**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN CUARTA**

**Consejero ponente: MILTON CHAVES GARCÍA**

**Bogotá, D.C., primero (1º) de agosto de dos mil diecinueve (2019)**

**Radicación número: 11001-03-27-000-2017-00037-00(23379)**

**Actor: OSCAR ALFONSO RUEDA GÓMEZ**

**Demandado: LA NACIÓN- MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**

**FALLO**

La Sala decide el medio de control de nulidad instaurado por Oscar Alfonso Rueda Gómez contra unos apartes de los artículos 2.1.4.1 [numeral 1.4] y 3.2.1.1 [numeral 1] del Decreto 780 de 6 de mayo de 2016,*“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social”.*

**DEMANDA**

**1. Pretensiones**

Oscar Alfonso Rueda Gómez, en ejercicio del medio de control previsto en artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [en adelante CPACA], solicitó la nulidad de los numerales 1.4 del artículo 2.1.4.1 y  1 del artículo 3.2.1.1. del Decreto 780 de 2016, en los apartes que se subrayan, y cuyo texto se transcribe a continuación:

***DECRETO 780 DE 2016***

***(Mayo 06)***

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

***[…]***

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

*1. Como cotizantes:*

*[…]*

*1.4. 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.*

*[…]*

***DISPOSICIONES GENERALES DE LA AFILIACIÓN Y AUTOLIQUIDACIÓN DE APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL***

***Artículo 3.2.1.1. Definiciones.****Para efectos de lo dispuesto en el presente Título, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:*

***1. Aportante.****Es la persona o entidad que tiene la obligación directa frente a la entidad administradora de cumplir con el pago de los aportes correspondientes a uno o más de los servicios o riesgos que conforman el Sistema y para uno o más afiliados al mismo. Cuando en este Título se utilice la expresión "aportantes", se entenderá que se hace referencia a las personas naturales o jurídicas con trabajadores dependientes, a las entidades promotoras de salud, administradoras de pensiones o riesgos laborales obligadas a realizar aportes correspondientes al Sistema, a los rentistas de capital y demás personas que tengan capacidad de contribuir al financiamiento del SGSSS, y a los trabajadores independientes que se encuentren afiliados al Sistema de Seguridad Social Integral.*

*[…]”*

**2. Normas violadas**

El demandante**,** invocó como violadas las siguientes normas[[1]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=37544" \l "_ftn1" \o "):

Artículos 2, 95 [9] y 338 de la Constitución Política

Artículos 137 del C.P.A.C.A.; 3,157 literal a) numeral 1, 177, 203 y 204 Ley 100 de 1993 y 33 de la Ley 1438 de 2011.

**3. Concepto de la violación**

El artículo 338 de la Constitución Política establece el principio de legalidad en materia tributaria, según el cual no puede existir un tributo sin ley autorizadora. El Congreso de la República es la autoridad competente para fijar con certeza los elementos esenciales del tributo.

La sentencia de unificación SU-480 de 1997 manifestó que las contribuciones a la seguridad social son de naturaleza parafiscal y, por tanto, tributos, siendo la ley la llamada a fijar la totalidad de sus elementos esenciales, en virtud del artículo 338 de la Constitución Política.

En el caso de la cotización al Sistema de Seguridad Social Integral-SGSSS por parte de las personas naturales, el artículo 157 literal a) numeral 1 de la Ley 100 de 1993 fijó los sujetos pasivos de los aportes al sistema de protección social al disponer  como afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud a *“personas vinculadas a través de contrato de trabajo, servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago”*. A su turno, el artículo 204 de la misma Ley 100 de 1993 determinó la obligatoriedad de cotizar en condición de afiliado a esas personas.

Lo anterior permite inferir con certeza que los “rentistas de capital” y “propietarios de empresas” no figuran en la Ley 100 de 1993 como sujetos pasivos obligados a cotizar al sistema de salud.

