



Bogotá D.C., 09 de Agosto de 2022

Senador
ROY LEONARDO BARRERAS M.
Presidente
SENADO DE LA REPÚBLICA
Ciudad

Asunto: Radicación Proyecto de Ley *“Por medio del cual se establece el ingreso base de cotización de los independientes al sistema general de seguridad social y se dictan otras disposiciones tendientes a garantizar las situaciones mínimas de los contratistas”*

Respetado Presidente,

De conformidad con los artículos 139 y 140 de la Ley 5ta. de 1992, y demás normas concordantes, presento a consideración del Honorable Senado de la República, el proyecto de ley *“Por medio del cual se establece el ingreso base de cotización de los independientes al sistema general de seguridad social y se dictan otras disposiciones tendientes a garantizar las situaciones mínimas de los contratistas”*.

Lo anterior, con la finalidad de que se sirva ordenar a quien corresponda, dar el trámite correspondiente conforme a los términos establecidos por la Constitución y la Ley.

Cordialmente,

ENRIQUE CABRALES BAQUERO
Senador de la República



Proyecto de Ley No. _____ de 2022 Senado

“Por medio del cual se establece el ingreso base de cotización de los independientes al sistema general de seguridad social y se dictan otras disposiciones tendientes a garantizar las situaciones mínimas de los contratistas”

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DECRETA:

ARTÍCULO 1°. OBJETO: La presente ley tiene como objeto establecer el ingreso base de cotización para el pago de aportes de los independientes en el Sistema de Seguridad Social Integral.

ARTÍCULO 2°. INGRESO BASE DE COTIZACIÓN (IBC) DE LOS INDEPENDIENTES: Los independientes por cuenta propia y los trabajadores independientes con contratos diferentes a prestación de servicios personales con ingresos netos mensuales iguales o superiores a un (1) salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV) efectuarán su cotización mes vencido, sobre una base mínima de cotización del 40% del valor mensual de los ingresos causados para quienes están obligados a llevar contabilidad o los efectivamente percibidos para los que no tienen dicha obligación, sin incluir el valor del Impuesto al Valor Agregado - IVA.

Sin perjuicio de lo anterior, quienes no están obligados a llevar contabilidad y decidan llevarla en debida forma, podrán tomar como ingresos para determinar la base de cotización el valor causado o el efectivamente percibido. 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.

Los trabajadores independientes con ingresos netos mensuales iguales o superiores a un (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).

Cuando las personas objeto de la aplicación de la presente ley perciban ingresos de forma simultánea provenientes de la ejecución de varias actividades o contratos, las cotizaciones correspondientes serán efectuadas por cada uno de los ingresos percibidos de conformidad con la normatividad aplicable.

Parágrafo 1. Para efectos de la determinación del ingreso base de cotización de los trabajadores independientes por cuenta propia y para quienes celebren contratos diferentes de prestación de servicios personales que impliquen subcontratación y/o compra de insumos o expensas, la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales - UGPP deberá, atendiendo a los datos estadísticos producidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, por el Banco de la República, por la Superintendencia de Sociedades u otras entidades cuyas estadísticas fueren aplicables, determinar un esquema de presunción de costos.

No obstante, lo anterior, los obligados podrán establecer costos diferentes de los definidos por el esquema de presunción de costos de la UGPP, siempre y cuando cuenten con los documentos que soporten los costos y deducciones, los cuales deben cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 107 del Estatuto Tributario y demás normas que regulen las exigencias para la validez de dichos documentos.

Parágrafo 2. La UGPP podrá aplicar el esquema de presunción previsto en el parágrafo anterior a los procesos de fiscalización en curso y a los que se inicien respecto de cualquier vigencia fiscal y a los que, siendo procedente y sin requerir el consentimiento previo, estén o llegaren a estar en trámite de resolver a través de revocación directa y no dispongan de una situación jurídica consolidada por pago.

ARTÍCULO 3°. Los operadores de información o a quienes estos contraten como terceros para operar la liquidación de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, tendrán como condición habilitante de funcionamiento y de suscripción de convenios con las Administradoras del Sistema de Seguridad Social Integral, administradoras de aportes parafiscales y entidades financieras encargadas del recaudo de los aportes, la obligación de otorgar a los aportantes asesorías,

advertencias y avisos acerca de la importancia de realizar el pago de aportes en la fecha establecida o efectuar reporte de novedad de retiro cuando el contrato de prestación de servicios, la afiliación como independiente por cuenta propia e independientes con contratos diferentes a prestación de servicios personales estén cercanos a expirar o concurra la situación de no continuar efectuando aportes sin haber reportado novedad de retiro.

En todo caso, el trabajador deberá informar al operador de información o a quienes estos contraten, sobre el plazo de ejecución previsto en el contrato. Vencido dicho plazo, será obligatorio que el operador deshabilite al aportante del sistema a efectos de evitar cobros adicionales una vez haya finalizado el mismo. En todo caso, para que opere esta deshabilitación se requerirá que el aportante ratifique dentro de los 30 días previos a la fecha de terminación la información inicialmente reportada.

Para el cumplimiento de las disposiciones aquí estipuladas, el operador de información o el tercero contratado tendrá la obligación de explicar de manera didáctica, sencilla y entendible la generación de intereses de mora y demás cobros adicionales con cargo al aportante cuando no se paguen los aportes de manera oportuna o no se efectúe la novedad de retiro, así como proceder a realizar las operaciones necesarias de guianza y colaboración establecidas en el Decreto 780 de 2016, o aquel que lo modifique o sustituya, para que el aportante evite cometer errores en la liquidación y omisiones en el reporte de novedades de retiro.

Parágrafo 1. Para efectuar la liquidación asistida, asesorías, advertencias y avisos de que trata el presente artículo, los operadores de información deberán utilizar correos electrónicos, mensajería de texto, canales de contacto con los aportantes y la totalidad de la capacidad de los sistemas o mecanismos tecnológicos suscritos en los convenios de operación para garantizar el flujo oportuno de información de liquidación de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral.

Parágrafo 2. El Ministerio de Salud y Protección Social, en conjunto con el Ministerio de Trabajo y la Unidad Administrativa Especial Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección, reglamentarán lo dispuesto en el presente artículo.



ARTÍCULO 4º. Los Operadores de Información y las entidades financieras que recauden aportes parafiscales por medio de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes deberán suscribir los convenios para la prestación de sus servicios con todas las Administradoras del Sistema General de Seguridad Social Integral que así lo soliciten. Las Administradoras del Sistema General de Seguridad Social Integral que lo consideren pertinente podrán solicitar que la dispersión de recursos, por parte de las entidades financieras que recauden los aportes, se realice de manera conjunta y en la periodicidad requerida por estas.

ARTÍCULO 5º. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

De los Honorables Congresistas,



ENRIQUE CABRALES BAQUERO
Senador de la República



Proyecto de Ley No. _____ de 2022 Senado

“Por medio del cual se establece el ingreso base de cotización de los independientes al sistema general de seguridad social y se dictan otras disposiciones tendientes a garantizar las situaciones mínimas de los contratistas”

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

I. Objeto:

El presente proyecto de ley pretende establecer el ingreso base de cotización (IBC) para el pago de aportes de los independientes al Sistema de Seguridad Social Integral.

II. Observación Preliminar¹.

La presente iniciativa, ya se había puesto a consideración del Congreso de la República por parte de Enrique Cabrales Baquero, en su calidad de Representante a la Cámara por Bogotá D.C., y fue rotulado en su momento, como Proyecto de Ley No. 160 de 2020 Cámara, 211 de 2021 Senado.

Durante el citado trámite, el asunto se había concertado de forma favorable con las carteras de trabajo y hacienda. Sin embargo, la iniciativa quedó archivada por términos en su tercer debate, en tanto, no se le dio el trámite correspondiente en los términos de la Constitución y la Ley 5ta. en el Senado de la República.

Por lo anterior, se procede a radicar nuevamente la presente iniciativa legislativa, en tanto, la temática a regular reviste importancia nacional y otorga la seguridad jurídica necesaria tanto a la población a la cual va dirigida como al sistema mismo de seguridad social integral.

III. Del Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensión:

¹ De entrada manifestar, que el suscrito radicó por primera vez el presente proyecto de ley el día 21 de agosto del año 2019, y el cual fuera rotulado con el número 195 de 2019 Cámara. Sin embargo, procedí a retirarlo el día 01 de junio de 2020, por cuanto no se le dio trámite alguno. Lo anterior, no es óbice para insistir en su trámite legislativo, atendiendo sendas ordenes jurisdiccionales de la Corte Constitucional.



El Estado Colombiano, definido desde la Constitución de 1991 como un Estado Social de Derecho, cuenta con la obligación de garantizar la eficacia de los principios y derechos consagrados en la Carta Política, no solo desde una perspectiva negativa, esto es, procurando que no se vulneren los derechos de los individuos, sino que, en adición de ello, se encuentra obligado a tomar todas las medidas pertinentes que permitan su efectiva materialización y ejercicio.

En este orden de ideas, la seguridad social, concebida como un instituto jurídico de naturaleza dual que tiene la condición tanto de derecho fundamental, como de servicio público esencial bajo la dirección, coordinación y control del Estado, surge como un instrumento a través del cual se garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que afecte su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo.

La Corte Constitucional, en Sentencia **T-628 de 2007**, estableció que la finalidad de la seguridad social guarda “[...] *necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho como el servir a la comunidad; promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales; promover las condiciones para una igualdad real y efectiva; adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados; proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta; y reconocer sin discriminación alguna de la primacía de los derechos inalienables de la persona como sujeto, razón de ser y fin último del poder político, donde el gasto público social tiene prioridad sobre cualquier otra asignación.*”

Adicionalmente, es necesario destacar que el concepto de seguridad social hace referencia a la totalidad de las medidas que propenden por el bienestar general de la población en lo relacionado con la protección y cobertura de unas necesidades que han sido socialmente reconocidas. Esta Corporación ha señalado que el carácter fundamental de este derecho encuentra sustento con el principio de dignidad humana y en la satisfacción real de los derechos humanos, pues, a través de éste, resulta posible que las personas afronten dignamente las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos.

En la misma línea, la citada corporación en Sentencia **T-200 de 2010**, destacó que la importancia de este derecho radica en que: “[...] su máxima realización posible es una condición ineludible de la posibilidad real de goce del resto de libertades inscritas en el texto constitucional” y, por tanto, se constituye en un elemento esencial para la materialización del modelo de Estado que hemos acogido y que nos define como una sociedad fundada en los principios de dignidad humana, solidaridad, trabajo y prevalencia del interés general.”

Respecto al modelo de Estado Social de Derecho construido por el constituyente de 1991 y la garantía del bienestar general y la dignidad humana como faros que irradian todo nuestro ordenamiento constitucional, la Sentencia **T-622 de 2016**, señaló que:

*“[...] el bienestar -en su acepción más sencilla- representa todas las cosas buenas que le pueden suceder a una persona en su vida y que hacen que su vida sea digna: esto significa que **el concepto de bienestar general debe comprender, a su vez, el bienestar material, entendido como calidad de vida -en términos de buena alimentación, educación y seguridad-, e ingreso digno, basado en la garantía de un trabajo estable;** mientras que el bienestar físico, psicológico y espiritual está representado por el acceso a la salud, a la cultura, al disfrute del medio ambiente y la legítima aspiración a la felicidad; y en todo caso, a la capacidad -y también a la posibilidad- de participar en la sociedad civil a través de las instituciones democráticas y el imperio de la ley”. (Subraya y negrilla fuera de texto).*

En suma, resulta claro que la garantía del derecho a la seguridad social, entendida como el mecanismo a partir del cual es posible asegurar la efectividad de los demás derechos de un individuo, en los eventos en los que éste se ha visto afectado por ciertas contingencias -en especial su bienestar y dignidad-, se constituye en uno de los institutos jurídicos fundantes de la fórmula del Estado Social de Derecho, que el Estado debe asegurar a sus asociados.

La Sentencia C-219 de 2019 - Inexequibilidad del artículo 135 de la Ley 1753 de 2015²:

El artículo 2° del presente proyecto de ley que se propone ante la Honorable Cámara de Representantes, fue establecido inicialmente en el artículo 135 de la

² El sustento y referencia del presente acápite, puede verse en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No.%2016%20comunicado%2022%20y%2023%20de%20mayo%20de%202019.pdf> (Recuperado el 20 de agosto de 2019 a las 11:55a.m.).

Ley 1753 de 2015; sin embargo, el mismo fue objeto de revisión por parte de la Corte Constitucional en sentencia C-219 de 2019, y consideró que dicha disposición, consignada en el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “*Todos por un Nuevo País*” (Ley 1753 de 2015), vulneró la Constitución Política por infracción al principio de unidad de materia, con fundamento en las siguientes consideraciones:

La Corporación reiteró la línea jurisprudencial sentada en las Sentencias C-008 y C-092 de 2018 sobre la verificación del cumplimiento del principio de unidad de materia, no solo como vicio formal, sino visto desde la perspectiva de un examen material, esto es, que su análisis se adelantó a partir del escrutinio del contenido normativo de la disposición acusada, con el fin de verificar que éste guarde coherente relación con el estatuto legal del cual hace parte, es decir, la Ley 1753 de 2015.

Adicionalmente, la Corte recordó la naturaleza jurídica de las leyes que aprueban el Plan Nacional de Desarrollo y sus contenidos, y se especificó que este tipo de leyes son multi-temáticas o heterogéneas porque están compuestas de una parte general, en donde se formulan los propósitos, objetivos y metas de la política económica, social y ambiental, en un periodo de cuatro años, y un plan de inversiones públicas en donde se determinan los recursos financieros y las normas jurídicas instrumentales para poder llevar a cabo los objetivos generales del PND. Así mismo, se puso de manifiesto que para verificar el respeto del principio de unidad de materia previsto en el artículo 158 de la Constitución Política, en las leyes que aprueban el Plan Nacional de Desarrollo se tiene que efectuar un **control de constitucionalidad más estricto**, a fin de comprobar si las normas contenidas en este cumplen con los presupuestos de **conexidad directa e inmediata** entre los objetivos generales y las normas instrumentales o de ejecución.

En esa misma línea argumentativa, y mediante sentencia C-068 de 2020, la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad del artículo 244 del Plan Nacional de Desarrollo 2018 – 2022, referente al ingreso base de cotización de los trabajadores independientes. Esta declaratoria se fundamentó en el desconocimiento del principio de unidad de materia consagrado en el artículo 158 de la Constitución Política, según el cual, toda disposición que no guarde relación con la temática a regular en el instrumento legal que la contempla, resulta inadmisibles.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, se realizó el juicio de conexidad directa e inmediata y se comprobó que no se cumplieron con los criterios fijados en la jurisprudencia del juicio estricto de constitucionalidad de las normas que se incorporan al Plan Nacional de Desarrollo en la medida en que se trata de una disposición de seguridad social de índole transversal y con carácter permanente en el orden jurídico que debe estar incluida en una **Ley ordinaria** que se ocupe de regular concretamente esta materia.

Sin embargo, puntualizó la Corte que, de declararse de manera inmediata la inexecutable de la norma censurada (como lo fue), ello podría afectar derechos y principios constitucionales relacionados con la base de cotización de trabajadores independientes al Sistema Integral de Seguridad Social. **Por ello, con estricta atención y sobre todo teniendo en cuenta que, al amparo del estándar jurisprudencial impuesto, sucesivas leyes han incorporado mandatos con similar contenido, la Corte decidió diferir los efectos de la inexecutable de la decisión hasta por las dos próximas legislaturas, a fin de que se elaborara por parte del legislador ordinario la regulación de la materia a través de una ley ordinaria con las garantías de los principios democráticos de la debida transparencia y deliberación, situación que hasta el día de hoy no ha obtenido un final exitoso.**

✓ **EFFECTOS JURÍDICOS DE LA DECLARACIÓN DE INEXECUIBILIDAD DEL ARTÍCULO 135 DE LA LEY 1753 DE 2015³:**

Resulta un interrogante bastante lógico el de preguntarse por la suerte de los decretos que expidió la Rama Ejecutiva con ocasión de la entrada en vigencia de la Ley 1753 de 2015 “Plan Nacional de Desarrollo” del último gobierno. Ello es así puesto que tales decretos buscaron reglamentar la ejecución del artículo 135 de la mencionada Ley porque conminaba al Gobierno Nacional en ejercicio de sus competencias reglamentarias, a establecer las formas, criterios, tiempos y métodos en los cuales dicho artículo surtiría sus efectos luego de entrar en vigencia el cuerpo legal al que éste pertenecía.

El problema surge al momento en el que la Corte Constitucional declaró inconstitucional el artículo 135 de la Ley 1753 de 2015, artículo el cual, los decretos 780 de 2016 y 1273 de 2018 reglamentaban, pues sin Ley que

³ Igual derrotero se deberá entender respecto al artículo 244 del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 (Ley 1955 de 2019).

reglamentar, los decretos quedaban sin fundamento jurídico para permanecer produciendo los efectos legales para los cuales fueron previstos y expedidos.

Para responder al interrogante, surge la necesidad de proponer la solución a través del presente proyecto de ley que en esta exposición de motivos se sustenta.

Los decretos en sus distintas tipologías reconocidas constitucionalmente, son expedidos por la rama ejecutiva del poder público. Ello implica que dentro de la jerarquía normativa que rige nuestro ordenamiento jurídico, los decretos salvo aquellos que tienen fuerza de Ley, luego de la Constitución y la Ley misma, ocupan el tercer lugar.

Así mismo, la naturaleza de estas normas es de carácter administrativo, no legal. Es decir, que los decretos que no son expedidos con fuerza de Ley, son actos administrativos y como tales, sus efectos son los mismos que la Constitución y la Ley les otorga. Es así como un acto administrativo que reglamenta una Ley, norma de rango superior a aquel, pierde la base legal a la cual le sirve, éste pierde sus efectos puesto que corre la misma suerte de aquella norma legal a la que accede, cabe recordar el principio de Derecho que estipula que la cosa que accede, corre la suerte de la cosa principal a la cual fue accedida.

Es por ello que los Decretos expedidos para reglamentar el artículo 135 de la Ley 1753 de 2015, perdieron su razón de ser y pierden toda vigencia con la expedición en forma de Ley del proyecto en cuestión. De igual manera, se le exige al Gobierno Nacional en este proyecto de Ley que reglamente la materia, tal cual como fue establecido en el artículo 135 de la Ley 1753 de 2015.

IV. Necesidad y pertinencia:

A través del proyecto de ley que se propone en este documento, se busca mejorar las condiciones de vida a las personas que desarrollan contratos bajo la modalidad de prestación de servicios y otras figuras jurídicas que permiten vender el trabajo propio, especialmente a los independientes más vulnerables, haciéndoles más justo la forma en la que realizan su contribución al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensión.

De igual forma manifiestan que aquellos trabajadores que devengan menos de un

salario mínimo, como en el caso de los trabajadores de medio tiempo o los empleados del servicio doméstico, o de aquellos que trabajan por días, deben hacer aportes como si devengaran un salario mínimo.

Por otra parte, el ingreso base de cotización puede ser depurado, es decir, se le pueden restar los costos asociados con la actividad siempre que cumplan con los requisitos del artículo 107 del Estatuto Tributario. Pero la deducción de costos y expensas necesarias aplica exclusivamente para trabajadores independientes que no tengan un contrato de servicios, es decir, es para aquellos trabajadores independientes que desarrollan una actividad en la que por su naturaleza se requiere de insumos para ser desarrollada, o que requiera subcontratar, caso de comerciantes independientes, arquitectos, o cualquier otra persona que requiera de materiales o de personal para poder ejercer su actividad.

Hace referencia a los trabajadores independientes vinculados con un típico contrato de servicios, donde no se requiere de insumos, como por ejemplo el contador público que presta una asesoría tributaria o el abogado que es contratado para brindar asesoría laboral a la empresa, no puede descontar ningún valor de su ingreso para determinar la base de cotización.

Lo anterior genera preocupación porque se afecta a los independientes más vulnerables (con un salario mínimo), pero también puede ayudar a reducir las posibilidades de avanzar en el control de la evasión. Respecto a esto último, un análisis desde la perspectiva de la UGPP cuyo objetivo es el cumplimiento de la legislación, de manera que se logren mejores resultados en la lucha contra la evasión, resulta ideal. Esto, sumado a la función de la Unidad de Gestión de Pensiones y Parafiscales, de lograr que el aseguramiento se produzca, los ubica en una encrucijada que debe ser resuelta prontamente, de cara a la meta de seguir reduciendo la evasión en la seguridad social que, en monto, pasó de 15,6 billones en 2012 a 5,4 billones en 2017.

Frente a dichas necesidades jurídicas demandadas para una cabal conformación del ordenamiento jurídico, estimamos que el presente proyecto de ley es necesario y pertinente.

V. Contenido del Proyecto:

El proyecto de ley en cuestión está conformado por cuatro artículos de la siguiente

manera:

1. El primer artículo establece el objeto del proyecto, que como se dijo con anterioridad, pretende establecer el ingreso base de cotización -IBC- para el pago de aportes de los independientes al Sistema de Seguridad Social Integral.
2. El artículo 2° establece el Ingreso Base de Cotización de los Independientes, reiterando parcialmente la disposición establecida en los artículos 135 de la Ley 1753 de 2015 y 244 de la Ley 1955 de 2019.
3. El artículo 3° busca otorgar a los aportantes, asesorías, advertencias y avisos acerca de la importancia de realizar el pago de aportes en la fecha establecida o efectuar el reporte de novedad de retiro.
4. El artículo 4° establece para los operadores de información y entidades financieras que recauden aportes parafiscales por medio de la planilla integrada de liquidación de aportes la obligación de suscribir convenios con todas las administradoras del SGSSI que lo soliciten para la prestación de sus servicios.
5. Finalmente, el artículo 5° establece la vigencia y derogaría de las disposiciones que le sean contrarias.

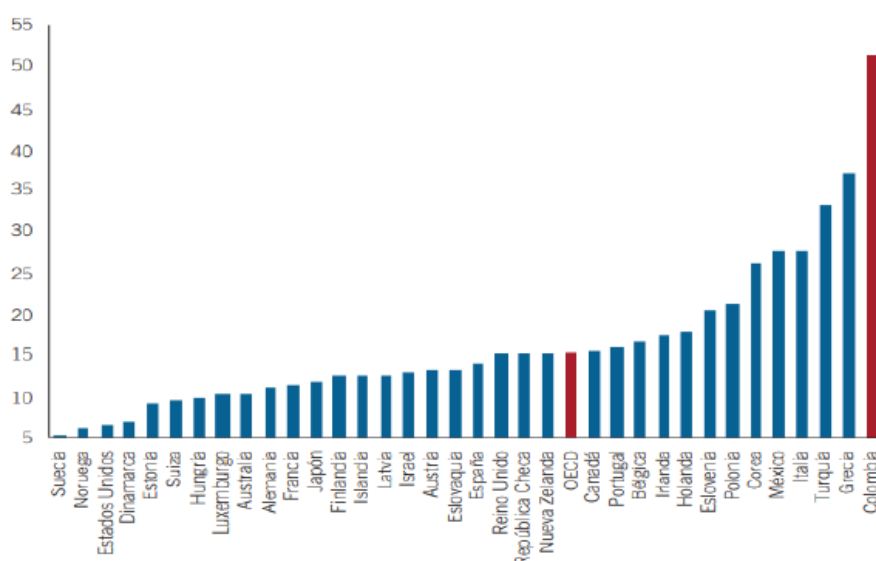
VI. Aspectos Relevantes a Tener en Cuenta:

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha venido denominado como “formas atípicas de trabajo” al conjunto de actividades laborales que no se encuentran plenamente amparadas por las garantías y derechos propios de la relación laboral estándar, sea este prestado en el sector público o privado. Es así como la International Labour Organization (ILO) –por sus siglas en inglés– ha definido estas relaciones laborales atípicas como: *“aquellas ocupaciones que no forman parte de los arreglos laborales estándar; esto es, no constituyen empleo asalariado contratado por el empleador que hace uso directo de la mano de obra, a tiempo completo y por tiempo indefinido”*.⁴

⁴ <https://www.ilo.org/global/topics/non-standard-employment/lang--es/index.htm>

Estas formas atípicas de trabajo están ganando cada día más terreno en el mundo laboral, así lo demuestra el informe del mercado colombiano presentado por la OCDE en 2018, en el cual se revela que Colombia cuenta con la tasa de trabajadores por cuenta propia más alta del mundo, que para 2016 llegaba a 51,3% del total de trabajadores del país:

■ Gráfico 5. Trabajadores por cuenta propia, 2015
(Trabajadores por cuenta propia como % del empleo total)



Fuente: OCDE Informe de Mercado Laboral, 2018

En la gráfica anterior, se evidencia que Colombia tiene el porcentaje de trabajadores por cuenta propia más alto de la OCDE, incluso por encima de su promedio. Este fenómeno, en su mayoría conlleva a que los trabajadores carezcan o evadan la afiliación a la seguridad social generando dificultades en la efectividad de las políticas públicas. De hecho, una de las recomendaciones de la OCDE es facilitar la afiliación de los trabajadores a la seguridad social, de ahí la necesidad de forjar una reglamentación robusta que nos permita avanzar en doble vía, por una parte, brindándole al trabajador independiente unas garantías plenas y accesibles al sistema y al mismo tiempo, generar en la economía altos índices de productividad.

Para resolver el problema planteado, el Gobierno Nacional de la mano del legislador han creado una serie de normas dirigidas a racionalizar y simplificar el ordenamiento jurídico como una de las principales herramientas para asegurar la eficiencia económica y social del sistema legal y para afianzar la seguridad jurídica. En ese orden de ideas, han intentado compilar una diversidad de normas que existen en torno a la afiliación a la seguridad social, y de este trabajo compilatorio se ha expedido la siguiente reglamentación:

<u>NORMA</u>	<u>SINTESIS</u>
Ley 100 de 1993	Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones
Ley 410 de 1997	Por medio de la cual se aprueba el “Convenio 144 sobre consultas tripartitas para promover la aplicación de las normas internacionales del trabajo”, adoptado en la 61ª reunión de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, 1976.
Ley 797 de 2003	Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.
Ley 1151 de 2007 (Art. 156)	La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales –UGPP–, es una entidad adscrita al Ministerio de Hacienda, que se crea con el Plan Nacional de Desarrollo a través de la Ley 1151 de 2007 en su artículo 156 para ejercer las tareas de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de los aportes al sistema general de seguridad social.
Decreto 1072 de 2015	Decreto único reglamentario del Trabajo
Decreto 780 de 2016	Decreto único reglamentario del sector salud y protección social
Decreto 1625 de 2016	Decreto único reglamentario en materia tributaria
Decreto 1833 de 2016	Decreto único del Sistema General de Pensiones

Sentencia C-219 de 2019 y sentencia C-068 de 2020- Efectos jurídicos:

- **Decretos sin validez jurídica**

De manera paralela a la normatividad citada, se destacan los decretos que expidió la Rama Ejecutiva con ocasión de la entrada en vigencia de la Ley 1753 de 2015 “Plan Nacional de Desarrollo” del ex presidente Juan Manuel Santos Calderón. Ello es así puesto que tales decretos buscaron reglamentar la ejecución del artículo 135 de la mencionada Ley porque conminaba al Gobierno Nacional en ejercicio de sus competencias reglamentarias, a establecer las formas, criterios, tiempos y métodos en los cuales dicho artículo surtiría sus efectos luego de entrar en vigencia el cuerpo legal al que éste pertenecía.

No obstante, la controversia jurídica surge a partir del momento en que la Corte Constitucional declara inconstitucional el artículo 135 de la Ley 1753 de 2015, toda vez que los decretos 780 de 2016 y 1273 de 2018 encargados de reglamentar el artículo de la referencia, quedaron sin base jurídica y por consiguiente, sin los efectos legales para los cuales fueron previstos y expedidos. Previamente lo enunciado, es preciso tener en cuenta que los decretos en sus distintas tipologías reconocidas constitucionalmente, son expedidos por la rama ejecutiva del poder público. Ello implica que dentro la jerarquía normativa que rige nuestro ordenamiento jurídico, los decretos, salvo aquellos que tienen fuerza de Ley, ocupan el tercer lugar en la pirámide normativa.

Así mismo, la naturaleza de estas normas es de carácter administrativo, no legal. Es decir, que los decretos que no son expedidos con fuerza de Ley, son actos administrativos y como tal, sus efectos son los mismos que la Constitución y la Ley les otorga. Por las razones previamente expuestas, y avizorando la legalidad de la norma, la iniciativa parlamentaria le otorga la facultad de reglamentar el asunto al Gobierno Nacional, tal cual como fue establecido en el artículo 135 de la Ley 1753 de 2015.

• Efectos diferidos

La sentencia C-219 DE 2019 y C-068 de 2020 declaró la inexecutable de las normas previamente mencionadas, no solo porque vulneraban el principio de unidad de materia, sino también porque el IBC de este tipo de trabajadores por su carácter permanente, debe incluirse en una ley ordinaria que se ocupe de regular concretamente este tema.

De cierta manera, el alto tribunal tuvo en cuenta que declarar la inexecutable inmediata de la norma podría afectar derechos y principios constitucionales relacionados con la base de cotización de los independientes, por lo que decidió

diferir los efectos de la decisión hasta por las dos próximas legislaturas, a fin de que se elabore una regulación específica para la materia a través de una ley ordinaria.

Ahora bien, en consonancia con la decisión de la Corte Constitucional y a efectos de resolver los asuntos planteados en las consideraciones expuestas a lo largo de la ponencia, la presente iniciativa se consolida como una solución factible para mejorar las condiciones de vida a las personas independientes, haciéndoles más justa la forma en la que realizan su contribución al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensión.

VII. Impacto Fiscal:

Con relación al impacto fiscal del presente Proyecto de Ley nos remitimos a la Jurisprudencia del primer nivel hermenéutico en materia constitucional; la Honorable Corte Constitucional estableció que⁵:

“Las obligaciones previstas en el artículo 7° de la Ley 819/03 constituyen un parámetro de racionalidad legislativa, que está encaminado a cumplir propósitos constitucionalmente valiosos, entre ellos el orden de las finanzas públicas, la estabilidad macroeconómica y la aplicación efectiva de las leyes. Esto último en tanto un estudio previo de la compatibilidad entre el contenido del proyecto de ley y las proyecciones de la política económica, disminuye el margen de incertidumbre respecto de la ejecución material de las previsiones legislativas. El mandato de adecuación entre la justificación de los proyectos de ley y la planeación de la política económica, empero, no puede comprenderse como un requisito de trámite para la aprobación de las iniciativas legislativas, cuyo cumplimiento recaiga exclusivamente en el Congreso.

Ello en tanto (i) el Congreso carece de las instancias de evaluación técnica para determinar el impacto fiscal de cada proyecto, la determinación de las fuentes adicionales de financiación y la compatibilidad con el marco fiscal de mediano plazo; y (ii) aceptar una interpretación de esta naturaleza constituiría una carga irrazonable para el Legislador y otorgaría un poder correlativo de veto al Ejecutivo, a través del Ministerio de Hacienda, respecto de la competencia del Congreso para hacer las leyes. Un poder de este carácter, que involucra una barrera en la función constitucional de producción normativa, se muestra incompatible con el balance entre los poderes públicos y el principio democrático.

⁵ Honorable Corte Constitucional, Sentencia C-625 del diez (10) de agosto dos mil diez (2010) M.P. Honorable Magistrado Nilson pinilla, disponible en <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/C-625-10.htm>

Si se considera dicho mandato como un mecanismo de racionalidad legislativa, su cumplimiento corresponde inicialmente al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, una vez el Congreso ha valorado, mediante las herramientas que tiene a su alcance, la compatibilidad entre los gastos que genera la iniciativa legislativa y las proyecciones de la política económica trazada por el Gobierno. Así, si el Ejecutivo considera que las cámaras han efectuado un análisis de impacto fiscal erróneo, corresponde al citado Ministerio el deber de concurrir al procedimiento legislativo, en aras de ilustrar al Congreso sobre las consecuencias económicas del proyecto. El artículo 7º de la Ley 819/03 no puede interpretarse de modo tal que la falta de concurrencia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público dentro del proceso legislativo afecte la validez constitucional del trámite respectivo.

Como lo ha resaltado la Corte, si bien compete a los miembros del Congreso la responsabilidad de estimar y tomar en cuenta el esfuerzo fiscal que el proyecto bajo estudio puede implicar para el erario público, es claro que es el Poder Ejecutivo, y al interior de aquél el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el que dispone de los elementos técnicos necesarios para valorar correctamente ese impacto, y a partir de ello, llegado el caso, demostrar a los miembros del órgano legislativo la inviabilidad financiera de la propuesta que se estudia.

De allí que esta corporación haya señalado que corresponde al Gobierno el esfuerzo de llevar a los legisladores a la convicción de que el proyecto por ellos propuesto no debe ser aprobado, y que en caso de resultar infructuoso ese empeño, ello no constituye razón suficiente para tener por incumplido el indicado requisito, en caso de que las cámaras finalmente decidan aprobar la iniciativa cuestionada.”

De conformidad con la sustentación previamente desarrollada, el proyecto de ley en cuestión no exige erogaciones fiscales por parte del Estado para garantizar el cumplimiento de sus estipulados, toda vez que como se dijo en acápites precedentes, la disposición actualmente rige en el sistema normativo de manera condicionada por parte de la Sentencia C-219 de 2019 y la Sentencia C-068 de 2020 de la Corte Constitucional.

VIII. Conflicto de Intereses:

Teniendo en cuenta el artículo 3º de la Ley 2003 de noviembre de 2019, por la cual se modifica parcialmente la Ley 5ª de 1992 y se dictan otras disposiciones, que modifica el artículo 291 de la misma Ley, que establece la obligación al autor del proyecto presentar la descripción de las posibles circunstancias o eventos que

podrían generar un conflicto de interés para la discusión y votación del proyecto, siendo estos, criterios guías para que los congresistas tomen una decisión en torno a si se encuentran en una causal de impedimento, se considera que frente al presente proyecto, no se generan conflictos de interés alguno, puesto que las disposiciones aquí contenidas son generales y no generan beneficios particulares, actuales y directos.

Sin perjuicio de lo anterior, se debe tener en cuenta que la descripción de los posibles conflictos de interés que se puedan presentar frente al trámite del presente proyecto de ley, no exime del deber del Congresista de identificar causales adicionales.

IX. Consideraciones Finales:

Se considera oportuna la presentación del presente proyecto de ley, en tanto resulta conveniente a efectos de garantizar derechos fundamentales constitucionales derivados del Sistema General de Seguridad Social.

Así mismo, se debe tener en cuenta que en la actualidad hay consideraciones que establecen que la falta de regulación de la presente situación, posiciona en un limbo jurídico a quienes se desempeñan como contratistas de los sectores público y privado.

El pasado 28 de julio de 2022, *Ámbito Jurídico* publicó una opinión de Carlos Mario Salgado Morales y Diego Chimbi Naicipa, titulada “*Inminente caos legal en cotizaciones de trabajadores independientes, contratista con prestación de servicios y rentistas de capital*”⁶, en la cual se sostuvo lo siguiente:

“El pasado 20 de junio del 2022, feneció el plazo que otorgó la Corte Constitucional al Congreso de la República para reemplazar la normativa en seguridad social aplicable a los trabajadores independientes, contratistas con prestación de servicios y rentistas de capital, desarrollada en estos últimos años a través de las leyes 1753 del 2015 y 1955 del 2019, por medio de las sentencias C-219 del 2019 y C-068 del 2020.

Como recordarán, la Sentencia C-068 del 19 de febrero del 2020 declaró la inconstitucionalidad del artículo 244 de la Ley 1955 del 2019, por desconocer el

⁶ Véase en: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis/inminente-caos-legal-en-cotizaciones-de-trabajadores-independientes-contratistas> (Recuperado el 31 de julio de 2022, a las 21:40 horas).

principio de unidad de materia previsto en el artículo 158 de la Constitución Política. Esta normativa fue importante, pues trajo como avances, entre otros, los sistemas de presunción de costos para el gremio transportista y los demás trabajadores independientes, desarrollados en las resoluciones 1400 del 2019 y 209 del 2020, expedidos por la UGPP, respectivamente. Sin embargo, esta reglamentación, entre otras cosas, dejó de tener efecto el 1º de julio del 2022, dado que, por un lado, el término de dos legislaturas siguientes a la publicación de la sentencia otorgado por la Corte Constitucional se cumplió el pasado 21 de junio del 2022, y por el otro, como los periodos fiscales en seguridad social son mensuales y la aplicación de la ley tributaria se efectúa a partir del periodo siguiente a su vigencia, de acuerdo con los artículos 338 y 363 de la Constitución, el antiguo marco de cotización en la base gravable para los trabajadores independientes volvería a regir a partir del mes julio.

A pesar de que lo anterior es preocupante, pues los trabajadores independientes ya no contarían con un sistema que les permitiera establecer sus ingresos netos, sin la complejidad de tener que guardar o conservar los soportes contables de sus costos y gastos, las alarmas se encienden cuando sumamos a esto los efectos de la Sentencia C-219 del 2019, que declaró inconstitucional el artículo 135 de la Ley 1753 del 2015, norma previa que estableció el pago vencido de aportes a seguridad social para trabajadores independientes y los contratistas, así como la cotización mensualizada sobre una base del 40 % no prevista en otra norma de rango legal, para los trabajadores independientes sin contrato de prestación de servicios.

Si lo anterior es cierto, cabe preguntarse entonces: ¿qué normativa se encuentra rigiendo la base gravable de las cotizaciones de aportes al Sistema de Seguridad Social para este mes de julio del 2022?

La pregunta no es sencilla de responder, puesto que, si tenemos en cuenta que los fallos de la Corte Constitucional (C-219/19 y C-068/20) declararon la inconstitucionalidad de los artículos que regulaban la base gravable de los trabajadores independientes con o sin contrato de prestaciones de servicios, pero no señalaron la inexequibilidad de las derogatorias especiales que traía cada ley, por lo tanto, el artículo 267 de la Ley 1753 del 2015 sigue vigente y, por ende, sobrevive la derogatoria del artículo 18 de la Ley 1122 del 2007, primera norma con rango legal que reguló la mensualización del ingreso sobre una base del 40 % del total del ingreso bruto para los trabajadores con contrato de prestación de servicios, y, de otra parte, establecía que el IBC de los demás trabajadores independientes se debía regular con base en el sistema de presunción de ingresos diseñado por el Gobierno, que, por cierto, al día de hoy no existe, aunado a que los aportes al Sistema de Protección Social se debían realizar de manera anticipada por parte de los independientes.

Recientemente, la firma Spl Salgado y Abogados Consultores obtuvo fallo a favor en la Sección Quinta del Consejo de Estado, proveniente de la acción de cumplimiento del artículo 33 de la Ley 1438 del 2011, mediante la cual ordenó al Gobierno, en un plazo de seis meses, el diseño de un sistema de presunción de ingresos para los trabajadores independientes. No obstante, el problema de dicho sistema consiste en que la predicción de un ingreso, de acuerdo con las características de la población colombiana, es una tarea casi imposible o alejada de la realidad. De hecho, ha sido una tarea que el Gobierno ha incumplido desde la creación de la Ley 100 de 1993, y que ha sido un punto de debate álgido en los litigios desarrollados por la firma en contra de las fiscalizaciones realizadas por la UGPP a los trabajadores independientes sin contrato de prestación de servicios, en especial para los periodos de fiscalización anteriores al año 2014, y que podría llegar a ser el IBC del trabajador independiente.

Después de cientos de capacitaciones, tutoriales, conceptos y guías de pago desarrolladas por los diferentes operadores de pago y entidades del Gobierno, entre ellas la UGPP, para que los contribuyentes trabajadores independientes y contratistas pagaran de acuerdo con la última normativa, el escenario jurídico al que hoy se verán enfrentados los trabajadores independientes por el propio Estado es legalmente reprochable, ya que se ha creado una completa incertidumbre jurídica, que puede desembocar en las funestas conclusiones que se relacionan a continuación:

- Tanto los contratistas como los trabajadores independientes deberán cotizar mes anticipado y no mes vencido.*
- Los contratistas o trabajadores independientes con contrato de prestación de servicios deben calcular sus aportes sobre el 100 % del valor mensual de su contrato, sin que puedan apelar a la base mínima del 40 %, pues, recordemos, además, que la norma regulatoria previa y anterior a la Ley 1122 del 2007 era el artículo 23 del Decreto 1703 del 2002, el cual fue declarado, en el 2004, nulo por parte del Consejo de Estado, y la Ley 797 del 2003 tampoco previó una base mínima de aportes.*
- Que los trabajadores independientes sin contrato de prestación de servicios ya no puedan cotizar sobre la base mínima del 40 % de sus ingresos brutos, y tampoco puedan hacer uso de los esquemas de presunción de costos establecidos por la UGPP, al sufrir el fenómeno del decaimiento del acto administrativo, limitándose a cotizar sobre sus ingresos netos.*

Bajo este escenario jurídico es que las entidades estatales y privadas deberán exigir el pago “correcto” de los aportes de seguridad social a los contratistas

independientes de acuerdo con el artículo 50 de la Ley 789 del 2002 o el parágrafo 2º del artículo 108 del Estatuto Tributario. Infortunadamente, ninguna de las precitadas normas incorpora de manera sumaria la base gravable para el pago de aportes al sistema de protección social, solo su exigibilidad, consecuencia de ello los independientes se encontrarán en la dificultad de aportar al sistema, debido a que no existe un marco jurídico mínimo, que otorgue seguridad jurídica al pago de aportes.

Al margen de las múltiples interpretaciones jurídicas y hermenéuticas que se generen sobre este tema, tanto el Gobierno como el nuevo Congreso electos tendrán la tarea apremiante de expedir una nueva ley de seguridad social que afectará al grueso de los contribuyentes del sistema de seguridad social, pues ya son más de 12 millones de colombianos en calidad de trabajadores independientes y contratistas, de los cuales, prácticamente, el 20 % son contribuyentes activos del sistema”.

Así entonces, con miras a proporcionar la seguridad jurídica que corresponde, y sobretodo, en cumplimiento al exhorto que en reiteradas ocasiones ha realizado la Corte Constitucional respecto al presente tematica, se solicita al Congreso de la República tramitar el presente proyecto de ley, que se repite, es completamente pertinente y necesario dentro del ordenamiento jurídico.

Cordialmente,



ENRIQUE CABRALES BAQUERO
Senador de la República