

Compartido por:



La salud
es de todos

Minsalud



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202231401438981**

Fecha: **22-07-2022**

Página 1 de 5

Bogotá D. C.,

Señor
NICK EDWARD ARDILA CAÑAS
nickardila123@gmail.com

ASUNTO: RESPUESTA CONSULTA 202242301432282

Cordial Saludo.

Atendiendo el traslado efectuado por Colombia Compra Eficiente, hemos recibido su oficio, radicado bajo el número citado en el asunto, mediante el cual formula la siguiente consulta:

“(...) El artículo 244 de la Ley 1955 de 2019, fue declarado inexecutable y era el que regulaba el IBC (INGRESO BASE DE COTIZACIÓN) para los contratistas; por lo anteriormente expuesto, pregunto: ¿Cuál sería la regulación actual para los Contratos de Prestación de Servicios y demás tipologías contractuales? (...)”

Sobre el particular, con todo comedimiento y en el marco de las funciones de este Ministerio, nos permitimos emitir el presente concepto de manera general y abstracta, de conformidad con la normatividad que regula el tema:

Teniendo en cuenta que la Corte Constitucional mediante Sentencia C-068 del 19 de febrero de 2020, Magistrada Ponente Diana Fajardo Rivera, declaró inexecutable el artículo 244 de la Ley 1955 de 2019 *“Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, “Pacto por Colombia, pacto por la equidad”,* y que, a la fecha, no se ha expedido una Ley ordinaria que regule el tema, esta Subdirección considera que con el fin de garantizar la efectividad del derecho fundamental a la seguridad social consagrado en la Constitución Política y ante el vacío normativo existente, es necesario acudir a la reviviscencia parcial y transitoria de las normas que con anterioridad a la entrada en vigencia del artículo 244 de la ley 1955 de 2019 regulaban la materia, esto es, el artículo 19 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 6 de la Ley 797 de 2003 reglamentado por el artículo 2.2.2.1.5 del Decreto 1833 de 2016 y el artículo 18 de la Ley 1122 de 2007; reviviscencia frente a la cual, es pertinente señalar que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado mediante concepto C.E. 2243 del 28 de enero de 2015, precisó lo siguiente frente a su procedencia:

“Desde hace varias décadas, la jurisprudencia y la doctrina en Colombia se han planteado el problema de establecer si la declaratoria de inexecutable de una norma con fuerza de ley que, a su vez, ha derogado expresa o tácitamente otras disposiciones, “revive” los preceptos derogados, es decir, si produce el efecto de reincorporar tales normas al ordenamiento jurídico, dejando sin efectos su derogatoria. Esto es lo que se ha llamado “reviviscencia”. En la sentencia C-402 de 2010, reiterada en la C-251 de 2011, la Corte Constitucional hace un completo y minucioso recuento de lo que ha señalado la jurisprudencia y la doctrina nacional



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202231401438981**

Fecha: **22-07-2022**

Página 2 de 5

sobre este problema jurídico, desde que fue expuesta jurídico, desde que fue expuesta inicialmente por el Consejo de Estado y luego por la Corte Suprema de Justicia, en los tiempos en los que a esta última le correspondía ejercer el control constitucional de las leyes. En dicho recuento la Corte Constitucional concluye que no acepta ya la tesis de la reincorporación automática o ipso jure de las normas derogadas por disposiciones legales que son declaradas inexecutable y establece unos requisitos para que pueda predicarse la reviviscencia o el resurgimiento de las normas derogadas: (i) El primer requisito mencionado por la Corte Constitucional consiste en “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”. (ii) La segunda exigencia que hace la Corte para que una norma derogada se entienda revivida por la declaratoria de inexecutable de aquella que la derogó (expresa o tácitamente), consiste en la necesidad de verificar 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” y, (iii) En relación con la oportunidad para declarar o, mejor aún, reconocer la reviviscencia de las disposiciones señaladas, la Corte Constitucional no ha establecido la obligación de hacerlo en un momento determinado, y solo ha recomendado efectuar dicha declaratoria en la sentencia con la cual se declara inexecutable una norma que haya derogado expresa o tácitamente otra. La misma Corporación reconoce que unas veces ha declarado la reviviscencia de las normas derogadas en la sentencia que declara inexecutable las disposiciones que las derogaron, pero que en otros casos lo ha hecho en pronunciamientos posteriores, como, por ejemplo, en la sentencia mediante la cual se decide una demanda de inconstitucionalidad contra alguna de las normas que presuntamente han revivido. En todo caso, la Corte manifiesta que “la procedencia de la reincorporación deberá analizarse en cada caso concreto, a partir de los criterios antes anotados, puesto que un requisito de mención expresa por parte de la Corte en la sentencia que declara la inexecutable de las normas derogatorias no está previsto ni por la Constitución ni por la ley...”. (Se resalta).