El mismo artículo 204 de la Ley 100 de 1993 en el parágrafo 2, al referirse al ingreso base de liquidación-IBL, entendida como la base gravable, tampoco incluyó a los rentistas de capital y propietarios de empresas.

Con la expedición del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016 se configuró una falta de competencia por parte del Ministerio de Salud y Protección Social al disponer, en exceso de la facultad reglamentaria, que los rentistas de capital y propietarios de empresas son sujetos pasivos, pues señalan que pertenecen al régimen contributivo en salud.

El artículo 33 de la Ley 1438 de 2011 estableció una sujeción pasiva indeterminada puesto que presume una capacidad de pago de las personas naturales declarantes del impuesto a la renta, para pertenecer al régimen contributivo en salud. Sin embargo, no determinó de manera taxativa a los rentistas de capital y propietarios de empresas como sujetos pasivos.

Además, en Sentencias C-155 de 2004 y C-422 de 2016, la Corte Constitucional precisó que los recursos que ingresan a la seguridad social tanto en salud como en pensiones son contribuciones parafiscales de destinación específica y deben respetar el principio de legalidad.

En consecuencia, existe falta de competencia del Ministerio demandado al señalar en el artículo 3.2.1.1. [numeral 1] del Decreto 780 de 2016, que cuando se utiliza la expresión aportante se entiende que hace referencia a los rentistas de capital y propietarios de empresas. Esto, porque conforme al artículo 204 de la Ley 100 de 1993, los rentistas de capital y propietarios de empresas no se definieron como sujetos pasivos obligados a cotizar en pensiones al Sistema General de Seguridad Social.

**SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL**

En la demanda, el actor solicitó la medida cautelar de suspensión provisional de unos apartes de los artículos 2.1.4.1 [numeral 1.4] y 3.2.1.1 [numeral 1] del Decreto 780 de 6 de mayo de 2016,*“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social”.*[[2]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=37544" \l "_ftn2" \o "). Por medio de auto de 6 de agosto de 2018, el ponente negó la solicitud al no advertir la alegada infracción de las disposiciones invocadas[[3]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=37544" \l "_ftn3" \o "). La decisión no fue impugnada.

**COADYUVANCIA DE LA PARTE DEMANDANTE**

La **Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantía –Asofondos de Colombia**señaló lo siguiente[[4]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=37544" \l "_ftn4" \o "):

En relación con el Sistema de Seguridad Social en Salud, el artículo 2.1.4.1 numeral 1.4 del Decreto 780 de 2016 no es nulo. Lo anterior, porque los rentistas de capital y los dueños de empresas se encuentran incluidos como sujetos de afiliación y pago de aportes a salud.

Sin embargo, la definición de aportante obligatorio y la inclusión en tal grupo de los rentistas de capital como cotizantes al sistema pensional, como lo dispone el artículo 3.2.1.1 numeral 1 del Decreto 780 de 2016, conlleva un desbordamiento de la potestad reglamentaria por parte del Ministerio de Salud. Por esa razón, es nula la norma en mención frente a los rentistas de capital.

En efecto, para el subsistema de protección social donde se encuentran los rentistas de capital, el legislador no ha creado la obligación de cotizar al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por lo que la autoridad demandada no tenía facultad legal para hacerlo, como lo dispuso en el artículo 3.2.1.1 numeral 1 del Decreto 780 de 2016.

Además, el artículo 3.2.1.1 numeral 1 del Decreto 780 de 2016, norma aplicable al sistema pensional, no guarda relación de conexidad con la materia del decreto único del sector salud, por lo que la norma acusada vulneró el principio de unidad de materia.

Conforme la Sentencia C-442 de 2016, los aportes al Sistema General de Pensiones son contribuciones de naturaleza parafiscal con destinación específica[[5]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=37544" \l "_ftn5" \o "), razón por la cual corresponde al legislador determinar los sujetos pasivos de la contribución y estos no pueden ser definidos por un decreto ministerial.

La inclusión de los rentistas de capital como grupo poblacional obligado a afiliarse al Sistema General de Pensiones requiere de un estudio de implementación y una modificación legal, como en su momento ocurrió con la inclusión de los trabajadores independientes (Ley 797 de 2003).

**CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El **Ministerio de Salud y Protección Social**se opuso a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos:

**Las normas acusadas no desconocen el ordenamiento jurídico**

Al expedir la norma acusada, el Gobierno Nacional ejerció la potestad de compilar normas de la misma naturaleza, prevista en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política.

El Decreto 780 de 2016 es una norma que compila las disposiciones vigentes del Sistema General de Seguridad Social en Salud, sin crear o establecer nuevas regulaciones.

El artículo 153 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 1438 de 2011, establece que uno de los principios del Sistema de Seguridad Social en Salud es la solidaridad, entendida como la práctica del mutuo apoyo para garantizar el acceso y sostenibilidad a los servicios de seguridad social en salud. Y que otro, es el de obligatoriedad, según la cual la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud es obligatoria para todos los residentes en Colombia.

El artículo 157 de la Ley 100 de 1993, al señalar las personas obligadas a afiliarse al régimen contributivo en salud, lo hace de manera enunciativa, no taxativa, y configura tres categorías claramente diferenciadas: (i) las personas vinculadas mediante contrato de trabajo y los servidores públicos; (ii) los pensionados y jubilados y (iii) trabajadores independientes con capacidad de pago, categoría dentro de la cual se entiende incluida la población que percibe ingresos derivados de su actividad independiente, como serían los rentistas de capital y los dueños de las empresas.

El Decreto 806 de 1998, en su artículo 26, estableció los afiliados al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en el literal d) incluyó a “*los trabajadores independientes, los rentistas, los propietarios de las empresas y en general todas las personas naturales residentes en el país que no tengan vínculo contractual y reglamentario con algún empleador y cuyos ingresos mensuales sean iguales o superiores a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes”*.

El artículo 34 numeral 34.1.4 del Decreto 2353 de 2015 incluyó a los rentistas y propietarios de las empresas entre las personas que pertenecen al régimen contributivo del SGSSS.

Además, el artículo 10, literal i) de la Ley 1751 de 2015 dispone que debe contribuirse solidariamente al financiamiento de los gastos que demande la atención en salud y seguridad social en salud, de acuerdo con la capacidad de pago.

Teniendo en cuenta las normas anteriores, el decreto que se cuestiona tuvo en cuenta los principios del Sistema de Seguridad Social, entre ellos, el de solidaridad y corresponsabilidad, que exigen, a las personas independientes con capacidad de pago y a los empleadores, el pago oportuno de las contribuciones al sistema para garantizar la prestación continua del servicio.

**COADYUVANCIA DE LA PARTE DEMANDADA**

El ciudadano **Juan Diego Buitrago Galindo**intervino para coadyuvar a la parte demandada conforme los siguientes argumentos:

La obligación de los rentistas y propietarios de empresas de cotizar a la seguridad social en salud es una de las aplicaciones por antonomasia del concepto de Estado Social de Derecho, puesto que mediante la obligación de cotizar se hace efectivo tanto el mandato de ayuda en caso de necesidad, como los deberes de cuidar la salud propia y la de los suyos y de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado.

Por lo tanto, no puede entenderse que los rentistas y los propietarios de empresa no están obligados a cotizar al SGSSS. Citó la Sentencia C-758 de 2009 de la Corte Constitucional y el artículo 10 de la Ley 1751 de 2015.

**AUDIENCIA INICIAL**

El 18 de marzo de 2019 se llevó a cabo la audiencia inicial[[6]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=37544" \l "_ftn6" \o ") del presente proceso, en la cual no se observaron irregularidades en el trámite que dieran lugar a la nulidad del mismo. De igual forma, se fijaron los términos del litigio y se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**El actor** reiteró los argumentos de la demanda respecto a la falta de competencia del demandado para incluir a los rentistas de capital y propietarios de empresas como cotizantes al Sistema General de Seguridad Social integral- SGSSS.

