



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
Oficina Asesora Jurídica

000914
OJ - _____ - 19

Bogotá, D.C., 5 de junio de 2019

Doctor

CARLOS YEZID ROZO ÁLVAREZ

Director IDEXUD

UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

Ciudad. -

Referencia: DESCUENTO DE SEGURIDAD SOCIAL A CONTRATISTAS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PERSONALES

Asunto: CONCEPTO JURÍDICO

Respetado señor Director:

Se atiende, de la manera más atenta, su petición de concepto de que trata el oficio de fecha mayo 28 de 2019, con cordis 2019IE15540 0, radicado en esta Oficina Asesora Jurídica el mismo día:

I. Problema Jurídico

El problema jurídico concreto y que se desarrollará es el siguiente:

¿Con la declaratoria de inexequibilidad del artículo 135 de la Ley 1753 de 2015, que imponía a los contratantes la obligación de descontar a sus contratistas de prestación de servicios personales los aportes a seguridad social, sigue vigente dicha obligación, pese a haber sido diferidos los efectos de la decisión dos (2) años en el tiempo?

II. Antecedentes

En la mencionada comunicación de fecha mayo 28 pasado, tras exponer las normas pertinentes del Decreto 1273 de 2018, modificadorio del Decreto 780 de 2016, reglamentario del Sector Salud y Protección Social, en lo relacionado con la retención y pago, de aportes al Sistema de Seguridad Social y parafiscales de los trabajadores independientes, especialmente, lo que tiene que ver con la retención que de dichos aportes deben hacer los contratantes, Usted solicita *"recomendación, concepto o directriz aplicativa de la Universidad para dar paso a la implementación de la norma, siendo que tal contemplación <sic> inmiscuye aspectos legales y financieros a planear y salvaguardar"*.



III. Referentes legales y normativos.

El artículo 135 de la Ley 1753 de junio 9 de 2015, "*Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 'Todos por un nuevo país'...*", en lo que viene al caso, establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 135. INGRESO BASE DE COTIZACIÓN (IBC) DE LOS INDEPENDIENTES.

Los trabajadores independientes por cuenta propia y los independientes con contrato diferente a prestación de servicios que perciban ingresos mensuales iguales o superiores a un (1) salario mínimo mensual legal vigente (smmlv), cotizarán mes vencido al Sistema Integral de Seguridad Social sobre un ingreso base de cotización mínimo del cuarenta por ciento (40%) del valor mensualizado de sus ingresos, sin incluir el valor total del Impuesto al Valor Agregado (IVA), cuando a ello haya lugar, según el régimen tributario que corresponda...

(...)

"En el caso de los contratos de prestación de servicios personales relacionados con las funciones de la entidad contratante y que no impliquen subcontratación alguna o compra de insumos o expensas relacionados directamente con la ejecución del contrato, el ingreso base de cotización será en todos los casos mínimo el 40% de valor mensualizado de cada contrato, sin incluir el valor total el <sic> Impuesto al Valor Agregado (IVA), y no aplicará el sistema de presunción de ingresos ni la deducción de expensas. Los contratantes públicos y privados deberán efectuar directamente la retención de la cotización de los contratistas, a partir de la fecha y en la forma que para el efecto establezca el Gobierno Nacional..."¹.

Comoquiera que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia de fecha marzo 12 de 2018, proferida dentro de la acción de cumplimiento con radicado No. 25000-23-41-000-2018-00058-00, ordenó al Gobierno Nacional que, dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir de la ejecutoria de la misma, expidiera la reglamentación del citado inciso tercero del artículo 135 de la Ley 1753 de 2015, este dio cumplimiento a dicha orden judicial, con la expedición del Decreto 1273 del 23 de julio de 2018, "*Por el cual se modifica el artículo 2.2.1.1.1.7, se adiciona el Título 7 a la Parte 2 del Libro 3 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, en relación al pago y retención de aportes al Sistema de Seguridad Integral y Parafiscales de los trabajadores independientes y modifica los artículos 2.2.4.2.2.13 y 2.2.4.2.2.15 del Decreto 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo*".

En lo que aquí interesa, en dicho decreto se dispone que "[e]l pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social Integral de los trabajadores independientes se efectuará mes vencido, por periodos

¹ La negrilla y la subraya no corresponden al texto original



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
Oficina Asesora Jurídica

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”, como lo dispone su artículo primero, modificatorio del artículo 2.2.1.1.1.7 del Decreto 780 de 2016.

Por otro lado, el artículo 3.2.7.6 del Decreto 780 de 2016, que forma parte de su Título 7 de la Parte 2 del Libro 3, adicionado por el artículo segundo del Decreto 1273 de 2018, dispone lo siguiente:

“Artículo 3.2.7.6 Plazos. El pago mes vencido de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social Integral de los cotizantes de que trata el artículo 2.2.1.1.1.7 del presente decreto se efectuará a partir del 1º de octubre de 2018, correspondiendo al periodo de cotización del mes de septiembre del mismo año.

