

CIRCULAR
CONJUNTA
NUMERO 0001 DE
2004

Ingreso base de cotización de los trabajadores independientes y obligaciones de las Entidades Promotoras de Salud, EPS, y Entidades Públicas Contratantes

CIRCULAR CONJUNTA NUMERO 0001 DE 2004
(Diciembre 6)

DIARIO OFICIAL 45.764JUEVES 16 DE DICIEMBRE DE 2004

Ministerio de la Protección Social
Ministerio de Hacienda
y Crédito Público
Circulares Conjuntas

PARA: Entidades Promotoras de Salud, Administrador Fiduciario del Fosyga, Entidades Públicas, Contratantes, Contratistas y Trabajadores Independientes

DE: Ministros de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social

ASUNTO: Ingreso base de cotización de los trabajadores independientes y obligaciones de las Entidades Promotoras de Salud, EPS, y Entidades Públicas Contratantes

Los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social en ejercicio de las facultades establecidas en los Decretos 246 de 2004 y 205 de 2003, respectivamente, se permiten impartir las siguientes instrucciones en relación con el ingreso base de cotización de los trabajadores independientes afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud y con las actividades de recaudo, colaboración y verificación del cumplimiento de las respectivas obligaciones por parte de las Entidades Promotoras de Salud, EPS, y entidades contratantes públicas y privadas:

1. Ingreso Base de Cotización, IBC, de los trabajadores independientes frente al Sistema de Seguridad Social en Salud a raíz de las sentencias del 19 de agosto de 2004 proferidas por el honorable Consejo de Estado

Mediante sentencia de fecha 19 de agosto de 2004 la Sección Segunda del honorable Consejo de Estado, Consejera Ponente, doctora Ana Margarita Olaya Forero declaró la nulidad de unos apartes del 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 número 087 de 1999 de la Superintendencia Nacional de Salud y la primera parte del inciso 5º del artículo 5º de la Resolución número 009 de 1996 de la Superintendencia Nacional de Salud; disposiciones referidas a la base mínima de los trabajadores independientes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

De igual manera, a través de la Sentencia de fecha 19 de agosto de 2004 del honorable Consejo de Estado, la Sección Cuarta, Consejera Ponente, doctora Ligia López Díaz declaró la nulidad de unos apartes del artículo 23 del Decreto 1703 de 2002.

A raíz de esta situación y teniendo en cuenta las consideraciones expresadas en el primero de los fallos citados, diversos medios de comunicación anunciaron públicamente que el Consejo de Estado había determinado que en adelante los trabajadores independientes debían cotizar al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, sobre un (1) salario mínimo.

Sobre el particular, estos Ministerios se permiten aclarar que la decisión del Consejo de Estado de declarar la nulidad de algunos apartes del 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 número 087 de 1999 de la Superintendencia Nacional de Salud y apartes del inciso 5º del artículo 5º de la Resolución número 009 de 1996 de la Superintendencia Nacional de Salud, en virtud de la prevalencia de las normas con fuerza de ley y del principio de justicia rogada que orienta esa jurisdicción, no afectó el contenido de la Ley 797 de 2003, del Decreto Reglamentario 510 de 2003, como tampoco la vigencia de la declaración del ingreso base de cotización de los trabajadores independientes, prevista en el Decreto 1406 de 1999.

Ingreso Base de Cotización en los Sistemas Generales de pensiones y de Seguridad Social en Salud. En primer término, debe señalarse que el artículo 4º 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 3º 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 5º y 6º 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 4º 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 debe corresponder a estos ingresos devengados, por tanto, las bases de cotización deben ser iguales.

Ingreso Base de Cotización de los Contratistas. En segundo término, debe señalarse 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.

