

Compartido por:



El empleo
es de todos

Mintrabajo

Bogotá, 02 de agosto de 2022

Doctora

ANA MARÍA CADENA RUÍZ

DIRECTOR TÉCNICO

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES

PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP

Bogotá D.C.

No. Radicado:	08SE202223000000035861
Fecha:	2022-08-02 04:22:43 pm
Remitente: Sede:	CENTRALES DT
Depen:	DIRECCION DE PENSIONES Y OTRAS PRESTACIONES
Destinatario	UGPP
Anexos:	0
Folios:	1



08SE202223000000035861



ASUNTO: CONCEPTO UNIFICADO APORTES INDEPENDIENTES - INEXEQUIBILIDAD ART. 244 LEY 1955 DE 2019

Respetada Dra. Ana María,

Mediante comunicación de fecha de 2 de agosto de 2022, los Ministerios de Hacienda y Crédito Público, del Trabajo, y de Salud y Protección Social, emitieron concepto unificado en relación a los APORTES INDEPENDIENTES - INEXEQUIBILIDAD ART. 244 LEY 1955 DE 2019, en el siguiente sentido:

I. ANTECEDENTES Y MARCO NORMATIVO GENERAL

1. Por medio de la Ley 100 de 1993 se constituyó el Sistema de Seguridad Social Integral para garantizar prestaciones económicas y de salud a toda la población, consagrando que la afiliación al sistema es obligatoria debido al carácter de servicio público esencial y obligatorio que la Constitución de 1991 le otorgó a la seguridad social.
2. En materia de pensiones se dispuso en el artículo 19 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 6 de la Ley 797 de 2003, que la cotización de los trabajadores independientes se efectuará guardando correspondencia con los ingresos efectivamente percibidos. Lo anterior en armonía, con lo indicado en el artículo 15¹ ibidem, que establece la obligatoriedad en la afiliación de estas personas al Sistema General de Pensiones

¹ **ARTÍCULO 15. AFILIADOS.** <Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:>
Serán afiliados al Sistema General de Pensiones:

1. En forma obligatoria: Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. Así mismo, las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado,

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No.
99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfono PBX
(601) 3779999

Atención Presencial
Con cita previa en cada
Dirección Territorial o
Inspección Municipal del
Trabajo.

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajoco



@MinTrabajoCo



@MintrabajoCol

Para verificar la validez de este documento escanee el código QR, el cual lo redireccionará al repositorio de evidencia digital de Mintrabajo.



El empleo
es de todos

Mintrabajo

3. En materia de salud, el artículo 157 de la Ley 100 de 1993 estableció que todo colombiano participara en ese servicio esencial, prestado a través del Sistema General de Seguridad Social, ya sea como afiliado al régimen contributivo o subsidiado; o, como persona vinculada. Indica la norma en cita que, serán afiliadas al Régimen Contributivo "las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago".
4. El artículo 204 de la Ley 100 de 1993, determina frente al monto y la distribución de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, que todos los afiliados al régimen contributivo deberán cotizar el 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual en ningún caso podrá ser inferior al salario mínimo. Esta misma norma dispone en el parágrafo 2º que: "Para efectos de cálculo de la base de cotización de los trabajadores independientes, el Gobierno Nacional reglamentará un sistema de presunciones de ingreso.
5. Frente al Sistema General de Riesgos Laborales, se dispuso en el artículo 17 del Decreto Ley 1295 de 1994 que la base de cotización corresponderá a la señalada en el Sistema General de Pensiones. Debiendo hacerse claridad que la obligatoriedad de la afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales y la consecuente obligatoriedad de efectuar cotizaciones se encuentra condicionada al cumplimiento de las condiciones establecidas en el artículo 13 del Decreto – Ley 1295 de 1994, modificado por el artículo 2º de la Ley 1562 de 2012.
6. Así mismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 33 de la Ley 1393 de 2010: "Las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud deben hacerse sobre la misma base de las cotizaciones efectuadas al Sistema de Riesgos Profesionales y de las realizadas al Sistema General de Pensiones. (...)"
7. Por medio del artículo 18 de la Ley 1122 de 2007, se reguló lo referente a la **base de cotización de los contratistas de prestación de servicios personales**, de la siguiente forma:

"ARTÍCULO 18. Los independientes contratistas de prestación de servicios cotizarán al Sistema General de Seguridad Social en Salud el porcentaje obligatorio para salud sobre una

bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, los trabajadores independientes y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales. (...)