“La retención y giro de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral de que trata el presente título se efectuará a partir del mes de junio de 2019, mediante la modalidad electrónica de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA)...”².

En idéntico sentido, el artículo tercero de la norma en cita, que modificó al artículo 2.2.4.2.2.13 del Decreto 1072 de 2015 (pago de la cotización), en lo pertinente, establece que “[l]as entidades o Instituciones públicas o privadas contratantes y los contratistas, según corresponda, deberán realizar el pago de las cotizaciones al Sistema General de Riesgos Laborales mes vencido, dentro de los términos previstos por las normas vigentes...”.

Ahora bien, en días pasados, según información profusamente difundida en diversos medios de comunicación social, se tuvo conocimiento de que la Corte Constitucional declaró inexecutable el transcrito artículo 135 de la Ley 1753 de 2015, por considerarlo violatorio del “principio de unidad de materia”, consagrado en el artículo 158 superior; empero, difirió en dos (2) años los efectos de su decisión (fallo modulado), mientras que el Congreso de la República regula integralmente el tema. A la fecha, no se conoce el comunicado oficial de prensa de la Corte Constitucional.

Adicionalmente, el pasado 25 de mayo, el Presidente de la República sancionó y, con ello, promulgó la Ley 1955 de mayo 25 de 2019, **“POR EL <SIC> CUAL SE EXPIDE EL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2018-2022. ‘PACTO POR COLOMBIA, PACTO POR LA EQUIDAD’...**”, en cuyo artículo 244, que forma parte de la SUBSECCIÓN 4. EQUIDAD EN LA SALUD de la SECCIÓN III. PACTO POR LA EQUIDAD: POLÍTICA SOCIAL MODERNA CENTRADA EN LA FAMILIA, EFICIENTE, DE CALIDAD Y CONECTADA A MERCADOS, establece lo que sigue, en lo que aquí interesa:

² La negrilla y la subraya no corresponden al texto original



"ARTÍCULO 244°. INGRESO BASE DE COTIZACIÓN -IBC DE LOS INDEPENDIENTES.

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.

"El Gobierno nacional reglamentará el mecanismo para realizar la mensualización de que trata el presente artículo...".

IV. Consideraciones de la Oficina Asesora Jurídica.

Sea lo primero señalar que, frente a la norma del anterior plan de desarrollo, que regulaba el tema del pago de los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social y parafiscales, que, en lo que aquí interesa, establecía su pago mes vencido y que, a partir de junio del presente año, obligaba al contratante a retener los dineros correspondientes al pago de los aportes al Sistema Integral de Seguridad social y parafiscales, y realizar el giro correspondiente, esto es, el artículo 135 de la Ley 1753 de 2015, ocurrieron dos (2) fenómenos jurídicos, igualmente interesantes.

En primer lugar, fue retirada del ordenamiento jurídico, en virtud de su declaratoria de contrariedad al mismo, esto es, de inexecutable, por parte de la Corte Constitucional, en un fallo que, si bien, se repite, cuyo contenido se desconoce, ha sido ampliamente divulgado. Se sabe, además, que la Corte moduló los efectos de su decisión, difiriendo los mismos en el tiempo, al otorgar al Congreso de la República el plazo de dos (2) años para regular integralmente el tema.

El segundo fenómeno que afectó a la norma de que se viene hablando, fue su derogación tácita, si se atiende al hecho de que el inciso segundo del artículo 336 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019, establece que "[l]os 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"³.

³ La negrilla y la subraya no corresponden al texto original



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
Oficina Asesora Jurídica**

Ahora bien, como se dejó establecido en el apartado anterior, el artículo 244, *ejusdem*, que regula el tema del ingreso base de cotización (IBC) al sistema Integral de Seguridad Social de los independientes guarda similitud con el del artículo 135 de la Ley 1753 de 2015. Para soportar este aserto, se mostrarán en paralelo las normas en mención, en lo que, para los presentes efectos, resulta útil:

LEY 1753 DE 2015, ART. 135	LEY 1955 DE 2019, ART. 244
"ARTÍCULO 135. INGRESO BASE DE COTIZACIÓN (IBC) DE LOS INDEPENDIENTES. Los trabajadores independientes por cuenta propia y los independientes con contrato diferente a prestación de servicios que perciban ingresos mensuales iguales o superiores a un (1) salario mínimo mensual legal vigente (smmlv), cotizarán mes vencido al Sistema Integral de Seguridad Social sobre un ingreso base de cotización mínimo del cuarenta por ciento (40%) del valor mensualizado de sus ingresos, sin incluir el valor total del Impuesto al Valor Agregado (IVA), cuando a ello haya lugar, según el régimen tributario que corresponda... (...) "En el caso de los contratos de prestación de servicios personales relacionados con las funciones de la entidad contratante y que no impliquen subcontratación alguna o compra de insumos o expensas relacionados directamente con la ejecución del contrato, el ingreso base de cotización será en todos los casos mínimo el 40% de valor mensualizado de cada contrato, sin incluir el valor total el Impuesto al Valor Agregado (IVA), y no aplicará el sistema de presunción de ingresos ni la deducción de expensas. Los contratantes públicos y privados deberán efectuar directamente la retención de la cotización de los contratistas, a partir de la fecha y en la forma que para el efecto establezca el Gobierno Nacional..."	"ARTÍCULO 244º. INGRESO BASE DE COTIZACIÓN - IBC DE LOS INDEPENDIENTES. 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. "El Gobierno nacional reglamentará el mecanismo para realizar la mensualización de que trata el presente artículo..."

