Al tipo de cotizante que le aplique el subtipo de cotizante “5 - Cotizante a quien se le ha reconocido indemnización sustitutiva o devolución de saldos”, se le informará que no debe aportar a pensión de acuerdo con lo establecido en el artículo 6 del Decreto 1730 de 2001.” (negrilla fuera del texto)

En virtud de la mencionada Resolución, el operador debe validar que el cotizante no se encuentre en el archivo de “Información de personas pensionadas” (creado mediante Resolución 3559 de 2018), bajo el tipo “20” y “21” (indemnización sustitutiva y devolución de aportes), caso en el cual no se aceptará el subtipo de cotizante y deberá proceder a

realizar aportes bajo el subtipo “5” (persona a quien se le ha reconocido una indemnización sustitutiva o devolución de aportes, con IBC pensión 0) y en caso de no realizar la modificación del subtipo, se registrará 0 el IBC en el subsistema de pensiones y se informará que no se deben hacer aportes al subsistema de pensión, por esta persona.

4. Del clausulado General de los Contratos de Prestación de Servicios Profesionales

En la cláusula 1 del “Anexo Clausulado General”, se indica en el numeral 3:

“Cláusula 1- OBLIGACIONES GENERALES DEL CONTRATISTA:

Además de las establecidas en el artículo 5º de la Ley 80 de 1993, el CONTRATISTA se compromete a:

(...)

3) Acreditar que se encuentra al día en el pago de seguridad social en Salud, Pensiones y ARL, en forma mensual durante la vigencia del contrato, garantizando que mantendrá el IBC sobre el cual aporta, equivalente mínimo al 40% del valor mensualizado de los honorarios percibidos, sin incluir IVA, cuando aplica. Si el CONTRATISTA además tiene otros vínculos como trabajador independiente o dependiente, debe realizar cotizaciones adicionales en los términos que ordena la ley.

Asimismo, se indica en la cláusula 8, lo siguiente:

“Cláusula 8- NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO: *Conforme lo autoriza el artículo 32, numeral 3º de la Ley 80 de 1993, las entidades estatales están facultadas para celebrar contratos de prestación de servicios para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad; advirtiendo que estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales o jurídicas cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimiento especializados. **Además, estos contratos no generan relación laboral ni prestaciones sociales** y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. Por su parte, el literal h) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, reglamentado por el artículo 2.2.1.2.1.4.9 del Decreto 1082 de 2015, autoriza la realización de contratos de prestación de servicios profesionales con personas que tengan la capacidad de ejecutar el objeto del contrato y que hayan demostrado idoneidad y experiencia directamente relacionada. Teniendo en cuenta el objeto pactado, así como su alcance, referido a actividades con un contenido intelectual intangible, que exigen una formación profesional específica, el presente contrato se enmarca en la tipología denominada prestación servicios profesionales”.*(énfasis puesto por nosotros)

Ahora bien, el Consejo de Estado en sentencia del 2 de diciembre de 2013, desarrollo el concepto alrededor del objeto de los Contratos de Prestación de Servicios y de apoyo a la gestión, en donde indicó que:

“93.- Se puede afirmar, sin lugar a mayor dubitación, que la realidad material de las expresiones legales “...**para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión...**” engloba necesariamente una misma sustancia jurídica: la del contrato de prestación de servicios definido en el artículo 32 No 3 de la ley 80 de 1993 y que no es otro que aquel que tiene por objeto apoyar la gestión de la entidad requirente en relación con su funcionamiento o el desarrollo de actividades relacionadas con la administración de la misma,⁸⁵ que en esencia no implican en manera alguna el ejercicio de funciones públicas administrativas⁸⁶.

94.- En realidad se trata de contratos a través de los cuales, de una u otra manera, se fortalece la gestión administrativa y el funcionamiento de las entidades públicas, dando el soporte o el acompañamiento necesario y requerido para el cumplimiento de sus propósitos y finalidades cuando estas por sí solas, y a través de sus medios y mecanismos ordinarios, no los pueden satisfacer; o la complejidad de las actividades administrativas o del funcionamiento de la entidad pública son de características tan especiales, o de una complejidad tal, que reclaman conocimientos especializados que no se pueden obtener por los medios y mecanismos normales que la ley le concede a las entidades estatales.

95.- El contrato de prestación de servicios resulta ser ante todo un contrato vital para la gestión y el funcionamiento de las entidades estatales porque suple las deficiencias de estas.

96.- Al respecto cabe recordar que en relación con el contrato de prestación de servicios, el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 dispone 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 estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable".

(...)"¹

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 2 de diciembre de 2013, Rad. 11001-03-26-000-2011-00039-00(41719). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

De esta manera, no existe obligación de tipo contractual ni jurídica que imponga la obligación en el contratante de asumir el pago de cotizaciones al Sistema de Seguridad Social, es más, efectuar algún tipo de cotización podría tomarse como indicio de que se está ante una relación encubierta, lo que generaría inconvenientes de orden legal en caso de que eventualmente el contratista pretenda que se declare que estaba bajo un contrato real, y que en realidad la Agencia de Desarrollo Rural hacía uso del contrato de prestación de servicios para encubrir una relación laboral.

5. Conclusión:

De tal manera se tiene que según la normativa reseñada, no existe ninguna fuente de obligación que imponga a la Agencia de Desarrollo Rural la carga de efectuar las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social, pues al tratarse de una relación contractual bajo la modalidad de prestación de servicios, es el contratista quien está obligado a efectuar dichas cotizaciones, por lo que en el caso de que a este se le haya reconocido una indemnización sustitutiva, la Ley es clara en indicar que este no tiene que cotizar al Sistema General de Pensiones, pero sí está **obligado a efectuar las cotizaciones a Salud y Riesgos Profesionales**, motivo por el cual se recomienda no efectuar ningún tipo de pago o cotización, pues se reitera, la Agencia no está obligada a realizarlo en virtud de la naturaleza contractual que la une con el contratista, siendo además que la naturaleza del contrato no puede permitir consideraciones sociales ajenas a la configuración del contrato de prestación de servicios.

En consecuencia, la orientación jurídica aquí proporcionada tiene un carácter meramente informativo y orientador, sin generar efectos jurídicos vinculantes ni obligaciones para su cumplimiento por parte del consultante o de terceros. Su finalidad es interpretar y esclarecer el marco normativo aplicable a la situación planteada, sin que ello constituya una decisión administrativa con fuerza ejecutoria.

Cordialmente,

Amanda Lucía Camargo Jiménez
Jefe de la Oficina Jurídica

Anexos: Tres (Un informe en 10 folios, un cheque y un folleto)

Copia: Secretaría General

Elaboró: CESAR AUGUSTO CUERVO VÁSQUEZ – Contratista Oficina Jurídica
Revisó: Rafael Bermúdez - Estudio Jurídico Andrés Briceño Lawyer SAS,
Aprobó: Amanda Lucía Camargo Jiménez – Jefe de la Oficina Jurídica

Dirección: Calle 43 # 57 – 41 CAN Bogotá, Colombia

Línea de atención

PBX +57 (601) 748 22 27 Ext. 5400 – 5402

www.adr.gov.co

Twitter: @ADR_Colombia

correspondencia@adr.gov.co