

CONCEPTO 17584 DE 2005

(octubre 26)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá, D.C.

Señora

Alicia González Quintero

Calle 155 No. 28 A - 80 Int. 3 Apto 204

Bogotá.

Ref. Consulta - Unidad de Pago por Capitación (UPC)

Mediante comunicación dirigida a la Dirección Jurídica Nacional, la consultante desea saber si puede cotizar sobre el salario mínimo por un periodo de seis (6) meses debido a su precaria situación económica y si la UPC adicional que cancela por un valor de 51.542 pesos, le sirve en la eventualidad de reclamar su pensión.

Sobre el particular manifestamos lo siguiente:

El numeral 2o del artículo [153](#) de la Ley 100 de 1993 señala, que la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud es obligatoria para todos los habitantes en Colombia.

Ahora bien, el Ingreso Base de Cotización en el Sistema de Salud y Pensiones de los trabajadores independientes se determina a través de la declaración anual de presunción de ingresos conforme a los artículos [25](#) y [30](#) del Decreto 1406 de 1999; agrega el artículo [34](#) ibídem, que los trabajadores independientes deben presentar anualmente su declaración de Ingreso Base de Cotización de Aportes a los Sistemas de Salud y Pensiones, en el mes de enero y dentro de las fechas establecidas para los pequeños aportantes.

Finalmente, el inciso segundo del artículo [30](#) del Decreto 510 de 2003 reglamentario de la Ley [797](#) del mismo año, recalcó la obligación en comento, al determinar que el Ingreso Base de Cotización para el Sistema General de Pensiones debe ser calculado sobre la misma base para cotizar en el Sistema de Salud, salvo que en el Sistema de Pensiones se coticie por una base inferior a la mínima definida para el Sistema de Salud, caso en el cual se podrá cotizar por las bases mínimas de cada sistema.

Los trabajadores independientes no pueden cotizar solamente para uno de los riesgos que ampara el Sistema Integral de Seguridad Social, porque su conducta es calificada como una evasión al pago de aportes parafiscales al Sistema de Seguridad Social, por tanto si la consultante desea continuar afiliada al Régimen Contributivo del Sistema de Pensiones, debe afiliarse al Sistema de Salud, en calidad de cotizante.

El artículo [30](#) de la Ley 797 de 2003, modificadorio del artículo [15](#) de la Ley 100 de 1993, en

concordancia con el inciso 2 del párrafo del artículo [3o](#) del Decreto 510 de 2003, indican que los aportes efectuados al Sistema General de Pensiones por parte de los trabajadores independientes, sólo se acumularán para la liquidación de la pensión, cuando los mismos se realizaron sobre la misma base al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Dichas disposiciones establecen además, que si la base de cotización reportada para salud por estas personas es inferior, los aportes que excedan a este Sistema, no se tendrán en cuenta para la liquidación de la pensión y deberán ser devueltos al afiliado con la fórmula utilizada para el cálculo de la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos.

Ahora bien, aunque el párrafo 1o del artículo [3o](#) de la ley 797 de 2003, consagra que los trabajadores independientes, diferentes a los Contratistas de Prestación de Servicios, podrán cotizar sobre un salario mínimo legal mensual vigente al Sistema General de Pensiones y sobre dos salarios mínimos legales mensuales vigentes al Sistema de Seguridad Social en Salud, es oportuno traer a colación, lo establecido en sentencia del 19 de agosto de 2004, proferida por la Sección Segunda Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, - Rad. 11001-0325000-2002-0175-01-, mediante el cual se declaró la nulidad de las disposiciones normativas contenidas en el artículo [26](#) del Decreto 806 de 1998, el inciso final del artículo [25](#) del Decreto 1406 de 1999; el numeral 3.1.1. de la Circular Externa No. 087 de 1999 de la Superintendencia Nacional de Salud y la primera parte del inciso 5 del artículo 5 de la Resolución No. 009 de 1996, análisis jurídico del cual se dedujo que “(...) a partir de la ejecutoria de los proveídos antes referidos, la base de cotización para todos los trabajadores independientes que ingresen al Régimen Contributivo de Salud **no será inferior a un (1) salario mínimo legal mensual vigente (...)**”

En consecuencia, una persona en calidad de trabajador independiente, debe estar afiliado como cotizante tanto en salud como en pensión; en todo caso si no puede realizar el pago al Sistema de Pensiones, debe realizar los trámites para acceder al Régimen Subsidiado del Sistema de Salud y Pensiones, por falta de capacidad económica.

En este punto conviene tener en cuenta el concepto No. 001199 del 18 de enero de 2005 emitido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en relación a la interpretación del párrafo del artículo [3o](#) del decreto 510 de 2003, según el cual: “(...) este Ministerio considera que no es posible que se tenga en cuenta para la liquidación de pensiones aportes por tiempos que se realizaron solamente al Sistema General de Pensiones, dado que la afiliación es obligatoria tanto para el subsistema de pensiones como para el de salud, lo que implica que se cometió una irregularidad a la luz de las normas existentes.

No obstante lo anterior, deben hacerse dos distinciones:

a. “Que la persona haya surtido afiliación al Sistema Geneneral de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante, pero no se hayan cancelado oportuna e íntegramente la totalidad de los aportes, caso en el cual, de conformidad con el párrafo del artículo 8o y el artículo [57](#) del decreto 806 de 1998, deberá realizarse el pago de las sumas adeudadas al SGSSS, lo que una vez ocurra validará los aportes por tiempos efectuados al Sistema de Pensiones para las liquidación de la prestación.”

b. “Que la persona no se encuentre afiliada al SGSSS en calidad de cotizante, caso en el cual, no podrá efectuar el pago de aportes en forma retroactiva, y en consecuencia los aportes para pensión no se tienen en cuenta, como lo establece el párrafo del artículo [5o](#) de la ley 797 de

2003 y deberán ser devueltos a la persona (...)” (Subraya por fuera de texto).

Sin embargo, además de lo planteado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y lo expresado en líneas anteriores, se debe tener en cuenta lo aducido por la Superintendencia Bancaria en concepto No. Rad. 2005045217-0 del 9 de septiembre de 2005, a saber:

“Así mismo, es importante que se consideren aquellos casos en los que no se trata de trabajadores dependientes ni independientes, es decir, de aquellos casos en los que el afiliado depende económicamente de un tercero y es ese tercero el que realiza las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de manera “graciosa”, tal como lo permite el literal e) del Parágrafo 1o del artículo [15](#) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo [3o](#) de la ley 797 de 2003, cuyo tenor literal señala:

“e) Los aportes podrán ser realizados por terceros a favor del afiliado sin que tal hecho implique por sí solo la existencia de una relación laboral”.

En efecto, al no ser personas que devenguen un ingreso y a las que sus cotizaciones para pensión son realizadas por un tercero del que dependen económicamente, están por fuera del supuesto legal del deber de cotizar a ambos regímenes (salud y pensiones) sobre el ingreso devengado y pueden estar legalmente vinculados a salud como beneficiarios de un tercero, cumpliendo con el deber de estar afiliados al SGSSS”.

En los anteriores términos esperamos absolver su consulta, de conformidad con el artículo [25](#) del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

EMIL ENRIQUE ARIZA OLAYA

Dirección Jurídica Nacional

Proyectó: Claudia Patricia Mora Rodríguez

Revisó: Ruth Aleyda mina García

Rad. 9328

UPC



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