Vigencia de la Declaración del Ingreso Base de Cotización para los Trabajadores Independientes. Como se indicó, la decisión del honorable Consejo de Estado al declarar la nulidad de algunos apartes de los artículos referidos a la cotización mínima de los trabajadores independientes, en consideración de estos Ministerios, no incide en la vigencia y aplicación de las reglas dispuestas en los artículos 25, 26 y 27 del Decreto 1406 de 1999, que consagran la validez de la declaración del ingreso base de cotización de los trabajadores independientes por el período comprendido entre el mes de febrero y el mes de enero del año siguiente, y en la medida en que para el período comprendido entre febrero de 2004 y enero de 2005, el IBC tanto de estos trabajadores como de los demás trabajadores independientes, ya se encuentra determinado, su modificación sólo resultará procedente a partir del mes de febrero de 2005, debiendo en este evento, realizar la correspondiente declaración de su ingreso base de cotización en el mes de enero de 2005.

Por lo anterior, no serán procedentes las modificaciones que de manera unilateral efectúen los trabajadores independientes y contratistas de entidades públicas y privadas, que actualmente vienen cotizando con un ingreso base de cotización igual o superior a dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes, so pena de la respectiva sanción moratoria, como consecuencia de la incorrecta e incompleta cotización.

A partir de las sentencias del Consejo de Estado, solamente los trabajadores independientes que ingresen por primera vez o reingresen al Sistema General de Seguridad Social en Salud, podrán efectuar sus aportes de acuerdo con el resultado de la aplicación del Sistema de Estimación de Ingresos, sin que en ningún caso, sea inferior a un (1) salario mínimo mensual vigente y siempre que refleje su ingreso efectivamente devengado.

En consideración a lo anteriormente expuesto las EPS continuarán recibiendo los aportes correspondientes a las cotizaciones de los trabajadores independientes en los anteriores términos y en todo caso, deberán dar cumplimiento a las obligaciones previstas en el artículo 59 del Decreto 1406 de 1999, a fin de garantizar un cumplido y completo recaudo de los aportes que financian el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

2. Obligación de las Entidades Públicas Contratantes frente a los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud a raíz de la sentencia del 19 de agosto de 2004 proferida por la Sección Cuarta del honorable Consejo de Estado

La citada sentencia de la Sección Cuarta, de fecha 19 de agosto de 2004 del honorable Consejo de Estado, Consejera Ponente, doctora Ligia López Díaz declaró la nulidad de algunos apartes del artículo 23 del Decreto 1703 de 2002, por considerar que las funciones de determinación, fiscalización y recaudo de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud no podían radicar en cabeza de las entidades públicas y privadas por no existir una precisa autorización legal que así lo consagrara.

No obstante lo anterior, las entidades contratantes públicas o privadas, en cumplimiento del deber de colaboración legalmente exigible, deben verificar que el contratista se encuentre afiliado y

cancele sus aportes al Régimen de Seguridad Social en Salud e informar a las Entidades Promotoras de Salud EPS o a las entidades estatales competentes, de aquellos eventos en los que haya lugar a revisar los aportes a cargo del contratista, tal como determinó el honorable Consejo de Estado en la Sentencia anteriormente citada.

Además del deber de colaboración que mantuvo a salvo el mencionado fallo, el artículo 50 de la Ley 789 de 2002, consagra para las entidades públicas las obligaciones de verificar y dejar constancia del cumplimiento de las obligaciones del contratista frente a los aportes al Sistema durante toda la vigencia del contrato, estableciendo una correcta relación entre el monto cancelado y las sumas que debieron cotizar, retener las sumas adeudadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud y girar los recursos a las distintas administradoras. Obligaciones que deben realizarse en el momento de la liquidación de los respectivos contratos.

Por lo anterior, todas las entidades anteriormente mencionadas, deben cumplir las funciones de verificación e información contenidas en los apartes del artículo 23 del Decreto 1703 de 2002 cuya declaratoria de nulidad fue denegada, además de lo cual, las entidades públicas deben ejercer las contenidas en la precisa autorización impartida por el artículo 50 de la Ley 789 de 2002.

Si como resultado de las verificaciones que en los anteriores términos se efectúen, surgen diferencias, estas deberán ser informadas por las entidades contratantes a la EPS o entidades de control respectivas, o aplicar directamente lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 789 de 2002, cuando a ello hubiere lugar.

Publíquese y cúmplase.
6 de diciembre de 2004.

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,
Alberto Carrasquilla Barrera.

El Ministro de la Protección Social,
Diego Palacio Betancourt.