Además, sostuvo lo siguiente**[[7]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=37544" \l "_ftn7" \o ")**:

No existe norma que defina a los rentistas de capital y propietarios de empresas como sujetos pasivos del Sistema General de Seguridad Social Integral –salud y pensiones-. Por tanto, la imposición de tal obligación mediante el decreto demandado conlleva el desconocimiento del artículo 338 constitucional.

No está de acuerdo la posición expuesta por los coadyuvantes, referente a la obligación que tienen los rentistas de capital y propietarios de empresa de cotizar en al subsistema de salud. Esto, por cuanto, aunque exista el principio de solidaridad, este se encuentra sujeto al principio de legalidad en materia tributaria. Por esa razón, no pueden tenerse como aportantes obligatorios del sistema integral de seguridad social a los rentistas de capital y propietarios de empresa.

**El Ministerio de Salud y Protección Social** insistió en la legalidad de los apartes que se acusan, teniendo en cuenta que debe hacerse un análisis sistemático de las normas que regulan la materia, para concluir que conforme al principio de solidaridad que rige el Sistema General de Seguridad Social en Salud, todas las personas con capacidad de pago deben contribuir al sistema**[[8]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=37544" \l "_ftn8" \o ")**.

Con las expresiones contenidas en las normas acusadas, el Gobierno Nacional, en ejercicio de su facultad reglamentaria, puntualizó la obligación de los trabajadores independientes, como rentistas de capital y propietarios de empresas, de cotizar al sistema de acuerdo con sus ingresos (principios de solidaridad y obligatoriedad). Lo anterior, para garantizar el cubrimiento y la ampliación de cobertura del Sistema General de Seguridad Social en Salud a toda la población (principio de universalidad).

La Ley 1751 de 2015 reconoció la salud como derecho fundamental con lo que se logró que tal garantía no se restrinja a los “derechos” que otorga la afiliación al sistema, sino que, además, trascienda a conceptos más amplios, como el desarrollado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-760 de 2008.

**Asofondos de Colombia****[[9]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=37544" \l "_ftn9" \o ")**reiteró los argumentos presentados en su intervención y, además, señaló lo siguiente:

De acuerdo con la definición de rentistas de capital, contenida en la Resolución DIAN 8587 de 1998, estos no pueden ser asimilados a un trabajador independiente, comoquiera que la remuneración no surge de la prestación de un servicio personal, sino de la existencia de un bien que genera rendimientos.

Los rentistas de capital no son cotizantes obligatorios al sistema de pensiones y aunque podrían ser cotizantes voluntarios, la Ley 100 no los consideró como posibles cotizantes al Sistema General de Pensiones, ni siquiera de manera voluntaria.

**El Ministerio Público****[[10]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=37544" \l "_ftn10" \o ")** solicitó que se acceda a las pretensiones de la demanda, por lo siguiente:

El legislador no incluyó a los rentistas de capital y propietarios de empresas como parte del grupo de sujetos que conforman los afiliados al régimen contributivo. De ahí que los apartes demandados exceden la facultad reglamentaria del Gobierno e invaden las competencias asignadas por la Constitución al legislador.

En contraposición a la noción de trabajador independiente, los rentistas de capital derivan sus ingresos no del ejercicio de una actividad u ocupación, sino de la propiedad de bienes.

**CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**1. Problema jurídico**

De acuerdo con la demanda, la contestación y las intervenciones de los terceros, al igual que la fijación del litigio, la Sala debe resolver si la inclusión en el artículo 2.1.4.1 numeral 1.4 del Decreto 780 de 2016 de los rentistas de capital y los propietarios de las empresas como afiliados o cotizantes al Sistema de Seguridad Social en Salud y de los rentistas de capital en la definición de aportantes al Sistema de Seguridad Social Integral del artículo 3.2.1.1. numeral 1 del mismo decreto, desconoce o no el principio de legalidad de los tributos, porque, en criterio del demandante, la Ley 100 de 1993 no los incluyó como sujetos pasivos de la contribución.

