**Concepto Nº 20152204163261**

**27-05-2015**

**UGPP**

Bogotá D.C

Señor

**DIEGO BERNAL BONILLA**

**Correo electrónico:**BERNALDI@GMAIL.COM

**ASUNTO:**Respuesta a su Derecho de Petición-Consulta.

**RADICADO UGPP No. 20157361072492**

Cordial saludo, Sr. Bernal:

De la manera más atenta esta Subdirección encontrándose dentro del término legal establecido por el Artículo 25 del Código Contencioso Administrativo[[1]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=26512" \l "_ftn1" \o "), normatividad aplicable de conformidad con la Sentencia proferida por el H. Consejo de Estado[[2]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=26512" \l "_ftn2" \o "), se permite dar respuesta a su consulta, no sin antes advertir que esta respuesta no comprometerá la responsabilidad de la entidad que la atiende, ni será de obligatorio cumplimiento o ejecución, constituyéndose simplemente en un criterio orientador:

La inquietud planteada es el siguiente:

*“Una ama de casa quien no tiene contratos de prestación de servicios ni contrato laboral no está obligada a cotizar a pensiones ni salud, aunque tenga activos fijos cierto? Solo se presume que deben cotizar quienes tengan ingresos con capacidad de pago provenientes de actividades laborales o profesionales, de acuerdo?*

El espíritu del legislador en materia de seguridad social ha sido el que las personas y sus grupos familiares cuenten con este derecho fundamental, de tal suerte, que estén protegidos en salud, en la vejez y demás situaciones como accidentes de trabajo, invalidez y muerte.

Igualmente, se consideran obligados a cotizar al Sistema de la Seguridad Social Integral, las personas económicamente activas que perciben ingresos, en virtud del principio de solidaridad.

Ahora y para efectos de resolver el asunto planteado, es preciso tener en cuenta si los activos fijos a nombre de una persona le generan ingresos y en esa medida puede considerarse “rentista de capital”, o simplemente constituyen su patrimonio.

En el primer caso, es decir, que los activos fijos le generan ingresos y por tanto puede considerarse “rentista de capital”, veamos las siguientes disposiciones:

El numeral 1 del literal a) del Artículo 157 de la Ley 100 de 1993, establece lo siguiente:

*“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****. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados.*

*A) Afiliados al sistema de seguridad social*

*Existirán dos tipos de afiliados al sistema general de seguridad social en salud:*

*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 .…”.*

Del mismo modo el Artículo 26 del Decreto 806 de 1998 señala:

“***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 éste 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 y cuyos ingresos mensuales sean iguales o superiores a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes;*

En materia de pensiones, en principio, el artículo 15 de la Ley 100. Señaló:

“*Serán afiliados al sistema general de pensiones*

***En forma obligatoria:***

*Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, salvo las excepciones previstas en esta ley. Así mismo, los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegibles para ser beneficiarios de subsidios a través del fondo de solidaridad pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales.*

*2.****En forma voluntaria:***

*Los trabajadores independientes y en general todas las personas naturales residentes en el país y los colombianos domiciliados en el exterior, que no tengan la calidad de afiliados obligatorios y que no se encuentren expresamente excluidos por la presente ley. (..)*

Posteriormente los artículos 2 y 3 de la Ley 797 de 2003, hizo obligatorios los aportes en pensiones para los trabajadores independientes, señalando:

***Artículo 2º.****Se modifican los literales a), e), i), del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y se adiciona dicho artículo con los literales l), m), n), o) y p), todos los cuales quedarán así:*

***a) La afiliación es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes;***

***Artículo 3º- Artículo 15. Afiliados.****Serán afiliados al Sistema General de Pensiones:*

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

Seguidamente el Artículo 1 del decreto 510 de 200 al respecto señaló:

***Artículo 1°.****De conformidad con lo previsto por el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 3° de la Ley 797 de 2003, las personas naturales que prestan 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, deberán estar afiliados al Sistema General de Pensiones y su cotización deberá corresponder a los ingresos que efectivamente perciba el afiliado. Para este propósito, él mismo deberá declarar en el formato que para tal efecto establezca la Superintendencia Bancaria, ante la administradora a la cual se afilie, el monto de los ingresos que efectivamente percibe, manifestación que se entenderá hecha bajo la gravedad del juramento. (…)*

