

MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

**Concepto Jurídico N° 132485
12-05-2011**

ASUNTO: Radicado No. 100871

Pensionado Régimen Excepcional – Contratista

Damos respuesta a su comunicación, mediante la cual consulta acerca de la obligatoriedad de efectuar aportes al Fosyga y al Sistema de Riesgos Profesionales, en virtud de un Contrato de Prestación de Servicios y cuál es el monto que debe cancelar. Según información suministrada telefónicamente se encuentra pensionado por el Ministerio de Defensa.

Inicialmente es importante aclarar que el Artículo 279 de la Ley 100 de 1993 dispone que el Sistema Integral de Seguridad Social contenido en dicha norma, no se aplica entre otros, a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

Hecha la anterior aclaración, nos permitimos señalar que quienes ya están disfrutando de una pensión y se vinculan a la fuerza laboral nuevamente como trabajadores independientes, no tienen la obligación de continuar cotizando para pensiones, pero deben cotizar para salud al Fosyga.

En efecto, el Artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, dispone que para efectos de evitar el pago doble de cobertura y la desviación de recursos, las personas que se encuentren excepcionadas por ley para pertenecer al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo establecido en el Artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 647 de 2001, no podrán utilizar simultáneamente los servicios del régimen de excepción y del Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizantes o beneficiarios.

En la norma en cuestión se indica que cuando una persona afiliada como cotizante o beneficiaria a un régimen de excepción tenga una relación laboral o ingresos adicionales sobre los cuales esté obligado a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, su empleador o administrador de pensiones deberá efectuar la respectiva cotización al Fosyga, en los formularios que para tal efecto defina el Ministerio de Salud hoy de la Protección Social. Los servicios asistenciales serán prestados exclusivamente a través del régimen de excepción; las prestaciones económicas a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, serán cubiertas por el Fosyga en proporción al ingreso base de cotización sobre el cual se realizaron los respectivos aportes. Para tal efecto el empleador o administrador de pensiones hará los trámites respectivos.

En cuanto a 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 205 de 2003 y 246 -de 2004, 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 3° 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 30 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, según lo previsto en la Circular 00001 del 6 de diciembre de 2004 expedida por los Ministerios de Hacienda y Crédito Público-de la Protección Social, la base de cotización para los sistemas de salud y pensiones corresponderá al 40% del valor bruto del contrato facturado en forma mensualizada, porcentaje sobre el cual se calculará el monto del aporte que en salud y pensiones debe efectuarse, el cual corresponde al 12.5% y 16% del ingreso base respectivamente, asumidos en su totalidad por el contratista, y con la imposibilidad de cotizar sobre una base inferior a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, y superior a veinticinco (25) smlmv.

En este caso, debe indicarse que si al aplicar 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, la base de cotización arroja una cifra inferior a un (1) smlmv, deberá cotizarse sobre el valor del salario mínimo.

En lo relacionado con el Sistema de Riesgos Profesionales, debe señalarse que el Decreto 2800 de 2003 reglamenta la afiliación voluntaria a dicho sistema de aquellos trabajadores independientes que realicen contratos de carácter, civil, comercial o administrativo con personas naturales o jurídicas, y en el evento de decidir ser afiliado a este sistema, deberá asumir en su totalidad el pago de los aportes, cuyo monto será establecido por la respectiva ARP.

En conclusión, dada su condición de pensionado mediante un régimen excepcional; en calidad de contratista independiente deberá efectuar aportes al Fosyga en los términos señalados, y voluntarios al Sistema de Riesgos Profesionales.

En este sentido damos respuesta a su comunicación, no sin antes advertir que este concepto tiene los alcances determinados en el Artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

OFICINA JURÍDICA.