**2. No son nulas las expresiones demandadas del Decreto 780 de 2016**

El Decreto 780 del 6 de mayo de 2016, en los apartes cuyo examen de legalidad adelanta la Sala en esta oportunidad, se refiere a los afiliados al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud (artículo 2.1.4.1 numeral 1.4)  y a los aportantes al Sistema de Seguridad Social Integral (artículo  3.2.1.1 numeral 1).

En lo pertinente, dice esta norma:

***DECRETO 780 DE 2016***

***(Mayo 06)***

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

***[…]***

***AFILIACIÓN AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD***

***TÍTULO 4***

***AFILIACIÓN EN EL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO***

*[…]*

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

*1. Como cotizantes:*

*[…]*

*1.4. 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.*

*[…]*

***PARTE  2***

***AFILIACIÓN Y AUTOLIQUIDACIÓN DE APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL***

***TÍTULO  1***

***DISPOSICIONES GENERALES DE LA AFILIACIÓN Y AUTOLIQUIDACIÓN DE APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL***

***Artículo 3.2.1.1. Definiciones.****Para efectos de lo dispuesto en el presente Título, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:*

***1. Aportante.****Es la persona o entidad que tiene la obligación directa frente a la entidad administradora de cumplir con el pago de los aportes correspondientes a uno o más de los servicios o riesgos que conforman el Sistema y para uno o más afiliados al mismo. Cuando en este Título se utilice la expresión "aportantes", se entenderá que se hace referencia a las personas naturales o jurídicas con trabajadores dependientes, a las entidades promotoras de salud, administradoras de pensiones o riesgos laborales obligadas a realizar aportes correspondientes al Sistema, a los rentistas de capital y demás personas que tengan capacidad de contribuir al financiamiento del SGSSS, y a los trabajadores independientes que se encuentren afiliados al Sistema de Seguridad Social Integral.*

*[…]”*

El Decreto 780 de 2016 es una norma compilatoria del Ministerio de Salud y de la Protección Social que se encargó de acopiar, unificar y/o actualizar normas reglamentarias preexistentes que rigen en el sector salud y de la protección social.

Por la naturaleza compilatoria de la norma acusada, su contenido material corresponde a los decretos compilados, entre otros, al Decreto 1406 de 1999, que reglamentó la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y al Decreto 2353 de 2015, que estableció reglas para la afiliación y la autoliquidación de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral.

Así, el Decreto 780 de 2016 incluyó en el artículo 2.1.4.1 numeral 1.4, lo dispuesto en el artículo [34](https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjurMantenimiento/normas/Norma1.jsp?i=70760#34) del Decreto 2353 de 2015[[11]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=37544" \l "_ftn11" \o ") y en el artículo 3.2.1.1 numeral 1, lo establecido en el artículo 1º del Decreto 1406 de 1999[[12]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=37544" \l "_ftn12" \o ").

Según el actor, las normas parcialmente demandadas vulneran los artículos 2, 95 [9] y 338 de la Constitución Política y 157 literal a) numeral 1) de la Ley 100 de 1993, en lo referente al principio de legalidad de los tributos, dado que es al legislador a quien le corresponde determinar los sujetos pasivos, como elemento esencial del tributo.

1. En relación con el **artículo 2.1.4.1 numeral 1.4 del Decreto 780 de 2016**, la actora sostiene que los rentistas de capital y los propietarios de empresas no están obligados por ley a cotizar en el régimen contributivo de salud.

De acuerdo con el artículo 1º de la Ley 100 de 1993 *“el Sistema de Seguridad Social Integral comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios”.*

Asimismo, el artículo 156 literal b) de misma ley establece que *“todos los habitantes en Colombia deberán estar afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, previo el pago de la cotización reglamentaria o a través del subsidio que se financiará con recursos fiscales, de solidaridad y los ingresos propios de los entes territoriales”*.

En similar sentido, el artículo 157 inciso primero señala que “*todo colombiano participará en el servicio esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados”*.