***Parágrafo.****Se entiende por ingresos efectivamente percibidos por el afiliado aquellos que él mismo recibe para****su beneficio personal****. Para este efecto, podrán deducirse las sumas que el afiliado recibe y que debe****derogar para desarrollar su actividad lucrativa****en las mismas condiciones previstas por el*[*artículo 107*](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=155)*del Estatuto Tributario.”*

***Artículo 3°.****La base de cotización del Sistema General de Pensiones será como mínimo en todos los casos de un salario mínimo legal mensual vigente, y máximo de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, límite este que le es aplicable al Sistema de Seguridad Social en Salud. Este límite se aplicará a las cotizaciones cuyo pago debe efectuarse a partir del mes de marzo.*

*La base de cotización para el Sistema General de Pensiones deberá ser la misma que la base de la cotización del Sistema General de Seguridad Social en Salud, salvo que el afiliado cotice para el Sistema General de Pensiones sobre una base inferior a la mínima establecida para el Sistema General de Seguridad Social en Salud.*

**De otra parte, 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 a los rentistas de capital, así:**

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

*(…) "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.*

Todo lo anterior, nos permite concluir que la expresión **rentistas de capital**se debe entender referida a personas económicamente activas, es decir con capacidad de pago, y por ende en virtud del principio de la solidaridad deberán aportar al sistema de Seguridad Social Integral (Salud y Pensiones)

Aunado a lo anterior, en sentencia de la H. Corte Constitucional C-578 del 26 de agosto de 2009, Magistrado Ponente JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, concluyó que de la interpretación de los artículos 157 (1) y 204 (2) de la Ley 100 de 1993 debían considerarse a los rentistas de capital introducidos dentro de la expresión “trabajadores independientes”, así:

“*(…) Ahora bien, para intervinientes como la CUT, si bien con la expresión “trabajadores independientes” se incurre en un defecto técnico al otorgar a los “independientes con capacidad de pago” la calidad de “trabajadores”, no por ello la norma deviene inconstitucional, en la medida que una compresión amplia de la expresión 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.*

*Lo expuesto permite demostrar que para ninguno de los intervinientes la interpretación de las normas acusadas puede ser diferente a aquella que asegure los principio 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****[…]”.*(Subrayas y negrillas fuera del texto).

Por lo anterior el significado del término *“rentistas de capital”*, no se contrapone a las previsiones normativas que rigen la materia puesto que como personas económicamente activas, tienen capacidad de contribuir al financiamiento del Sistema.

Aclarado lo anterior, vemos que el artículo artículo (sic) 19 de la Ley 100 de 1993 establece la base de cotización en materia de pensiones:

**“*(…) ARTÍCULO 19. BASE DE COTIZACIÓN DE LOS TRABAJADORES INDEPENDIENTES.****<Artículo modificado por el artículo 6 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los afiliados al sistema que no estén vinculados mediante contrato de trabajo, contrato de prestación de servicios o como servidores públicos, cotizarán sobre los ingresos que declaren ante la entidad a la cual se afilien, guardando correspondencia con los ingresos efectivamente percibidos*. (Resaltado nuestro)

**De otra parte, el Decreto 3085 de 2007, por el cual se reglamenta el artículo 44 de la Ley 1122 de 2007, establece en el artículo primero:**

***Artículo 1°. Declaración Anual de Ingreso Base de Cotización.****Todos los trabajadores independientes deberán presentar una declaración anual a más tardar en el mes de febrero de cada año, en la cual informen a las entidades administradoras del Sistema de la Protección Social a las que se encuentren afiliados, en la misma fecha prevista para el pago de sus aportes, el Ingreso Base de Cotización, IBC, que se tendrá en cuenta para liquidar sus aportes a partir del mes de febrero de cada año y hasta enero del año siguiente.*

*Cuando el trabajador independiente no presente su declaración de Ingreso Base de Cotización anual en la fecha prevista, se presumirá que el Ingreso Base de Cotización es igual a aquel definido para el período anual anterior y sobre el mismo se realizará la autoliquidación y pago del mes de enero de cada año.*

