



Función Pública

Concepto 161651 de 2014 Departamento Administrativo de la Función Pública

20146000161651

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20146000161651

Fecha: 07/11/2014 02:48:06 p.m.

Bogotá D.C.

REF: VARIOS. Suspensión del contrato por mora en el pago de la seguridad social. Radicado. 20142060161332 del 1 de octubre de 2014.

En atención a la comunicación de la referencia, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

PLANTEAMIENTO JURÍDICO:

¿Resulta procedente suspender el contrato de prestación de servicios por mora en los pagos de seguridad social, siendo que, al finalizar el mes ya había quedado al día en los pagos respectivos?

FUENTES FORMALES Y ANÁLISIS

Para abordar el planteamiento jurídico es indispensable realizar un análisis de los siguientes temas: (1) Entidad competente para pronunciarse frente al pago de la seguridad social. (2) Del contrato de prestación de servicios; (3) Obligatoriedad en el pago de la seguridad social. (4) Causales que constituyen suspensión del contrato.

(1) Entidad competente para pronunciarse frente al pago de la seguridad social

En atención a la comunicación de la referencia, me permito manifestarle que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 188 de 2004 y los decretos que lo modifican el 264 de 2007 y 3715 de 2010, a este Departamento Administrativo le compete formular las políticas generales de Administración Pública, en especial en materias relacionadas con Empleo Público, Organización Administrativa, Control Interno y Racionalización de Trámites de la Rama Ejecutiva del Poder Público. En consecuencia, no le compete pronunciarse en materia de suspensión del contrato por mora en el pago de la seguridad social siendo la autoridad competente Colombia Compra Eficiente.

(2) Del contrato de prestación de servicios

La Ley 80 de 1993¹, al referirse frente a los contratos de prestación de servicios, señala:

“ARTÍCULO 32. De los Contratos Estatales. 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:

(...)

3°. Contrato de prestación de servicios.

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 indispensable¹.

De la misma manera, la Ley 1150 de 2007², indica:

“ARTÍCULO 2°. De las modalidades de selección. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:

(...)

4. Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos:

(...)

h) Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales;”

En este orden de ideas, el artículo 81 del Decreto 1510 de 2013³, respecto a la finalidad de los contratos de prestación de servicios, expresa:

“ARTÍCULO 81. Contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales. Las entidades estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, siempre y cuando la entidad estatal verifique la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área de que se trate. En este caso, no es necesario que la entidad estatal haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto debe dejar constancia escrita.

Los servicios profesionales y de apoyo a la gestión corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la entidad estatal, así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales.

La entidad estatal, para la contratación de trabajos artísticos que solamente puedan encomendarse a determinadas personas naturales, debe justificar esta situación en los estudios y documentos previos”. (Subrayado fuera del texto).

De las normas transcritas se denota que el contrato de prestación de servicios se celebra por parte de las entidades estatales, con personas naturales para desarrollar actividades que no puedan realizarse con personal de planta o cuando los mismos requieran conocimientos especializados, sin que se genere relación laboral o prestacional.

(3) Obligatoriedad en el pago de la seguridad social

El artículo 1 del Decreto 510 de 2003⁴, al referirse frente a la obligatoriedad de los contratistas respecto al pago de la seguridad social, expresó:

“ARTÍCULO 1°. De conformidad con lo previsto por 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. Para este propósito, él mismo deberá declarar en el formato que para tal efecto establezca la Superintendencia Bancaria, ante la administradora a la cual se afilie, el monto de los ingresos que efectivamente percibe, manifestación que se entenderá hecha bajo la gravedad del juramento. (...)”

Por su parte el artículo 23 del Decreto 1703 de 2002⁵, respecto a la obligación de cotizar el Sistema general de seguridad social en salud de los contratistas personas naturales en favor de una persona natural o jurídica de derecho público o privado, señala:

“ARTÍCULO 23. Cotizaciones En Contratación No Laboral. Para efectos de lo establecido en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, en los contratos en donde esté involucrada la ejecución de un servicio por una persona natural en favor de una persona natural o jurídica de derecho público o privado, tales como contratos de obra, de arrendamiento de servicios, de prestación de servicios, consultoría, asesoría y cuya duración sea superior a tres (3) meses, la parte contratante deberá verificar la afiliación y pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

De conformidad con las normas citadas, el contratista deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, situación que deberá acreditar para la realización de cada pago derivado del contrato con el Estado, y que deberá ser verificada por la entidad contratante.

(4) Causales que constituyen suspensión del contrato

El artículo 14 de la Ley 80 de 1993 consagra que para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales podrán pactar las *“cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad en los contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos o la explotación y concesión de bienes del Estado, así como en los contratos de obra. En los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado se incluirá la cláusula de reversión”.*

Por lo tanto, resulta que la suspensión del contrato no es una cláusula excepcional de las contempladas en la Ley 80 de 1993.

