

CONCEPTO 20247 DE 2005

(diciembre 6)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá D.C.

Doctor

LUIS HERNEY MONROY ESCUDERO

Calle 21 No. 81-70 Apto 232

Medellín - Antioquia

ASUNTO: BASE DE COTIZACIÓN PARA LOS TRABAJADORES INDEPENDIENTES AL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO DE SALUD. (SENTENCIA DE NULIDAD RAD. 11001-0325-000-2002-0175-01 –3403-02 PROFERIDA POR EL H. CONSEJO DE ESTADO).

Acuso recibo de la petición de la referencia, en la cual se solicita concepto jurídico relacionado con el cobro de aportes efectuados entre la vigencia del Decreto 806 de 1998 y la sentencia proferida por la Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con ponencia de la Doctora Ana Margarita Olaya Forero, con radicación 11001-03-25-000-2002-0175-01 (3403-02) de 2004, en virtud del cual se declaró la nulidad del inciso final del artículo [26](#) del Decreto 806 de 1998; referida a la obligación de cotizar sobre la base mínima de 2 SMLV para trabajadores independientes.

Sobre el particular se precisa lo siguiente:

Como una advertencia preliminar, conviene señalar que a esta Dirección por expresa disposición legal le corresponden funciones de conceptualización y asesoría jurídica para efecto de la unificación de criterios jurídicos del Instituto de Seguros Sociales a nivel nacional y seccional, de manera que no le es dable resolver casos particulares cuya solución compete a los Centros de Decisión del Instituto de Seguros Sociales⁽¹⁾.

Por lo tanto, esta Dirección dará traslado de su petición a la Gerencia Nacional de Recaudo y Cartera para lo de su competencia.

Ahora bien, en cuanto al tema consultado se refiere, sea lo primero anotar que la declaratoria de nulidad ordenada por el Consejo de Estado en el fallo referido, recayó entre otras normas, sobre el inciso final del artículo [26](#) del Decreto 806 de 1998⁽²⁾ que dice "cuyos ingresos mensuales sean iguales o superiores a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes".

Al respecto, esa H. Corporación consideró, que "(...) El juicio pues de igualdad que se hace en las disposiciones acusadas obliga prodigar un trato igual a los trabajadores dependientes e independientes, en lo que corresponde con el ingreso base de cotización para el sistema de salud, ya que no es posible que ante estas situaciones, se prediquen consecuencias jurídicas diferentes, como quiera que no hay razones objetivas y mas bien sí arbitrarias, para establecer regímenes

diferentes. Aplicando de esa manera lo que ha denominado la doctrina y la jurisprudencia, el "test de razonabilidad", sólo puede llegarse a la conclusión de que el trato desigual entre uno y otros trabajadores es injustificado y desproporcionado."

Dicha Colegiatura indicó además que "(...) esta discriminación vino a ser remediada con la expedición de la ley 797 del 29 de enero de 2002 (sic), la cual estableció en el artículo 6, para los trabajadores independientes que **"... en ningún caso la base de cotización podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente"**. (Negrilla nuestra).

Teniendo en cuenta lo ordenado por el H. Consejo de Estado, como primera medida debe advertirse que los efectos de la sentencia de nulidad proferida en razón de la acción contemplada en el artículo [84](#) del Código Contencioso Administrativo, **son hacia futuro (ex nunc), "lo cual implica que las situaciones jurídicas consolidadas en vigencia de los actos administrativos declarados como nulos, permanecen"**⁽³⁾. (Subraya y Negrilla por fuera del texto).

Ahora bien, sobre este punto, el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha determinado los efectos de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos que regulan situaciones generales, impersonales o abstractas, en los siguientes términos: " (...) Con la expedición del artículo 175 del Decreto 01 de 1984, las que pudieran denominarse como apreciaciones jurisprudenciales al punto, se consagraron como norma, y fue así como se precisó el efecto de las sentencias de nulidad según la especie del fallo: la declarativa de la nulidad, **tendrá fuerza de cosa juzgada con efectos erga omnes**⁽⁴⁾", así mismo, **"(...) tiene efectos hacia el futuro sin afectar la validez del acto por todo el tiempo de su existencia jurídica. (...) "**⁽⁵⁾ (Negrilla y Subraya por fuera del texto)

En este orden de ideas, fluye que la declaratoria de nulidad del inciso final del artículo [26](#) del Decreto 806 de 1998; de conformidad con lo dispuesto por el Consejo de Estado en la sentencia de marras⁽⁶⁾, tiene efectos hacia futuro, esto es, a partir del momento de su ejecutoria.⁽⁷⁾

Por lo tanto, y para los fines legales pertinentes, la obligatoriedad para el recaudo de aportes a los trabajadores independientes afiliados al Régimen Contributivo de Salud sobre la base de 2 salarios mínimos mensuales, **entre la vigencia del citado Decreto 806 de 1998 y el fallo en cuestión, no se ve afectada por la declaratoria de nulidad.**

En los anteriores términos se espera haber absuelto su inquietud con el alcance conferido en el artículo [25](#) del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente

EMIL ENRIQUE ARIZA OLAYA

Director Jurídico Nacional

Seguro Social.

Con copia:

- Dr. Jesús María Cardona Buitrago. Jefe Departamento Financiero I.S.S: - Seccional Antioquia

- Dra Mariela Alzate Giraldo. Jefa Recaudo y Cartera. I.S.S: - Seccional Antioquia

Revisó: Ruth Aleyda Mina García

Rad: 15266

Nulidad 2smlv

odpm

NOTAS AL FINAL:

1. Artículo 14 del Decreto 1403 de 1994. Artículo 4o Literal b) de la Resolución 4579 de 1995 de la Presidencia del Instituto de Seguros Sociales: “Conceptuar sobre el análisis interpretación y aplicación de las disposiciones que regulan el Sistema de Seguridad Social Integral que administra el Instituto”.

2. Por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional. El artículo 26 del citado decreto se refiere a la base mínima de cotización en el SGSS para personas naturales que no tienen vínculo contractual o reglamentario.

3. SÁNCHEZ TORRES, Carlos Ariel. El Acto Administrativo – Teoría General. 2ª Edición. Legis. Bogotá D. C., 1995.

4. Auto de fecha junio 28 de 1996. Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo.. Expediente 12005. Sección tercera del Consejo de Estado

5. Sección Primera. Expediente 1948, Consejero Ponente: Dr. Miguel González Rodríguez.

6. En el citado proveído se declararon nulos además el inciso final del artículo [25](#) del Decreto 1406 de 1999, el numeral 3.1.1 de la Circular Externa 087 de 1999 de la Superintendencia Nacional de Salud y la primera parte del inciso 5o del artículo 5o de la Resolución 0009 de 1996 de la Superintendencia Nacional de Salud.

7. Art. [331](#) del C. de P. C.



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