Y el artículo 157 literal a) de la Ley 100 de 1993 prevé quiénes están afiliados al Sistema de Seguridad Social, mediante los regímenes contributivo y subsidiado. El numeral 1) del literal a) dispone que están afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, mediante el régimen contributivo, las siguientes personas:

“1. Los afiliados al Sistema 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. Estas personas deberán afiliarse al Sistema mediante las normas del régimen contributivo de que trata el capítulo I del título III de la presente Ley”.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-578 de 2009[[13]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=37544" \l "_ftn13" \o "), precisó que una interpretación amplia de la expresión “trabajador independiente” contenida en el numeral 1) del literal a) del artículo 157 de la Ley 100 de 1993 admite la inclusión de los rentistas de capital  como**obligados a cotizar** o aportar  al Sistema General de Seguridad Social en Salud, bajo el entendido que son personas económicamente activas que ejercen una actividad económica en forma personal y directa. En lo pertinente, la Corte sostuvo lo siguiente:

*“[…] una compresión amplia de la expresión [trabajador independiente] permite incluir dentro de tal concepto el de “rentistas” tal como en su momento lo señaló el Decreto 3063 de 1989, en su artículo 15, según el cual es trabajador independiente toda “persona natural que ejerce personal y directamente una profesión, oficio o actividad económica, con o sin trabajadores a su servicio, sin sujeción a contrato de trabajo”, con lo cual se concluye que la expresión trabajadores independientes incluye a todas las personas económicamente activas. […]”.*(Subraya la Sala)

De igual forma, el alcance dado por la Corte a la expresión “trabajador independiente” prevista en la Ley 100 de 1993 [art. 157] permite cobijar en la misma a los propietarios de empresas, teniendo en cuenta que se trata de personas naturales económicamente activas que desarrollan una actividad de manera personal y directa.

Por su parte, el artículo 157 literal a) numeral 2) de la Ley 100 de 1993 señala que, en general, hacen parte del régimen subsidiado “*las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización”.*

Así, en virtud de los principios de universalidad y solidaridad, todos los habitantes de Colombia deben estar afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud,  mediante el régimen contributivo, si tienen capacidad de pago, o el régimen subsidiado, si no la tienen.

En relación con los rentistas de capital, cuya capacidad de pago no se discute en este asunto, la Corte Constitucional, en la citada Sentencia C-578 de 2009 agregó lo siguiente:

*“[…] Lo expuesto permite demostrar que para ninguno de los intervinientes la  interpretación de las normas acusadas [se refiere a los*artículos 157, literal a), numeral 1º; y el inciso primero y parágrafo 2º del artículo 204 de la Ley 100 de 1993]*puede ser diferente a aquella que asegure los principios de universalidad y solidaridad, es decir, la  obligatoriedad de que los “rentistas” coticen al Sistema General de Seguridad Social en Salud y, en últimas, es este entendimiento de la norma el que debe preferirse a aquel que no se ajuste al precepto constitucional que obliga a que todo colombiano se encuentre afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud sin excepción alguna, aspecto que en definitiva permite concluir que los cargos de la demanda recaen sobre una apreciación limitada del  tenor literal del numeral 1 de la Letra A del artículo 157 y el parágrafo segundo del artículo 204 de la Ley 100, lo cual ni siquiera atiende el mandato contenido en el inciso primero de la disposición acusada, según el cual “A partir de la sanción de la presente ley, todo colombiano participará en el servicio público esencial de salud que permite el sistema general de seguridad social en salud […]”.*(Subraya la Sala)

Con base en los principios de universalidad y solidaridad previstos en la Ley 100 de 1993, al reglamentar los artículos 154 y 157 de la misma ley, el artículo 26 literal d) del Decreto 806 de 1998 incluyó expresamente a los rentistas de capital y propietarios de empresas como afiliados al régimen contributivo de salud, así:

***“Artículo 26. Afiliados al régimen contributivo.****Las personas con capacidad de pago deberán afiliarse al Régimen Contributivo mediante el pago de una cotización o aporte económico previo, el cual será financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre este y su empleador.*