Con base en lo anteriormente señalado por el Consejo de Estado y ante la inexecutable del Artículo 244 de la Ley 1955 de 2019 declarada mediante la Sentencia C-068 del 19 de febrero de 2020 y la existencia de un vacío normativo en cuanto al ingreso base de cotización al Sistema de Seguridad Social Integral de los trabajadores independientes, resulta procedente la aplicación de la reviviscencia de los artículos 19 de la Ley 100 de 1993 y 18 de la Ley 1122 de 2007, toda vez que se cumplen las condiciones establecidas por la Corte Constitucional para que esta opere, como a continuación se expone:

a). Creación de vacío normativo: En virtud de la declaración de inexecutable del artículo 244 de la Ley 1955 de 2019, 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 todo un grupo poblacional debido a que el vacío jurídico creado, impide



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202231401438981**

Fecha: **22-07-2022**

Página 3 de 5

el desarrollo de principios y valores constitucionales para la población objeto de la norma declarada inexecutable.

c). Necesidad de garantizar la supremacía de la Constitución: La reincorporación de los artículos 19 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 6 de la Ley 797 de 2003 y 18 de la Ley 1122 de 2007, 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 los derechos fundamentales, y que fue lo que la Honorable Corte Constitucional quiso evitar al diferir los efectos de las sentencias a dos años. La Corte Constitucional 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 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”.*¹

En este mismo sentido manifestó que *“la declaración de inexecutable 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.”*²

d). La norma reincorporada es constitucional: Los artículos 19 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 6 de la Ley 797 de 2003 reglamentado por el artículo 2.2.2.1.5 del Decreto 1833 de 2016 y 18 de la Ley 1122 de 2007 no son contrarios a la Constitución Política y en cambio permiten 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 inexecutable 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 dio por no cumplir con el principio de unidad de materia que debía seguir la norma dentro del Plan de Desarrollo.

Con fundamento en lo expuesto, en concepto de esta Subdirección, tratándose de trabajadores independientes por cuenta propia y aquellos que celebren contratos diferentes a prestación de servicios personales, en virtud de lo establecido en el primer inciso del artículo 19 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 6 de la Ley 797 de 2003, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 2.2.2.1.5 del Decreto 1833 de 2016 que compiló el artículo 1º del Decreto 510 de 2003, se deberá cotizar sobre los

¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-219 de 2019.

² Ídem.

Compartido por:



La salud
es de todos

Minsalud



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202231401438981**

Fecha: **22-07-2022**

Página 4 de 5

ingresos efectivamente percibidos, pudiendo deducir las sumas que el afiliado recibe y que debe erogar para desarrollar su actividad lucrativa en las mismas condiciones previstas por el artículo 107 del Estatuto Tributario. Mientras que, tratándose de trabajadores independientes que celebren contratos de prestación de servicios personales, atendiendo lo dispuesto en el primer inciso del artículo 18 de la Ley 1122 de 2007, se deberá cotizar sobre una base de cotización máxima de un 40% del valor mensualizado del contrato.

Es de resaltar que en virtud de lo consagrado en los artículos 2.2.3.1.7 del Decreto 1833 de 2016; 33 de la Ley 1393 de 2010 y 17 del Decreto 1295 de 1994, la base de cotización a los Sistemas Generales de Pensiones, Seguridad Social en Salud y Riesgos Laborales debe ser la misma, sin que el Ingreso Base de Cotización - IBC pueda ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente, ni superior a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la periodicidad del pago de la cotización por parte de los trabajadores independientes, debe indicarse que actualmente la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes -PILA reglamentada mediante la Resolución 2388 de 2016, modificada por las Resoluciones 5858 de 2016, 980, 1608 y 3016 de 2017, 3559, 5306 de 2018, 736, 1740, 2514 de 2019, 454, 686, 1438, 1844 y 2421 de 2020, 014, 638, 1365 y 1697 de 2021, 261 y 939 de 2022, se encuentra parametrizada para que la liquidación y pago de los aportes de los trabajadores independientes sea mes vencido; por tal razón y teniendo en cuenta que la figura de la reviviscencia es de carácter parcial y transitorio, a fin de no generar alteración en las dinámicas de cotización de estos trabajadores ni inseguridad jurídica, mientras no haya sido expedida la normativa que regule el ingreso base de cotización de los trabajadores independientes, no es posible modificar dicha parametrización.

La presente consulta, se atiende en los precisos términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 sustituido por el artículo 10 de la Ley 1755 de 2015, en virtud del cual *“salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”*, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente.

Jackeline Becerra Castro

Subdirectora de Pensiones y Otras Prestaciones

Elaboró: Bibiana C.

Revisó/Aprobó: Jackeline B.

Compartido por:



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202231401438981**

Fecha: **22-07-2022**

Página 5 de 5

Ruta electrónica: **se inserta automáticamente por la opción insertar / elementos rápidos / campo / FileName / agregar la ruta al nombre de archivo / aceptar**