Es evidente la similitud entre las normas comparadas, incluyendo su título, que es igual, de manera que para esta Oficina Asesora Jurídica no cabe la menor duda de que, en relación con el artículo 135 de la Ley 1753 de 2015, respecto del cual, como se mencionó, mantiene sus efectos en el tiempo hasta dos (2) años después de su declaratoria de inexecuibilidad, operó el fenómeno de la "derogatoria tácita", de que tratan los artículos 71 y siguiente del Código Civil, en virtud del artículo 244 de la Ley 1955 de 2019⁴.

⁴ Al respecto, esto dicen las normas en cita:

"ARTICULO 71. <CLASES DE DEROGACION>. La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita. Es expresa, cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua.

"Es tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior.



Ahora bien, al haber sido derogado, quedaron sin piso jurídico las normas expedidas a su amparo, en concreto, el Decreto del 23 de julio de 2018, *"Por el cual se modifica el artículo 2.2.1.1.1.7, se adiciona el Título 7 a la Parte 2 del Libro 3 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, en relación al pago y retención de aportes al Sistema de Seguridad Integral y Parafiscales de los trabajadores independientes y modifica los artículos 2.2.4.2.2.13 y 2.2.4.2.2.15 del Decreto 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo"*.

Si quedasen dudas de lo correcto de la anterior afirmación, baste con observar el contenido de los considerandos del decreto en mención, en particular, el del primero y el segundo, conforme a los cuales:

"Que el primer inciso del artículo 135 de la Ley 1753 de 2015 dispuso que los trabajadores independientes que perciban ingresos mensuales iguales o superiores a un (1) salario mínimo legal mensual vigente cotizarán mes vencido al Sistema de Seguridad Social Integral.

"Que en el inciso tercero ibidem se dispuso igualmente que los contratantes públicos y privados deberán efectuar directamente la retención de la cotización de los contratistas de prestación de servicios personales relacionados con las funciones de la entidad contratante, que no impliquen subcontratación alguna o compra de insumas <sic> o expensas relacionados directamente con la ejecución del contrato, en la forma que para el efecto establezca el Gobierno nacional".

También el último considerando, que, como consecuencia de los anteriores, contempla que *"se hace necesario reglamentar el 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"*⁵.

V. Conclusiones

- ✓ Es evidente para la Oficina Asesora Jurídica de la Universidad Distrital que en lo relacionado con el pago de los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social y parafiscales de los independientes, el actual escenario normativo está representado por el artículo 244 del Nuevo Plan Nacional de Desarrollo, de que trata la Ley 1995 de mayo 25 pasado, derogatorio, a su vez, del artículo 135 de la Ley 1753 de 2015.

"La derogación de una ley puede ser total o parcial.

"ARTICULO 72. <ALCANCE DE LA DEROGACION TACITA>. La derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley".

⁵ La negrilla y la subraya no corresponden al texto original



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
Oficina Asesora Jurídica**

Conforme a este escenario, dicho pago deberá seguirse realizando mes vencido, pero como el mencionado artículo 244 de la Ley 1995 de 2019 guarda silencio respecto de que los aportes deben ser retenidos por los contratantes y girados por estos donde corresponda, debe entenderse que el pago lo seguirán realizando directamente los contratistas.

Junto a lo anterior, como el antes mencionado artículo no dice nada al respecto, se prevé que cualquier reglamentación, en tal sentido, emanará del Congreso de la República, dentro del término de dos (2) años que le señaló la Corte Constitucional, en la sentencia que declaró inexecutable el artículo 135 de la Ley 1753 de 2015 y, seguramente, allí se regulará lo relacionado con a quién corresponde hacer el pago de los aportes.

✓ Así las cosas, no se considera una buena práctica administrativa retener dichos aportes de los pagos pactados en los contratos de prestación de servicios personales y realizar directamente los pagos a las correspondientes entidades de seguridad social.

El anterior pronunciamiento se expide en los términos del artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, conforme al cual, “[s]alvo 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”.

Atentamente,

DIANA MIREYA PARRA CARDONA

Jefe Oficina Asesora Jurídica

FUNCIONARIO O ASESOR	NOMBRE	FECHA	RADICADO INTERNO/EXTERNO	FIRMA
Proyectado	Carlos David Padilla Leal, Asesor CPS OAJ	31/05/2019	1921OAJ/15540IDEXUD	