*La declaración de IBC anual podrá realizarse de manera manual en los formularios previstos para el efecto o de manera electrónica, mediante la utilización de la novedad “variación permanente de salario”, en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes.*

*En todo caso el Ingreso Base de Cotización no podría ser inferior a un salario mínimo legal mensual, ni al porcentaje previsto en el artículo 18 de la Ley 1122 de 2007 y a su definición se continuará aplicando, cuando corresponda, el Sistema de Presunción de Ingresos.*

Tenemos que esta declaración anual debe efectuarla el rentista de capital ante la Administradora en Salud donde se encuentre afiliado para efectos de determinar el monto de los ingresos y la base sobre la cual deberá efectuar sus aportes durante el año.

Ahora bien en cuanto al ingreso base de cotización –IBC sobre el cual deben pagar los rentistas de capital en salud y pensiones, tal y como lo prevén los artículos 1 y 3 del Decreto 510 de 2013, **corresponde a los ingresos efectivamente percibidos por el afiliado durante el período a declarar, con la posibilidad de deducir de las sumas recibidas aquellas expensas que tengan relación de causalidad con su actividad productora y sean necesarias y proporcionadas como lo dispone el**[**artículo 107**](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=155)**del Estatuto Tributario,**cuyo valor definitivo en ningún caso podrán ser inferiores a un salario mínimo, ni superiores a 25 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

El [Artículo 107](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=155) del Estatuto Tributario:

“*Son deducibles las expensas realizadas durante el año o período gravable en el desarrollo de cualquier actividad productora de renta, siempre que tengan relación de causalidad con las actividades productoras de renta y que sean necesarias y proporcionadas de acuerdo con cada actividad. La necesidad y proporcionalidad de las expensas debe determinarse con criterio comercial, teniendo en cuenta las normalmente acostumbradas en cada actividad y las limitaciones establecidas en los artículos siguientes.*(…)“

Frente a la aceptación de las deducciones, el H. Consejo de Estado- Sección IV, Expediente 16454 del 13 de agosto de 2009. Consejera Ponente: Martha Teresa Briceño de Valencia, expresó:

*“Se resalta entonces que, en materia tributaria, sólo son aceptables como deducción las expensas que tengan relación de causalidad, que sean necesarias y proporcionadas respecto del ingreso percibido; de lo contrario, sólo son admitidas las deducciones expresamente reconocidas por la ley, siendo la aplicación de éstas últimas de carácter restrictivo, como quiera que responden a una excepción fiscal.*

*Además, la misma ley especifica cada uno de los requisitos esenciales para la aceptación de las mismas en los siguientes términos:*

*“****CAUSALIDAD****: Es el vínculo que guardan los gastos realizados con la actividad productora de renta”.*

*“****NECESIDAD:****El requisito de la necesidad del gasto, debe establecerse en relación con el ingreso y no con la actividad que lo genera; basta con que sea susceptible de generarlo o de ayudar a generarlo”, y*

***“PROPORCIONALIDAD:****Este presupuesto exige que la expensa guarde una proporción razonable con el ingreso (magnitud del gasto y beneficio que pueda generarse)”.*

Caber resaltar que en materia de Riesgos Laborales, el artículo 13 de la Ley 1562 de 2013, preceptúa que en **forma voluntaria**, y el monto de la cotización será de acuerdo a los ingresos realmente percibidos menos las deducciones previstas en el [artículo 107](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=155) del Estatuto Tributario, el cual no podrá ser inferior **al 0.348%, ni superior al 8.7%, de la base de cotización**

En el segundo caso, es decir, cuando los activos fijos a nombre de una persona no le generan ingresos sino que constituye su patrimonio, consideramos que no está obligada a efectuar aportes en la medida que el presupuesto determinante para cotizar al Sistema de la Seguridad Social Integral es el ingreso y no el patrimonio, dado que la norma exige capacidad de pago.

