

Bogotá, D. C.

Señor
DIEGO PEDROZA
 Ciudad



CONCEPTO

| | |
|-------------------------|--|
| Referencia | 2020ER71628 - SDQS 2331662020 |
| Descriptor general | Contribuciones parafiscales/ |
| Descriptores especiales | Contribución parafiscal al Sistema Integral de Seguridad Social. Temporalidad de la cotización. |
| Problema jurídico | ¿Los trabajadores independientes bajo contrato de prestación de servicios deben pagar los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social en el mes de la cuenta de cobro o mes vencido? |
| Fuentes formales | Artículo 135 de la Ley 1753 de 2015; Decreto 1273 de 2018; Ley 1955 de 2019. Sentencias de la Corte Constitucional C-219 de 2019 y C-068 de 2020 |

IDENTIFICACIÓN DE LA CONSULTA

A continuación, se cita textualmente la consulta realizada:

[...] Quisiera conocer si en las Entidades del Distrito Capital existe alguna resolución, norma, decreto o similar, que exija a los contratistas, el pago de los parafiscales del mes al que corresponde la cuenta de cobro, especialmente en la primera y última cuenta de cobro, y no se cumple lo estipulado en el Decreto número 1273 de 2018, del Ministerio de Salud y Protección Social, en su artículo 1, como se muestra en la siguiente imagen:

Artículo 1. Modifíquese el artículo 2.2.1 .1.1 .7 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, el cual quedará 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. [...]"

CONSIDERACIONES

En primera medida se precisa que es función de la Dirección Jurídica de la Secretaría Distrital de Hacienda establecer las directrices para fomentar la unidad doctrinal en la

aplicación e interpretación de normas relacionadas con la Hacienda Pública, teniendo en cuenta el ordenamiento jurídico vigente, de conformidad con lo establecido en los artículos 69 y 72 del Decreto Distrital 601 de 2014.

Por esta razón, le corresponde absolver consultas, emitir conceptos jurídicos y prestar asistencia jurídica en asuntos relacionados con temas de tesorería, presupuesto, tributos, contabilidad, crédito público, cobro, contratación, entre otros. Por lo anterior, esta Dirección es competente para pronunciarse sobre el objeto de consulta.

Previo a resolver la consulta, es necesario indicar que la Corte Constitucional mediante Sentencia C – 711 del 05 de julio de 2001, magistrado ponente Jaime Araujo Rentería, señaló que los aportes a salud y pensiones son de naturaleza parafiscal al indicar:

“Poniendo en un extremo los elementos que anuncian la parafiscalidad, y en el otro los aportes para salud y pensiones, se tiene: 1) los mencionados aportes son de observancia obligatoria para empleadores y empleados, teniendo al efecto el Estado poder coercitivo para garantizar su cumplimiento; 2) dichos aportes afectan, en cuanto sujetos pasivos, a empleados y empleadores, que a su turno conforman un específico grupo socio-económico; 3) el monto de los citados aportes se revierte en beneficio exclusivo del sector integrado por empleadores y empleados. Consecuentemente ha de reconocerse que los aportes a salud y pensiones son de naturaleza parafiscal.”

Así mismo, el Consejo de Estado en providencia del 2 de diciembre de 2010¹, emitida dentro del expediente 17365, consejera ponente Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, señaló:

“Según los artículos 17 y 161 de la Ley 100 de 1993, durante la relación laboral los trabajadores deben efectuar cotizaciones obligatorias al Sistema General de Seguridad Social. Por su alcance y finalidad, tales cotizaciones se han reconocido como contribuciones parafiscales, porque corresponden a tributos que deben pagar los empleadores y los afiliados al sistema, en las proporciones que establece la ley, para que éste cubra las contingencias que afecten la salud y capacidad económica del trabajador, aunque dicha contraprestación no sea equivalente al monto de la cotización. Estos aportes se destinan exclusivamente a financiar el sistema, en virtud de los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad (artículo 49 de la Constitución Política)

En consecuencia, los aportes realizados al Sistema General de Seguridad Social son contribuciones parafiscales y la consulta del peticionario va dirigida a esclarecer la oportunidad para realizarlos, si se deben realizar en el mes al que corresponde la

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta - Sentencia del 2 de diciembre de 2010 - Rad. 17365 - C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez

cuenta de cobro, especialmente respecto a la primera y última, o si se hace en los términos indicados en el artículo 1 del Decreto 1273 de 2018.