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No.
99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfono PBX
(601) 3779999

Atención Presencial
Con cita previa en cada
Dirección Territorial o
Inspección Municipal del
Trabajo.

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajoco



@MinTrabajoCo



@MintrabajoCol



base de la cotización máxima de un 40% del valor mensualizado del contrato. El contratista podrá autorizar a la entidad contratante el descuento y pago de la cotización sin que ello genere relación laboral.

Para los demás contratos y tipos de ingresos el Gobierno Nacional reglamentará un sistema de presunción de ingresos con base en la información sobre las actividades económicas, la región de operación, la estabilidad y estacionalidad del ingreso.

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

8. No obstante, el precitado artículo 18 fue derogado por el artículo 267 de la Ley 1753 de 2015 en consideración a que a través de la misma ley se determinó de forma integral - artículo 135 - el ingreso base de cotización de los independientes. Esta norma fue posteriormente declarada inexecutable de forma diferida mediante sentencia C-219 de 2019².
9. El día 25 de mayo de 2019, fue expedida la Ley 1955 de 2019, que derogó el artículo 135 de la Ley 1753 de 2015, y en su lugar consagró el artículo 244 el cual determinó lo siguiente:

“ARTÍCULO 244. INGRESO BASE DE COTIZACIÓN (IBC) DE LOS INDEPENDIENTES.
<Artículo INEXEQUIBLE. Fallo diferido hasta el vencimiento de las dos legislaturas ordinarias siguientes> Los trabajadores independientes con ingresos netos iguales o superiores a 1 salario mínimo legal mensual vigente que celebren contratos de prestación de servicios personales, cotizarán mes vencido al Sistema de Seguridad Social Integral, sobre una base mínima del 40% del valor mensualizado del contrato, sin incluir el valor del Impuesto al Valor Agregado (IVA).

Los independientes por cuenta propia y los trabajadores independientes con contratos diferentes a prestación de servicios personales con ingresos netos iguales o superiores a un (1) salario mínimo legal mensual vigente efectuarán su cotización mes vencido, sobre una base mínima de cotización del 40% del valor mensualizado de los ingresos, sin incluir el valor del Impuesto al Valor Agregado (IVA). En estos casos será procedente la imputación de costos y deducciones siempre que se cumplan los criterios determinados en el artículo 107 del Estatuto Tributario y sin exceder los valores incluidos en la declaración de renta de la respectiva vigencia.

(...)” (subrayado fuera de texto original)

² C-219 de 2019

Resuelve:

SEGUNDO. - Diferir los efectos de la inconstitucionalidad declarada hasta el vencimiento de las dos legislaturas ordinarias siguientes, contadas a partir de la notificación de esta sentencia.

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No.
99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfono PBX
(601) 3779999

Atención Presencial
Con cita previa en cada
Dirección Territorial o
Inspección Municipal del
Trabajo.

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajoco



@MinTrabajoCo



@MintrabajoCol



El empleo
es de todos

Mintrabajo

10. Mediante sentencia C-068 de 2020 se declaró inexecutable el artículo 244 de la Ley 1955 de 2019 al considerarse que la norma desconoció el principio de unidad de materia al no tener una relación directa con las metas y objetivos del Plan Nacional de Desarrollo, no obstante, la Corte Constitucional consideró que la simple declaración de inexecutable de la norma podría producir efectos adversos y un vacío legal frente a la cotización a seguridad social de los independientes, motivo por el cual difirieron los efectos de la declaratoria por dos legislaturas, condición que se cumplió en junio de 2022, sin que hubiese expedido la correspondiente ley en el Congreso de la República.

II. REVIVISCENCIA DE NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES

Realizado el recuento anterior y considerando que se concretó la inexecutable del artículo 244 de la Ley 1955 de 2019, decretada en la Sentencia C-219 de 2019, en nuestro concepto se hace necesario acudir al fenómeno de la reviviscencia, ampliamente desarrollado y explicado por la Corte Constitucional, para efectos de cumplir con las obligaciones contributivas de los independientes en el Sistema de Seguridad Social Integral.