*Serán afiliados al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud:*

*1. Como cotizantes:*

*(…) d) Los trabajadores independientes, los rentistas, los propietarios de las empresas y en general todas las personas naturales residentes en el país, que no tengan vínculo contractual y reglamentario con algún empleador.”*

Dicha norma fue reproducida en el artículo 34 del Decreto 2353 de 2015 –que derogó el Decreto 806 de 1998-, que, como se advierte, se refirió en forma expresa a los rentistas y propietarios de empresas como cotizantes del régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Conforme lo anterior, bajo los parámetros interpretativos definidos por la Corte Constitucional en Sentencia C-578 de 2009, los rentistas de capital y propietarios de empresas están  obligados a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en desarrollo de los principios de solidaridad y universalidad, pues, todas las personas con capacidad económica deben contribuir con el financiamiento del sistema.

Bajo esas consideraciones, al expedir el Decreto 780 de 2016, la Nación- Ministerio de Salud y de la Protección Social no desconoció el principio de legalidad, ya que por su naturaleza compilatoria, esa norma se limitó a incorporar disposiciones que, como se expuso previamente, imponen a los rentistas de capital y a los propietarios de empresas una obligación tributaria, con base en la ley que los considera como aportantes al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En consecuencia no hay lugar a anular las expresiones *“los rentistas”*y*“los propietarios de las empresas”*del artículo 2.1.4.1 numeral 1.4 del Decreto 780 de 2016, que, en los términos de la Ley 100 de 1993,  regula los afiliados al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

2. Respecto al artículo 3.2.1.1. numeral 1 del Decreto 780 de 2016, que define los aportantes al **Sistema de Seguridad Social Integral** e indica que dentro de la expresión aportantes se incluyen, entre otros, los rentistas de capital “y *demás personas que tengan capacidad de contribuir al financiamiento del SGSSS”,*el demandante y Asofondos consideran que los rentistas de capital no están obligados a cotizar a pensiones. Además, el demandante considera que los propietarios de empresas tampoco están obligados a cotizar a pensiones.

En relación con la expresión *“demás personas* *que tengan capacidad de contribuir al financiamiento del SGSSS”*el actor no expuso concepto de violación alguno, por lo que sobre esta expresión no se pronuncia la Sala. Tampoco se pronuncia sobre los propietarios de empresas porque el artículo 3.2.1.1. numeral 1 del Decreto 780 de 2016 no los menciona.

Frente a la expresión “rentistas de capital” a que se refiere la norma demandada, la Sala concluye que no es nula, por las siguientes razones:

De acuerdo con el artículo 8 de la Ley 100 de 1993,  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 profesionales y los servicios sociales complementarios que define esa ley.  Así pues, del Sistema de Seguridad Social Integral forma parte el sistema de pensiones, entre otros.

El artículo 1º del Decreto 1406 de 1999, por el cual se implementó el Registro Único de Aportantes al Sistema de Seguridad Social Integral, incluyó de manera expresa a los rentistas de capital como “*aportantes”* del Sistema Integral de Seguridad Social:

***“ARTÍCULO 1o. ALCANCE DE LAS EXPRESIONES "SISTEMA", "ENTIDAD ADMINISTRADORA", "ADMINISTRADORA", "APORTANTE" Y "AFILIADO".***

*[…]*

"Sistema" se refiere al Sistema de Seguridad Social Integral definido en el capítulo I de la Ley 100 de 1993.