La obligación de cotizar por parte de los trabajadores independientes al Sistema de Seguridad Social Integral está consagrada en el numeral 1º del artículo 15² de la Ley 100 de 1993, según el cual se consideran afiliados obligatorios al Sistema no solo las personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, sino también quienes 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.

En lo relacionado con la base de cotización, los artículos 17³ y 18⁴ de la Ley 100 de 1993, establecieron que el cálculo debe hacerse con fundamento en la totalidad del ingreso devengado. A su turno, el artículo 204⁵ de la Ley 100 de 1993 regula el monto y la distribución de las cotizaciones.

² Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones [...]

³ ARTÍCULO 17. OBLIGATORIEDAD DE LAS COTIZACIONES. <Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.

⁴ ARTÍCULO 18. BASE DE COTIZACIÓN. <Inciso 4. y párrafo modificados por el artículo 5 de la Ley 797 de 2003. (El artículo 5 de la Ley 797 de 2003 transcribe todo el artículo). El nuevo texto es el siguiente:> La base para calcular las cotizaciones a que hace referencia el artículo anterior, será el salario mensual.[...]

⁵ Artículo 204. Monto y distribución de las cotizaciones. <Inciso 1o. modificado por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> La cotización al régimen contributivo de Salud será, a partir del primero (1) de enero del año 2007, del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del FOSYGA para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado.

Las cotizaciones que hoy tienen para salud los regímenes especiales y de excepción se incrementarán en cero punto cinco por ciento (0,5%), a cargo del empleador, que será destinado a la sub-cuenta de solidaridad para completar el uno punto cinco a los que hace referencia el presente artículo. El cero punto cinco por ciento (0,5%) adicional reemplaza en parte el incremento del punto en pensiones aprobado en la ley 797 de 2003, el cual sólo será incrementado por el Gobierno Nacional en cero punto cinco por ciento (0,5%). [...]

PARÁGRAFO 2o. Para efectos de cálculo de la base de cotización de los trabajadores independientes, el Gobierno Nacional reglamentará un sistema de presunciones de ingreso con base en información sobre el nivel de educación, la experiencia laboral, las actividades económicas, la región de operación

En cuanto al monto específico de la base de cotización al sistema para los trabajadores independientes, el artículo 18 de la Ley 1122 de 2007⁶ hizo mención respecto a que estos cotizaban, el porcentaje obligatorio para salud, sobre el 40% del valor mensualizado del contrato y que el contratista podía autorizar a la entidad contratante el descuento y pago de la cotización, sin que ello generara relación laboral.

El artículo anterior fue derogado por la Ley 1753 de 2015⁷, pues en el artículo 135 de la misma ley fue modificado lo allí dispuesto al establecer, entre otros aspectos, el 40% del valor mensualizado del contrato como el mínimo de cotización, y no el máximo. En ese sentido, los trabajadores independientes por cuenta propia y los independientes, vinculados a través de contratos diferentes al de prestación de servicios, debían cotizar al Sistema de Seguridad Social Integral con un ingreso base de cotización de mínimo el 40% de la totalidad de los ingresos derivados de dicha relación.

Antes de la expedición del artículo 135 la cotización era anticipada para los trabajadores independientes y sin precisión, por ley, del monto de la cotización. Por ello, fue con la expedición de tal norma que se reguló para los trabajadores independientes, con contratos diferentes al de prestación de servicios, la cotización mes vencido y que esta debía partir, como mínimo, del 40% de los ingresos recibidos por la actividad ejercida.

Posteriormente, la Corte Constitucional en Sentencia C-219 de mayo 22 de 2019, declaró la inexecutable del artículo 135 de la Ley 1753 de 2015⁸, norma en la cual se fundamentó la expedición del Decreto 1273 de julio 23 de 2018, reglamentario del 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.

Es importante advertir que esta Sentencia C – 219 de 2019, determinó que los efectos de la inexecutable fueran diferidos⁹ hasta por las dos próximas legislaturas, a fin de

y el patrimonio de los individuos. Así mismo, la periodicidad de la cotización para estos trabajadores podrá variar dependiendo de la estabilidad y periodicidad de sus ingresos.”

⁶ “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social y se dictan otras disposiciones”

⁷ Ley 1753 de 2015, artículo 267. “*Vigencias y derogatorias. La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias. [...] Se deroga en especial los artículos 18 de la Ley 1122 de 2007[...]*”.