La reviviscencia se ha entendido como la posibilidad de regresar a la vida jurídica, normas que se encuentran derogadas o sin efectos, con el fin de disminuir las consecuencias adversas por inseguridad jurídica que produciría el vacío normativo en el ordenamiento. Actualmente, y después de diferentes pronunciamientos de la Corte, se ha entendido que la reviviscencia no aplica de forma automática, sino que se requiere del cumplimiento de una serie de requisitos que garanticen la necesidad de la medida y la supremacía constitucional, y los cuales se analizarán en cada caso en concreto.

Al respecto, la Corte en sentencia C-402 de 2010 determinó que para que pueda predicarse la reviviscencia es menester: *(i) la necesidad de establecer el peso específico que les asiste a los principios de justicia y seguridad jurídica en el caso concreto, esto es, las consecuencias que se derivarían de la reincorporación frente a los principios y valores constitucionales; y (ii) la garantía de la supremacía constitucional y los derechos fundamentales, lo que remite a la obligatoriedad de la reincorporación cuando el vacío normativo que se generaría sin ella involucraría la afectación o puesta en riesgo de los mismos.* Por su parte, la sentencia C-286 de 2014 determinó que debían concurrir las siguientes condiciones *“(a) creación de vacíos normativos; (b) vulneraciones a los derechos fundamentales; (c) necesidad para garantizar la supremacía de la Constitución Política, y (d) siempre y cuando las normas reincorporadas sean constitucionalmente admisibles.”*

La jurisprudencia ha considerado que la procedencia de la reincorporación normativa debe analizarse en cada caso en concreto, pero no ha establecido la obligación de hacerlo en un momento

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No.
99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfono PBX
(601) 3779999

Atención Presencial
Con cita previa en cada
Dirección Territorial o
Inspección Municipal del
Trabajo.

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajoco



@MinTrabajoCo



@MintrabajoCol



determinado³, pudiendo esta comprobarse en la misma sentencia que declaró la inexecutable o bien, de forma posterior, en la sentencia que estudie la constitucionalidad de la norma reincorporada al ordenamiento, siendo este último el más común de los casos.

En la línea de lo expuesto se manifestó la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado mediante - Concepto 2243 de 2015-, al estudiar una consulta relacionada con la normatividad aplicable para el trámite del derecho de petición y la derogatoria expresa que del Decreto 01 de 1984 se efectuó en el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011. En efecto, ante la llegada de la fecha en que por decisión judicial "(...) dejaron de regir los artículos 13 a 33 del CPACA (31 de diciembre de 2014), como resultado de la decisión adoptada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-818 de 2011" se expresó en la respuesta a los interrogantes elevados por el Ministerio de Justicia y del Derecho:

"Recuérdese que la derogatoria de las normas puede ser expresa o tácita, sin que ninguno de estos dos mecanismos genere efectos jurídicos distintos o superiores que el otro. En esa medida, bien podría suceder que el artículo 309 de la Ley 1437 no hubiera mencionado expresamente al Decreto 01 de 1984 entre las normas que derogaba, lo cual no hubiese sido suficiente para concluir que dicho decreto continuaba vigente, ya que al haberse regulado de nuevo, en forma completa y sistemática, el procedimiento administrativo (que incluye el derecho de petición) y los medios judiciales de control a la actividad de la Administración Pública, el Código Contencioso Administrativo (CCA) tendría que entenderse necesariamente derogado de forma tácita y, más específicamente, por el mecanismo que la jurisprudencia y la doctrina denominan "derogatoria integral o sistemática".

Así, el hecho de que la derogación del CCA haya sido efectuada en forma expresa, por virtud de lo dispuesto en el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011, no altera la conclusión que se ha expresado, en el sentido de que, al ser declaradas inexecutable las disposiciones que regulaban el derecho de petición en el CPACA, sin que exista todavía una normatividad integral que las sustituya, deben resurgir los preceptos correspondientes del Decreto Ley 01 de 1984.

