

1.1. Oficina Asesora de Jurídica

Bogotá D.C.,

Honorable Congresista
JENNIFER KRISTIN ARIAS FALLA
Cámara de Representantes
CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Carrera 7 No. 8-68
Ciudad.



Radicado: 2-2021-060504

Bogotá D.C., 12 de noviembre de 2021 17:10

Radicado entrada
No. Expediente 51642/2021/OFI

Asunto: Comentarios al informe de ponencia para segundo debate al Proyecto de Ley No. 366 de 2020 Cámara “Por medio de la cual se toman medidas para proteger los derechos de las personas naturales que celebren contratos de prestación de servicios con entidades públicas y se dictan otras disposiciones”.

Respetado Presidente:

De manera atenta, en virtud de lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 819 de 2003¹ y en respuesta a la solicitud de emitir concepto de impacto fiscal elevada por el Honorable Representante, Carlos Eduardo Acosta Lozano, se presentan los comentarios y consideraciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al informe de ponencia para segundo debate al Proyecto de Ley del asunto en los siguientes términos:

El proyecto de ley, de iniciativa parlamentaria, tiene por objeto “proteger los derechos de las personas naturales que celebren contratos de prestación de servicios con entidades públicas, en el marco de la estrategia de formalización del sector público”.

Particularmente, el artículo 2 establece que el Gobierno nacional, en coordinación con diferentes instituciones y entes territoriales, desarrollará un plan técnico para ampliar las plantas de personal y reducir los contratos de prestación de servicios (CPS).

El artículo 3 del Proyecto de Ley propone que el contratista que suscriba y ejecute CPS, cuya duración sea igual o inferior a 3 meses y la asignación sea inferior a 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV), podrá ser usuario del régimen subsidiado en salud, contribuyendo solidariamente de acuerdo con su capacidad de pago parcial bajo el mecanismo definido por el Sisbén cuando el contratista sea clasificado como no pobre o no vulnerable.

El artículo 4 de la iniciativa señala que la cotización para el Sistema de Seguridad Social Integral (SSSI) de las personas naturales vinculadas a las entidades públicas a través de un CPS se realizará mes vencido por parte del contratante, quien deberá retener también la parte del contratista para pagar la totalidad del aporte, de la siguiente manera:

Cotización a SSSI	Contratante	Contratista	Total cotización
Sistema General de Pensiones (SGP)	12%	4%	16%
Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS)	8,5%	4%	12,5%

¹ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.

El artículo 5 configura en cabeza del contratante la obligación de reportar la novedad de retiro del Sistema de Seguridad Social Integral dentro de los 5 días hábiles siguientes, una vez se dé por terminado el CPS suscrito entre la persona natural y la entidad pública.

Finalmente, los artículos 6 y 7 del Proyecto de Ley establecen que los contratistas tendrán derecho a disfrutar de la licencia de maternidad, con o sin suspensión del contrato, dependiendo del acuerdo al que lleguen el contratante y los contratistas y de los descansos remunerados en caso de sufrir un parto prematuro no viable.

En relación con el artículo 2 de la iniciativa, es importante señalar que este tipo de iniciativas, debido al importante impacto fiscal que pueden tener, deben ser a costo cero, es decir la nueva planta debe ser financiada en su totalidad con los montos correspondientes a los contratos que son asimilados y esta estrategia debe ser liderada por la Función Pública. En este sentido, se recomienda hacer explícito en el articulado que la formalización propuesta deberá hacerse con los recursos que actualmente tengan estas entidades para su funcionamiento.

En cuanto a lo dispuesto en el artículo 3, se considera prudente que se mantenga la legislación vigente en la cual solo están eximidos quienes cotizan a través de la figura de cotizante tipo 51². Este aplica para trabajadores que tienen actividades por periodos inferiores a un mes. Adicionalmente, también debería ser considerado lo dispuesto en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, el cual menciona que: "...La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (1°) de enero del año 2007, del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo...".

Respecto a la propuesta contenida en ese artículo, la misma no sería necesaria, pues de acuerdo con lo establecido en el artículo 6 del Decreto 3047 de 2013³, ya está definido en el país que cuando una persona vinculada al régimen subsidiado, focalizada en los niveles I y II del Sisbén, se vincule laboralmente, o establezca una relación contractual que le genere ingresos, puede mantenerse en la misma Empresa Promotora de Salud (EPS) del régimen subsidiado, y sus contribuciones al SGSSS, se harán a través de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA), lo cual le permitirá acceder a los beneficios del régimen contributivo, incluidas las prestaciones económicas para el cotizante, y una vez termine su relación contractual, automáticamente continúa en el régimen subsidiado.