No obstante, en ejercicio de la autonomía de las partes contratantes, las mismas podrán convenir la cláusula de suspensión del contrato de prestación de servicios profesionales, fijando las reglas por las cuales procederán las mismas teniendo en cuenta las disposiciones referidas en la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y Decreto 1510 de 2013.

Así las cosas, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, en sentencia proferida el 11 de abril de 2012, dentro del radicado No. [52001-23-31-000-1996-07799-01\(17434\)](#), al pronunciarse respecto a la suspensión de los contratos, determinó:

“La Sala considera que la suspensión del contrato no es una prerrogativa, potestad o facultad excepcional que pueda ejercer la Administración, unilateralmente, salvo en los casos expresamente autorizados por el ordenamiento jurídico; en efecto, la actividad del Estado, incluida la contractual, se rige por el principio de legalidad, tal como lo ordena la Constitución Política en sus artículos 4, 6, 121 y 122, lo cual impone que toda actuación de los órganos del Estado se encuentre sometida al imperio del derecho, presupuesto indispensable para la validez de los actos administrativos.

La suspensión del contrato, más estrictamente de la ejecución del contrato, procede, por regla general, de consuno entre las partes, cuando situaciones de fuerza mayor, caso fortuito o de interés público impidan, temporalmente, cumplir el objeto de las obligaciones a cargo de las partes contratantes⁵⁵, de modo que el principal efecto que se desprende de la suspensión es que las obligaciones convenidas no pueden hacerse exigibles mientras perdure la medida y, por lo mismo, el término o plazo pactado del contrato (de ejecución o extintivo) no corre mientras permanezca suspendido. Por esa misma razón, la suspensión debe estar sujeta a un modo específico, plazo o condición, pactado con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, acorde con la situación que se presente en cada caso, pero no puede permanecer indefinida en el tiempo.

En el sub - lite, la suspensión fue decretada por la entidad contratante, sin que mediara facultad legal que habilitara hacerlo unilateralmente, pues, dentro del régimen contenido en la ley 80 de 1993, no se contempla tal posibilidad (...)"

Adicionalmente, la mencionada corporación, en sentencia proferida por el CP. Dr. Enrique Gil Botero, en sentencia del 28 de abril de 2010, se refirió a las causales que suspenden el contrato, en los siguientes términos:

"En efecto, la finalidad de la suspensión del contrato estatal, como medida excepcional, está encaminada a reconocer la ocurrencia de situaciones de fuerza mayor, caso fortuito o de interés público que impiden la ejecución temporal del negocio jurídico, y es precisamente por ese motivo que la misma no puede ser indefinida, sino que debe estar sujeta al vencimiento de un plazo o al cumplimiento de una condición. Por lo tanto, la suspensión no adiciona el contrato en su vigencia o plazo, sino que se delimita como una medida de tipo provisional y excepcional que debe ajustarse a los criterios de necesidad y proporcionalidad, sujeta a un término o condición, período este durante el que las obligaciones contenidas en el contrato no se ejecutan, pero sin que se impute ese tiempo al plazo pactado inicialmente por las partes (...)"

De acuerdo a la jurisprudencia mencionada, la suspensión del contrato se genera únicamente de conformidad con los términos, plazos y condiciones que se hubieren pactado en el contrato, es decir, que ninguna de las partes de manera UNILATERAL puede decretarla por fuera de lo allí suscrito.

CONCLUSIONES:

Teniendo en cuenta las normas y los conceptos que se han dejado transcritos, se concluye:

1. La suspensión del contrato es una medida excepcional que ocurre cuando se presentan situaciones de fuerza mayor, caso fortuito o de interés público que impiden la ejecución temporal del contrato, por consiguiente el pago de la mora de los pagos de la seguridad social a final del mes, no constituye ninguna de las causales anteriores.
2. Para que la entidad pueda suspender el contrato basada en la causal anotada en su consulta, debió haberla previsto dentro del contrato mismo, estableciendo así, los términos y condiciones en los que la misma operaría.
3. Resulta improcedente que la administración de manera unilateral suspenda el contrato, aún cuando las partes no pactaron dicha causal.
4. El incumplimiento en el pago de la seguridad social, puede constituirse en el incumplimiento a una de las obligaciones pactadas en el contrato mismo, el cual puede subsanarse, con su posterior pago.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN

Directora Jurídica

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública"

² "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".

³ "Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública".

⁴ "Por medio del cual se reglamentan parcialmente los artículos 3°, 5°, 7°, 8°, 9°, 10 y 14 de la Ley 797 de 2003".

⁵ "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".

600.4.8.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 04:07:17