³ Sentencia C-402 de 2010

"En lo que respecta a la oportunidad de la declaratoria de reincorporación, la Corte ha optado por distintas alternativas a lo largo de su jurisprudencia. En la etapa inicial, que coincide con la defensa de la tesis de la reviviscencia automática, esta Corporación dispuso la procedencia de la misma, bien en la sentencia que declaraba la inexecutable del precepto derogatorio, o bien en la decisión que asumía el estudio de constitucionalidad de las normas reincorporadas, siendo el segundo el escenario más recurrente. Luego, en la etapa que coincide con la fijación de condiciones para la reviviscencia, la Corte optó progresivamente por poner de presente, generalmente en la parte motiva de las decisiones de inexecutable, los argumentos que sustentaban la mencionada reincorporación. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que tales previsiones no han sido contempladas por la jurisprudencia con carácter declarativo, sino que simplemente se han limitado a verificar si para el caso concreto se cumplen los requisitos que permiten predicar la reviviscencia de normas derogadas(...)" Subrayado fuera de texto original

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No.
99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfono PBX
(601) 3779999

Atención Presencial
Con cita previa en cada
Dirección Territorial o
Inspección Municipal del
Trabajo.

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajoco



@MinTrabajoCo



@MintrabajoCol



El empleo
es de todos

Mintrabajo

En todo caso, no está demás reiterar que la reviviscencia de las normas del Código Contencioso Administrativo a la cual se refiere este concepto es necesariamente parcial y transitoria. Parcial, por cuanto solamente se reincorporan aquellas disposiciones que regulaban el derecho de petición en los mismos aspectos o temas contenidos en el Título II de la Parte Primera del CPACA, siempre que tales normas no sean manifiestamente opuestas a un precepto constitucional o a una disposición vigente del CPACA, como atrás se explicó. Y transitoria, porque dicha reincorporación de las normas derogadas solamente se produce entre el 1° de enero de 2015 y la fecha anterior al momento en que empiece a regir la nueva ley estatutaria sobre el derecho de petición."

III. REVIVISCENCIA DE LA NORMATIVIDAD QUE DEFINE EL INGRESO BASE DE COTIZACIÓN DE LOS INDEPENDIENTES

A partir de la declaración de inexequibilidad del artículo 244 de la Ley 1955 de 2019, cuyos efectos empezaron a operar desde el 21 de junio de 2022, y teniendo en cuenta que el artículo 135 de la Ley 1753 de 2015 también había sido declarado inexequible, en el caso concreto opera la reviviscencia del artículo 18 de la Ley 1122 de 2007, y se hace necesaria la aplicación de las normas generales que determinan el cálculo del ingreso base de cotización para los independientes en pensiones y riesgos laborales (art. 19 Ley 100 de 1993 y 17 Decreto Ley 1295 de 1994). Lo anterior, teniendo en cuenta que se cumplen todos los requisitos consagrados en la jurisprudencia, como se evidencia a continuación.

a). Creación de vacío normativo. Por medio de la declaración de inexequibilidad del artículo 244, se creó un vacío jurídico respecto de las reglas y la determinación de la base de cotización al Sistema Integral de Seguridad Social para los trabajadores independientes, teniendo en cuenta que en el ordenamiento no existe actualmente ninguna otra norma que regule esta materia.

b). Vulneración a derechos fundamentales. Se ponen en riesgo gravemente los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social de un grupo poblacional, debido a que el vacío jurídico creado, impide el desarrollo de principios y valores constitucionales para la población objeto de la norma declarada inexequible.

c). Necesidad de garantizar la supremacía de la Constitución. La reincorporación del artículo 18 de la Ley 1122, es indispensable para mantener el orden jurídico y garantizar los derechos a la salud y a la seguridad social de los trabajadores independientes. De no ser así, se crea un vacío jurídico que pone en riesgo sus derechos fundamentales, y que fue lo que la Corte quiso evitar al diferir los efectos de las sentencias a dos años. La corte consideró que *"la trascendencia social que supone la regulación contenida en el artículo 135 de la Ley 1753 de 2015, cuyo retiro inmediato del ordenamiento jurídico podría causar un impacto altamente negativo al (i) generar una grave alteración en las dinámicas de cotización de los trabajadores independientes por cuenta propia y los independientes con contrato diferente al de prestación de servicios al Sistema Integral de Seguridad Social; (ii) causar una seria*

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No.
99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfono PBX
(601) 3779999

Atención Presencial
Con cita previa en cada
Dirección Territorial o
Inspección Municipal del
Trabajo.