De otra parte, el artículo 4 configura una desnaturalización de los CPS, pues se entiende que en estos contratos el contratante paga la totalidad de los servicios cotizados al contratista y es este quien debe hacer los pagos que correspondan a la seguridad social. Adicionalmente, si no se descuenta las cotizaciones del valor del contrato, es decir si la entidad debe sumarias al valor actual que paga por sus contratistas, el artículo podría tener un impacto fiscal, teniendo en cuenta que los aportes que le correspondería cotizar a la entidad sumarían un 20,5% del ingreso base de cotización. Así **el valor reconocido mensual por cada uno de ellos podría variar en un rango de entre \$186.247 y \$4.656.195**. Teniendo en cuenta que, según registros del Secop II, **entre entidades del orden tanto nacional como territorial**, se encuentran más de **368.000 contratistas** por prestación de servicios, la iniciativa **implicaría un valor de las pretensiones cercano a los \$ 1,2 billones anuales**, asumiendo un IBC promedio estimado en 1,5 SMLMV.

Frente al artículo 5, lo planteado resulta inconveniente, pues es el afiliado quien debe gestionar la novedad de retiro, esto se debe a que un independiente puede tener varios contratos suscritos a la vez. Así, una novedad de retiro implicaría su inactivación como cotizante del régimen contributivo cuando es posible que el cotizante aun cuente con otros ingresos como independiente o cuente con capacidad de pago para hacer las cotizaciones que considere.

² 51. Trabajador de tiempo parcial. Es utilizado para el pago de los aportes a los Sistemas Generales de Pensiones, Riesgos Laborales y caja de compensación familiar de los trabajadores de tiempo parcial que cumplen las condiciones señaladas en el artículo 2.2.1.6.4.2 de la Sección 4 del Capítulo 6 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1072 de 2015.

³ Por el cual se establecen reglas sobre movilidad entre regímenes para afiliados focalizados en los niveles I y II del Sisbén.

Sobre la licencia de maternidad y descanso remunerado en caso de parto prematuro no viable, el proyecto en sus artículos 6 y 7 modifica implícitamente el Código Sustantivo del Trabajo, de forma que dichos beneficios no excluyan a quienes estén vinculados al sector público mediante prestación de servicios. Al respecto, es pertinente indicar que actualmente las licencias de maternidad y paternidad ya son cubiertas por el Régimen Contributivo del SGSSS, a través de las EPS, sin diferenciar si se trata de empleados o contratistas, pues la prestación económica depende únicamente de los aportes previos que se hayan realizado independientemente de su condición laboral, y lo único que diferencia entre ellos es el tipo de trámite administrativo para reconocerlas, de suerte que no sería necesario legislar nuevamente al respecto puesto que la normatividad actual ya lo contempla.

Adicionalmente, a nivel presupuestal lo anterior podría implicar erogaciones adicionales a cargo de la Nación y las Entidades Territoriales como contratantes permanentes de personas naturales, como quiera podrían extenderse de manera automática los CPS más allá de su término original debido a los periodos de licencia de maternidad o de descanso remunerado, y en tal caso se ampliaría igualmente la necesidad de recursos para su cumplimiento, sin dejar de lado que sobrepasaría el plan de compras, los certificados de disponibilidad presupuestal, y demás requisitos que cada entidad pública establece al respecto. Adicionalmente, cuando se trate de contratos por obras o labores puntuales, al momento de culminarse su ejecución no habría lugar a extensiones del contrato, pues no tendría objeto su prórroga, y la contratista en periodo de embarazo o lactancia no tendría función alguna que desarrollar.

Sin embargo, en caso de insistirse en esta propuesta pese al riesgo fiscal implícito por la extensión de los CPS, se recomienda establecer que se prohíba la concurrencia de honorarios con los pagos de licencia por maternidad, en cuanto los pagos por licencia fueron concebidos para constituirse en una compensación que permita a las mujeres estar ausentes de su trabajo para estar al cuidado del recién nacido, por lo que la concurrencia no tendría sentido, pues la madre estaría trabajando.

Por lo anterior, se considera que esta iniciativa legislativa podría resultar inconveniente dados los posibles riesgos de carácter presupuestal expuestos y teniendo en cuenta que los costos pueden estar subestimados, aunado al hecho que no menciona una fuente de financiación para estos potenciales nuevos gastos.

En virtud de lo expuesto en precedencia, este Ministerio se abstiene de emitir concepto favorable al proyecto de ley del asunto. En todo caso, manifiesta la disposición de colaborar con la actividad legislativa dentro de los parámetros constitucionales y legales de disciplina fiscal vigente.

Atentamente,

JESÚS ANTONIO BEJARANO ROJAS

Viceministro Técnico

DGRESS/DGPPN/OAJ

UJ-2192/2021

Elaboró: Andrea del Pilar Suárez Pinto

Revisó: Germán Andrés Rubio Castiblanco

Con Copia:

H.R. Carlos Eduardo Acosta Lozano.

Dr. Jorge Humberto Mantilla – Secretario de la Cámara de Representante.

Firmado digitalmente por: JESUS ANTONIO BEJARANO ROJAS

Viceministro Técnico

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Código Postal 111711

PBX: (571) 381 1700

Atención al ciudadano (571) 6021270 - Línea Nacional: 01 8000 910071

atencioncliente@minhacienda.gov.co

Carrera 8 No. 6C- 38 Bogotá D.C.

www.minhacienda.gov.co