

Concepto del Ministerio de la Protección Social número 212167 de junio de 2008

En respuesta a las múltiples consultas de nuestros usuarios sobre los aportes a seguridad social [Salud y pensión] de los trabajadores independientes transcribimos el concepto del ministerio de la protección social número 212167 de junio de 2008, donde reitera su criterio sobre este tema.

El artículo 3° de la Ley 797 de 2003 modificadorio del artículo 15 de la Ley 100 de 1993 establece que 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, 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.”

Respecto a la obligación de cotizar al Sistema General de Seguridad Social Salud de los contratistas personas naturales, el inciso 1° del artículo 23 del Decreto 1703 de 2002, señala que 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, la parte contratante deberá verificar la afiliación y pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

De esta manera, es claro que en los contratos **(sin importar su duración)** 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, es decir, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, **el contratista deberá estar afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud**, y la parte contratante deberá verificar la afiliación y pago de aportes, sea cual fuere la duración o modalidad de contrato que se adopte.

En lo relacionado con la base y porcentaje de cotización que un contratista debe efectuar a los sistemas de salud y pensiones, debe indicarse que los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social, mediante Circular 000001 del 6 de diciembre de 2004, en ejercicio de las facultades establecidas en los Decretos 246 de 2004 y 205 de 2003, imparten instrucciones con relación al ingreso base de cotización de los contratistas afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En primer término señaló, que el artículo 4° de la Ley 797 de 2003, modificatorio del artículo, 17 de la Ley 100 de 1993, establece que durante la vigencia del contrato de prestación de servicios, **deberán efectuarse cotizaciones en forma obligatoria** a los regímenes del Sistema General de Pensiones, por parte de los contratistas, **con base en los ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.**

El inciso segundo del artículo Y del Decreto 510 de 2003, concordante con el mandato legal citado, establece que las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud se deben hacer sobre la misma base que al Sistema General de Pensiones; en consecuencia, el ingreso base de cotización conforme a los artículos 5° y 6° de la Ley 797 de 2003 que modificaron en su orden los artículos 18 y 19 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 204 ibídem en ningún caso puede ser inferior a un (1) salario mínimo mensual legal vigente, ni superior a veinticinco (25) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Siendo claro que el ingreso base de cotización a los Sistemas de Salud y Pensiones, es por definición y de manera general, uniforme y si tal como lo señaló el artículo 4° de la Ley 797 de 2003, las cotizaciones deben efectuarse con base en el salario o ingresos por prestación de servicios devengados, el ingreso base de cotización tanto para pensiones como para salud de las personas naturales vinculadas al Estado o al sector privado, mediante contratos de prestación de servicios o cualquier otra modalidad de servicios que adopten debe corresponder a estos ingresos devengados, por tanto, las bases de cotización deben ser iguales.

En segundo término, señaló que al efectuar el examen de nulidad, el honorable Consejo de Estado mantuvo la vigencia del inciso final del artículo 23 del Decreto 1703 de 2002, por lo que en los contratos de vigencia indeterminada, el ingreso base de cotización es el **equivalente al 40% del valor bruto facturado en forma mensualizada**- razón por la cual, en aplicación del principio de analogía, que halla su justificación en el principio de igualdad, y según el cual, los seres y las situaciones iguales deben recibir un tratamiento igual, **dicho porcentaje debe hacerse extensivo a los contratos de vigencia determinada.**

Ante el planteamiento concreto de si es jurídicamente viable efectuar aportes a pensiones sobre la base establecida para salud en el Decreto 1703 de 2002 y Circular 000001 de 2004 de los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social, se considera que **la remisión que el mismo inciso segundo del artículo 3° Decreto 510 de 2003 hace a la base de cotización del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Serviría de fundamento a los contratistas para efectuar sus aportes tanto a pensión como a salud sobre la base establecida para salud en el Decreto 1703 de 2002.**

Así las cosas y frente a lo consultado, lo previsto en la Circular 00001 del 6 de diciembre de 2004 expedida por los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social, significa que la base de cotización para los sistemas de salud y pensiones del contratista corresponderá exactamente al 40% del valor bruto del contrato facturado en forma mensualizada, porcentaje

sobre el cual se calculará el monto del aparte que en salud y pensiones debe efectuarse, el cual corresponde al 12.5% y 16.% del ingreso base, respectivamente. En este caso, si el ingreso base de cotización resulta inferior al salario mínimo legal mensual vigente, sobre este salario deberá cotizarse, toda vez que en los sistemas de salud V pensiones no se puede cotizar sobre una base inferior a un (1) smlmv ni superior a veinticinco (25) smlmv.

Aclarado lo anterior, debe indicarse que el procedimiento previsto en la Circular 00001 del 6 de diciembre de 2004 expedida por los Ministerios” de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social, es aplicable sólo para el contratista y en – tanto se reglamente el artículo 18 de la Ley 1122 de 2007. En este evento, es preciso recordar que la circular en comento unifica en uno sólo los procedimientos que para cotizar tenía el contratista, los cuales estaban previstos en el Decreto 1703 de 2002 y 510 de 2003, **definiendo entonces que la base de cotización corresponderá exactamente al 40% del valor bruto del contrato facturado en forma mensualizada, no siendo viable por ello el cotizar actualmente sobre porcentajes inferiores a ese 40%.**