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajoco



@MinTrabajoCo



@MintrabajoCol



El empleo
es de todos

Mintrabajo

afectación a la sostenibilidad financiera de dicho Sistema; y, eventualmente, (iii) suscitar una falta de reglamentación en un aspecto transversal propio de la seguridad social, en el presente asunto resulta procedente efectuar el anunciado diferimiento, con miras a “proteger la Constitución de la violación que se le ha infringido, pero sin afectar gravemente otros valores constitucionales que se encuentran en juego”.⁴

En este mismo sentido manifestó que *“la declaración de inexequibilidad inmediata podría derivar en una afectación de derechos y principios que conduciría a una situación constitucionalmente más gravosa que el mantenimiento en el ordenamiento jurídico de la disposición acusada.”⁵*

d). La norma reincorporada es constitucional. El artículo 18 de la Ley 1122 de 2007 no es contrario a la constitución, debe recordarse que dicha norma fue retirada del ordenamiento por el legislador al considerarse que la materia había sido plenamente regulada por el art- 135 de la Ley 1753 de 2015. Dentro del presente análisis se evidencia, que la reincorporación normativa permite el desarrollo de los derechos constitucionales a la seguridad social y a la salud, así como los principios de universalidad y solidaridad del Sistema Integral de Seguridad Social y su sostenibilidad financiera. Esto se puede evidenciar también en la declaración de inexequibilidad de los artículos 135 de la Ley 1753 de 2015 y 244 de la Ley 1955 de 2019, la cual no fue consecuencia de que el contenido de las normas fuera inconstitucional *per se*, sino que se debió a que la Corte Constitucional, consideró que la disposición no cumplía con el principio de unidad de materia, dentro del Plan de Desarrollo.

CONCLUSIÓN:

En consecuencia, analizados los requisitos señalados por la jurisprudencia para la operabilidad de la reviviscencia, y teniendo en cuenta que con la declaratoria de inexequibilidad del artículo 244 de la Ley 1955 de 2019 sobre la base de cotización para los trabajadores independientes, se crearía un vacío jurídico que pone en alto riesgo principios y valores constitucionales como el derecho a la salud, a la seguridad social de los independientes, y el funcionamiento y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social Integral, por lo que **es menester que opere la reincorporación** al ordenamiento jurídico del artículo 18 de la Ley 1122 de 2007, norma que establece que la cotización de los independientes contratistas de prestación de servicios se efectuará: *“(…) sobre una base de la cotización máxima de un 40% del valor mensualizado del contrato”*

Finalmente, es de señalar que las demás normas del Sistema de Seguridad Social Integral que han regulado la base de cotización de los independientes, tales como los artículos 15, 19, 157 y 204 Ley 100 de 1993, 17 del Decreto Ley 1295 de 1994, entre otras, conservan plena vigencia, y deberán seguir aplicándose en tratándose de las obligaciones contributivas de los trabajadores frente al Sistema de Seguridad Social Integral. De igual forma, frente al pago por mes vencido, es necesario

⁴ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-219 de 2019.

⁵ Ídem.

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No.
99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfono PBX
(601) 3779999

Atención Presencial
Con cita previa en cada
Dirección Territorial o
Inspección Municipal del
Trabajo.

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajoco



@MinTrabajoCo



@MintrabajoCol



El empleo
es de todos

Mintrabajo

señalar que, por corresponder a una determinación de carácter estrictamente reglamentario, se debe seguir cumpliendo con lo dispuesto en el primer inciso del art. 3.2.7.6 del Decreto 780 de 2016, norma que dispuso que el pago por mes vencido de las cotizaciones se debía efectuar a partir del 1 de octubre de 2018.

Lo anterior, de acuerdo a sus competencias.

Cordialmente,

JUAN CARLOS HERNÁNDEZ ROJAS
Director de Pensiones y Otras Prestaciones
Ministerio del Trabajo

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No.
99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfono PBX
(601) 3779999

Atención Presencial
Con cita previa en cada
Dirección Territorial o
Inspección Municipal del
Trabajo.

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajoco



@MinTrabajoCo



@MintrabajoCol