⁸ “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C – 737 del 11 de agosto de 2001, magistrado ponente Eduardo Montealegre Lynett. [...] .48. Sin embargo, y tal y como la Corte lo explicó en ocasiones anteriores⁹, en

que se elabore por parte del legislador ordinario la regulación de la materia, a través de una ley ordinaria, con las garantías de los principios democráticos de la debida transparencia y deliberación.

En consecuencia, como la norma permanece temporalmente en el ordenamiento jurídico, con el fin de evitar la vulneración de derechos y principios constitucionales relacionados con la base de cotización de los trabajadores independientes al Sistema Integral de Seguridad Social, a la fecha, los mencionados contratistas cotizarán mes vencido sobre una base mínima del 40% del valor mensualizado del contrato, sin incluir el IVA. Debe resaltarse que esta forma de cotización al sistema, mes vencido, fue establecida directamente por el artículo 135 de la Ley 1753 de 2015.

En el mismo sentido, el 25 de mayo de 2019, fue expedida la Ley 1955, “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022”, que expresamente derogó el artículo 135 de la Ley 1753 de 2015,¹⁰ y en su lugar, expidió el artículo 244, regulatorio del ingreso base de cotización de los trabajadores independientes, los independientes por cuenta propia y los trabajadores independientes con contratos diferentes al de prestación de servicios personales con ingresos netos iguales o superiores a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, quienes cotizarán mes vencido al Sistema de Seguridad Social Integral, sobre una base mínima del 40% del valor mensualizado del contrato, sin incluir el valor del Impuesto al Valor Agregado (IVA).

estos eventos, el juez constitucional puede en realidad recurrir a dos formas diversas de sentencia para garantizar la integridad y supremacía de la Carta. De un lado, y como ya se explicó, puede acudir a una inconstitucionalidad diferida, o constitucionalidad temporal. Pero, de otro lado, puede también la Corte llenar, ella misma, el vacío legal que produce la declaración de inexequibilidad de la disposición acusada, por medio de una modalidad de sentencia integradora⁹. En efecto, por medio de esa sentencia, el traumático vacío de regulación, que producía impactos inconstitucionales, es llenado por medio de un nuevo mandato que la sentencia integra al sistema jurídico, proyectando directamente los mandatos constitucionales en el ordenamiento legal.

¹⁰ Ley 1955 de 2019. “**ARTÍCULO 336. VIGENCIAS Y DEROGATORIAS.** La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias. Los artículos de las Leyes 812 de 2003, 1151 de 2007, 1450 de 2011, y 1753 de 2015 no derogados expresamente en el siguiente Inciso o por otras leyes continuarán vigentes hasta que sean derogados o modificados por norma posterior. // Se derogan expresamente el artículo 4o de la Ley 14 de 1983; el artículo 84 de la Ley 100 de 1993; el artículo 174 del Decreto-ley 1333 de 1986; el artículo 92 de la Ley 617 de 2000; el artículo 167 de la Ley 769 de 2002, el artículo 56 y 68 de la Ley 962 de 2005; el parágrafo 1 del artículo 4o de la Ley 1393 de 2010; los artículos 51 a 59 de la Ley 1429 de 2010; el artículo 81 de la Ley 1438 de 2011; los artículos 69, 90, 91, 131, 132, 133, 134, 138, 141, 149, 152 a 155, 159, 161, 171, 194, 196, 212, 223, 224, 272 de la Ley 1450 de 2011; los artículos 7, 32, 34, 47, 58, 60, 90, 95, 98, 106, 135, 136, 186, 219, 222, 259, 261, 264 y los párrafos de los artículos 55 y 57 de la Ley 1753 de 2015; el artículo 7o de la Ley 1797 de 2016; el parágrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018; el artículo 110 de la Ley 1943 de 2018; y el artículo 4o de la Ley 1951 de 2019.”

Tal como ya se había mencionado anteriormente, esta forma de cotización, mes vencido, fue establecida directamente por el artículo 244 de la Ley 1955 de 2019.

Con todo, dicha norma igualmente fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C – 068 del 19 de febrero de 2020,¹¹ magistrada ponente Diana Fajardo Rivera, pero, al igual que en la Sentencia C – 219 de 2019, los efectos de la inexecutable fueron diferidos¹² hasta por las dos próximas legislaturas a fin de que se elabore por parte del legislador ordinario la regulación de la materia, a través de una ley ordinaria, con las garantías de los principios democráticos de la debida transparencia y deliberación.

En consecuencia, como la norma permanecerá temporalmente en el ordenamiento jurídico, con el fin de evitar la vulneración de derechos y principios constitucionales relacionados con la base de cotización de los trabajadores independientes al Sistema Integral de Seguridad Social, a la fecha, los mencionados trabajadores cotizarán mes vencido sobre una base mínima del 40% del valor mensualizado del contrato, sin incluir el IVA.

CONCLUSIONES:

En la medida en que la declaratoria de inexecutable del artículo 135 de la Ley 1753 de 2015, y del artículo 244 de la Ley 1955 de 2019 fue diferida a las dos próximas legislaturas, la cotización de los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social, por parte de los contratistas de prestación de servicios, se deberá realizar mes vencido.

¹¹[...] Por consiguiente, la Corte declarará la inexecutable del artículo 244 de la Ley 1955 de 2019 por violación del principio de unidad de materia previsto en el artículo 158 de la Constitución Política. No obstante, al igual que en la Sentencia C-219 de 2019, teniendo en cuenta que de declararse de manera inmediata la inexecutable de la norma censurada, ello podría afectar derechos y principios constitucionales relacionados con la base de cotización de trabajadores independientes al Sistema Integral de Seguridad Social, diferirá los efectos de la inexecutable de la decisión hasta por las dos próximas legislaturas, a fin de que se elabore por parte del legislador ordinario la regulación de la materia, a través de una ley ordinaria, con las garantías de los principios democráticos de la debida transparencia y deliberación.[...]

¹² Corte Constitucional, Sentencia C – 737 del 11 de agosto de 2001, magistrado ponente Eduardo Montealegre Lynett. [...] .48. Sin embargo, y tal y como la Corte lo explicó en ocasiones anteriores¹², en estos eventos, el juez constitucional puede en realidad recurrir a dos formas diversas de sentencia para garantizar la integridad y supremacía de la Carta. De un lado, y como ya se explicó, puede acudir a una inconstitucionalidad diferida, o constitucionalidad temporal. Pero, de otro lado, puede también la Corte llenar, ella misma, el vacío legal que produce la declaración de inexecutable de la disposición acusada, por medio de una modalidad de sentencia integradora¹². En efecto, por medio de esa sentencia, el traumático vacío de regulación, que producía impactos inconstitucionales, es llenado por medio de un nuevo mandato que la sentencia integra al sistema jurídico, proyectando directamente los mandatos constitucionales en el ordenamiento legal.

Cuando el contrato se encuentre en ejecución se debe adjuntar el soporte de pago a la seguridad social, correspondiente al periodo anterior del mes de ejecución del contrato, por ejemplo: si el cobro de honorarios es del mes de octubre, debe adjuntar el soporte de pago de la seguridad social del mes de septiembre y así sucesivamente.

En cuanto a la primera cuenta de cobro no se debe adjuntar soporte de pago de aportes a la seguridad social para este mes, pero sí debe presentar el soporte de afiliación al Sistema General de Seguridad Social Integral¹³.

En cuanto a la última cuenta de cobro, se deberá presentar la planilla del mes anterior y será responsabilidad del contratista pagar los aportes correspondientes al mes de terminación del contrato. Lo anterior teniendo en cuenta que el pago de aportes a seguridad social se hace mes vencido.

Igualmente, se aclara que las entidades distritales, en lo relacionado con los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social, deben dar aplicación a la normativa nacional emitida para el caso, esto es, el artículo 244 de la Ley 1955 de 2019, de conformidad con los efectos temporales de la inexecutable, determinados en la Sentencia de la Corte Constitucional C-068 de 2020. Por ello, en el Distrito no existe normativa diferente a la mencionada previamente, para regular lo relacionado con la oportunidad en los aportes parafiscales al mencionado subsistema.

En procura de impulsar la política de mejoramiento continuo en el procedimiento de Asesoría Jurídica de la Secretaría Distrital de Hacienda, solicito verifique si el concepto emitido contribuyó a resolver de fondo el problema jurídico planteado. De no ser así, por favor informe de manera inmediata a la Dirección Jurídica.

Cordialmente,

LEONARDO ARTURO PAZOS GALINDO

Director Jurídico

lpazos@shd.gov.co

Revisó: Manuel Ávila Olarte
Proyectó: Carol Murillo Herrera

¹³ Tomado de <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VP/DOA/abece-pago-planilla-mes-vencido.pdf>