*[…]*

*"Aportante" es la persona o entidad que tiene la obligación directa frente a la entidad administradora de cumplir con el pago de los aportes correspondientes a uno o más de los servicios o riesgos que conforman el Sistema y para uno o más afiliados al mismo. Cuando en este decreto se utilice la expresión "aportantes", se entenderá que se hace referencia a las personas naturales o jurídicas con trabajadores dependientes, a las entidades promotoras de salud, administradoras de pensiones o riesgos profesionales obligadas a realizar aportes correspondientes al Sistema, a los rentistas de capital y demás personas que tengan capacidad de contribuir al financiamiento del SGSSS, y a los trabajadores independientes que se encuentren afiliados al Sistema de Seguridad Social Integral.”*

El texto de la citada disposición, incorporado en el artículo 3.2.1.1, numeral 1 del Decreto 780 de 2016, no establece de forma expresa, como lo considera el demandante, que los rentistas de capital se encuentren obligados a cotizar al sistema de pensiones. La norma se limita a definir y dar alcance a la expresión “aportante” en el contexto del Sistema de Seguridad Social Integral y se refiere a quien tiene la obligación directa de realizar aportes a uno o más servicios o riesgos que conforman ese sistema general.

En consecuencia, el artículo 3.2.1.1, numeral 1 del Decreto 780 de 2016 al mencionar a los rentistas de capital no excedió la facultad reglamentaria. Además, la inclusión de los rentistas de capital en la definición de aportantes al Sistema de Social Integral no viola el principio de unidad de materia, pues el decreto demandado compila normas del sector salud y protección social.

En ese orden, no se estructura el cargo de nulidad invocado por la parte actora en tanto no se probó la falta de competencia del Ministerio de Salud y de la Protección Social para incluir como cotizantes del sistema de salud a los rentistas de capital y propietarios de empresas y definir como aportantes del SSSI a los rentistas de capital.

Por lo anterior, se niegan las pretensiones de la demanda.

No procede condena en costas, conforme lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sala de lo Contencioso, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA**

**1. NEGAR**las pretensiones de la demanda.

**2. SIN CONDENA** en costas.

**3. ACEPTAR** la renuncia al poder presentada por LILIANA MONCADA VARGAS, como apoderada de la entidad demandada, conforme al memorial del folio 126 del expediente y **RECONOCER**personería a YEFFERSON FABIÁN FRANCO PELÁEZ como apoderado de la entidad demandada, según el poder que está en el folio 129 del expediente.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase.

La anterior providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

**JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ**

Presidente de la Sección

Salvo el voto

**STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO**

**MILTON CHAVES GARCÍA**

**JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ**

[[1]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=37544" \l "_ftnref1" \o ") Folios 23 a 27, c.p. exp. 22456.

[[2]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=37544" \l "_ftnref2" \o ") Cfr. fl. 60 c.p.

[[3]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=37544" \l "_ftnref3" \o ") Cfr. fl. 53 y s.s. c.2

[[4]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=37544" \l "_ftnref4" \o ") Folios 438 a 445 c.p. exp. 22456.

[[5]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=37544" \l "_ftnref5" \o ") Sentencia SU-480 de 1997.

[[6]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=37544" \l "_ftnref6" \o ") Folios 104-106, c.p.

[[7]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=37544" \l "_ftnref7" \o ") Folios 108-112, c.p.

[[8]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=37544" \l "_ftnref8" \o ") Folios 115-116, c.p.

[[9]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=37544" \l "_ftnref9" \o ") Folios 117-121, c.p.

[[10]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=37544" \l "_ftnref10" \o ") Folios 115-116, c.p.

[[11]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=37544" \l "_ftnref11" \o ") “Por el cual se unifican y actualizan las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se crea el Sistema de Afiliación Transaccional y se definen los instrumentos para garantizar la continuidad en la afiliación y el goce efectivo del derecho a la salud.”

[[12]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=37544" \l "_ftnref12" \o ") “Por el cual se adoptan unas disposiciones reglamentarias de la Ley 100 de 1993, se reglamenta parcialmente el artículo 91 de la Ley 488 de diciembre 24 de 1998, se dictan disposiciones para la puesta en operación del Registro Único de Aportantes al Sistema de Seguridad Social Integral, se establece el régimen de recaudación de aportes que financian dicho Sistema y se dictan otras disposiciones.”

[[13]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=37544" \l "_ftnref13" \o ") Sentencia de 26 de agosto de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez