



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201811600207541

Fecha: 21-02-2018

Página 1 de 4

Bogotá D.C.,

URGENTE

Asunto: Pago de aportes de seguridad social y parafiscales en cumplimiento de una sentencia judicial - Radicado 201842300055532

Respetado doctor:

Procedente del Departamento Administrativo de la Función Pública, hemos recibido su comunicación, mediante la cual en el marco del fallo de segunda instancia proferido por el Honorable Tribunal Administrativo de Sucre, dentro proceso instaurado por la señora Esther Cecilia Zabaleta Meza, en contra del Municipio de Sincé, en donde se condenó a dicha entidad entre otras, a: “(...)el pago de los aportes por dicho periodo, al sistema de seguridad social (pensión y salud), en su proporción respectiva, anotándose, que tales cotizaciones, tendrán efecto respecto de cualquier derecho pensional que a futuro reclame el accionante”, consulta, si de acuerdo a la solicitud elevada por la demandante (quien requiere se le devuelva lo pagado), puede cancelarle a ella de manera directa lo correspondiente a los aportes de salud y pensión, o si por el contrario debe abonar dichos aportes a las entidades que conforma el Sistema General de Seguridad Social. Al respecto, nos permitimos señalar:

En primer lugar, debe indicarse que el artículo 8 de la Ley 100 de 1993¹, establece que el Sistema de Seguridad Social Integral es el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y está conformado por **los regímenes generales establecidos para pensiones, salud**, riesgos laborales y los servicios sociales complementarios que se definen en la presente ley.

En este sentido y tratándose de los afiliados obligatorios al Sistema General de Pensiones, el artículo 15 de la Ley 100 de 1993², modificado por el artículo 3 de la Ley 797 de 2003³, estableció:

“1. En forma obligatoria: Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. Así mismo, las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, los trabajadores independientes y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios

¹ 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.

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.

³ 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.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201811600207541**

Fecha: **21-02-2018**

Página 2 de 4

de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales.”

Por otro lado, en materia de salud el numeral 1 del literal a) del artículo 157 de la Ley 100 de 1993, establece que los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS, mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago.

Así mismo, el artículo 2.1.4.1, del Decreto 780 de 2016⁴, señala que serán afiliados al régimen contributivo de salud, los siguientes:

“Artículo 2.1.4.1. Afiliados al régimen contributivo. *Pertenecerán al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud:*

1. *Como cotizantes:*

1.1. *Todas aquellas personas nacionales o extranjeras, residentes en Colombia, vinculadas mediante contrato de trabajo que se rija por las normas colombianas, incluidas aquellas personas que presten sus servicios en las sedes diplomáticas y organismos internacionales acreditados en el país.*

1.2. *Los servidores públicos.*

1.3. *Los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobrevivientes, sustitutos o pensión gracia tanto del sector público como del sector privado. En los casos de sustitución pensional o pensión de sobrevivientes deberá afiliarse la persona beneficiaria de dicha sustitución o pensión o el cabeza de los beneficiarios.*

1.4. *Los trabajadores independientes, los rentistas, los propietarios de las empresas y en general todas las personas residentes en el país, que no tengan vínculo contractual y reglamentario con algún empleador y cuyos ingresos mensuales sean iguales o superiores a un salario mínimo mensual legal vigente.*

(...)”

De acuerdo a lo antes expuesto, vale la pena indicar que la entidad empleadora (Municipio de Sincé) deberá efectuar los aportes a los cuales está obligada en el marco de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, la cual ordenó el pago de las prestaciones sociales ordinarias dejadas de percibir, así como el pago de los aportes al sistema de seguridad social (salud y pensión),

Por tal razón y en concordancia con lo establecido en la normativa antes transcrita, cabe precisar que los aportes de todo servidor público son obligatorios, independientemente de que el funcionario

⁴ *Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social*



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201811600207541

Fecha: 21-02-2018

Página 3 de 4

hubiere recibido los servicios de salud, o haya estado como beneficiario de un cotizante o haya cotizado como independiente.

Al respecto y con el fin de precisar lo indicado en el párrafo anterior, es necesario traer en cita lo señalado por la Honorable Corte Constitucional, mediante Sentencia C-895 de 2009, con ponencia del Magistrado: Jorge Iván Palacio Palacio, frente a la protección constitucional de los recursos de la Seguridad Social y la destinación específica de los aportes a salud y pensión, la cual en algunos de sus apartes, expresó:

“(...) 3.2.- Con el propósito último de asegurar estándares mínimos en la realización de este derecho, el Constituyente previó el destino exclusivo de los fondos de la seguridad social, al señalar de manera expresa que “no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella”(art.48 CP).

(...)

“En relación con dicho precepto superior [artículo 48 CP la Corte Constitucional en numerosas decisiones de tutela ha estado llamada a examinar el tratamiento que se debe dar a los recursos de la seguridad social que se encuentren depositados en entidades financieras en liquidación para asegurar precisamente el mandato de destinación y utilización exclusiva de los recursos de las instituciones de seguridad social.

Al respecto la Corte ha hecho énfasis en i) la naturaleza parafiscal de los recursos de la seguridad social tanto en materia de salud como en pensiones ii) en el tratamiento particular que debe dársele a dichos recursos en los procesos de liquidación de las entidades financieras y iii) en la imposibilidad de asimilar el caso de los depósitos de recursos parafiscales de la seguridad social en las entidades financieras con las indemnizaciones debidas por concepto de contratos de reaseguro de las enfermedades de alto costo.

3.1.2 Esta Corporación de manera reiterada ha precisado en efecto que los recursos que ingresan al Sistema de Seguridad Social, tanto en Salud (C-577/97, C-542/98, T-569/99, C-1707/00) como en pensiones (C-179/97), llámense cotizaciones, aportes, cuotas moderadoras, pagos compartidos, copagos, tarifas, deducibles o bonificaciones, son en realidad contribuciones parafiscales de destinación específica, en cuanto constituyen un gravamen, fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra obligatoriamente a determinadas personas para satisfacer sus necesidades de salud y pensiones y que, al no comportar una contraprestación equivalente al monto de la tarifa fijada, se destinan también a la financiación global bien del Sistema General de Seguridad Social en Salud, bien del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (C-086/02, C-789/02)”. (Negrilla y subrayas fuera de texto).

En este orden de ideas y teniendo en cuenta la orden proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, no sería procedente la devolución o entrega de los aportes a salud y pensión a dicha funcionaria, pues estos deberán ser pagados a la administradoras de servicios de salud y de pensiones directamente, por tratarse de contribuciones de pago obligatorio y recaudo que tienen una destinación específica, y un carácter parafiscal.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201811600207541**

Fecha: **21-02-2018**

Página 4 de 4

Finalmente, debe recordarse que conforme lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 18 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 5 de la Ley 797 de 2003 en pensiones, y al artículo 2.2.1.1.2.1⁵, del Decreto 780 de 2016, en salud, toda persona se encuentra en la obligación de cotizar sobre la totalidad de ingresos que perciba de forma simultánea, es decir que deben efectuarse los aportes a la seguridad social en salud, así se haya cotizado como trabajador independiente, sin que ello signifique un doble pago de aportes, caso en el cual la base de cotización no debe exceder los veinticinco (25) SMLMV.

El anterior concepto tiene los efectos determinados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituidos en su título II por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015⁶.

Cordialmente,

KIMBERLY ZAMBRANO GRANADOS
Subdirectora de Asuntos Normativos
Dirección Jurídica

Elaboró: Johanna M.
Revisó/Aprobó: E. Morales

C:\Users\jmayorgaa\Documents\Consultas\TEMAS\IBC\201842300055532 Aportes SGSSS y Parafiscales Fallo judicial - Sincé.docx

⁵ *Parágrafo. Cuando el afiliado perciba salario o pensión de dos o más empleadores u ostente simultáneamente la calidad de asalariado e independiente, las cotizaciones correspondientes serán efectuadas en forma proporcional al salario, ingreso o pensión devengado de cada uno de ellos”.*

⁶ *Por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye el Título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.*