Conforme a lo expuesto, damos respuesta en los siguientes términos:

***¿Una ama de casa quien no tiene contratos de prestación de servicios ni contrato laboral no está obligada a cotizar a pensiones ni salud, aunque tenga activos fijos cierto?***

Las personas que perciben ingresos provenientes de inversiones o rentas sobre bienes que les representan ganancias, utilidades y rendimientos se denominan **“rentistas de capital**”, se consideran personas con presunción de capacidad de pago para efectos de la Seguridad Social, y por tanto están obligados a realizar aportes a los Subsistemas de Salud y Pensión, y en forma voluntaria al Subsistema de Riesgos Laborales, en virtud del principio de solidaridad y universalidad del Sistema.

La Afiliación debe realizarse en calidad de independiente y el Ingreso base de Cotización-IBC se fija teniendo en cuenta el total de los ingresos realmente percibidos por la actividad económica desarrollada menos los costos que se relacionen con la actividad productiva, siempre y cuando dichos costos tengan relación de causalidad, sean necesarias y proporcionadas respecto a la actividad realizada.

Para los fines pertinentes se requiere que ante la Administradora en Salud en la cual se afilie o se encuentre afiliado presente la declaración anual de ingresos y de esa forma se establezca el Ingreso Base de Cotización-IBC para el respectivo año.

Sobre dicho resultado el rentista debe aportar al Subsistema de Salud el 8.5% y al Subsistema de Pensiones el 16%. En materia de aportes al Subsistema de Riesgos Laborales, el cual es voluntario, cotizará en el porcentaje que corresponda según sea la calificación del riesgo acorde con la actividad.

En todo caso el valor del ingreso base de cotización no podrá ser inferior a un (1) SMLMV ($644.350), como tampoco superior a veinticinco (25) SMLMV ($16.108.750), para el año 2015.

***¿Solo se presume que deben cotizar quienes tengan ingresos con capacidad de pago provenientes de actividades laborales o profesionales, de acuerdo?***

Quienes perciban ingresos por su actividad económica ejercida directamente, o por medio de contratos laborales, de prestación de servicios, o cualquiera otra naturaleza están obligados a cotizar al Sistema de la Seguridad Social, y dependiendo del vínculo contractual o no, se determina el Ingreso Base de Cotización-IBC para calcular el aporte, según el siguiente detalle:

**Pensión:**

a. El trabajador dependiente paga conjuntamente y de manera obligatoria con el empleador las contribuciones a pensiones en los siguientes porcentajes: 16% del salario, de los cuales el 12% está a cargo del empleador y el 4% a cargo del trabajador

b. El contratista independiente pagará el 16%, sobre un ingreso base de cotización –IBC equivalente al 40% del valor mensualizado del contrato.

c. El independiente no contratista con capacidad de pago, aportará un 16% sobre sus ingresos reales o efectivamente percibidos, una vez realizadas las deducciones de que trata el [artículo 107](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=155) del ETN. Estas deducciones son aquellas relacionadas o que tengan nexo causal con la actividad que realiza.

d. Para trabajadores bajo el régimen de salario integral (el IBC corresponde al 70% del salario siempre y cuando ese valor no exceda el tope máximo de 25 salarios mínimos.

**Nota**En caso de nunca haberse afiliado y lo haga por primera vez al **Régimen de Prima Media**están excluidos los **trabajadores dependientes**que tengan **60**o más años de edad; y los **trabajadores independientes**con **50 años** de edad o más, si se **es mujer**, o **55 años**de edad o más, si se **es varón**. (Circular 032 de 2007 del Ministerio de la Protección Social)

**Salud:**

a. El trabajador dependiente paga conjuntamente y de manera obligatoria con el empleador las contribuciones a Salud en los siguientes porcentajes: 12.5% del salario, de los cuales 8.5% están a cargo del empleador y el 4% a cargo del trabajador.

b. El contratista independiente pagará el 12,5%, sobre un ingreso base de cotización–IBC equivalente al 40% del valor mensualizado del contrato.

c. El independiente no contratista con capacidad de pago, aportará un 12.5% sobre sus ingresos reales o efectivamente percibidos, una vez realizadas las deducciones de que trata el [artículo 107](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=155) del ETN. Estas deducciones son aquellas relacionadas o que tengan nexo causal con la actividad económica que realiza que realiza.

d. Para trabajadores bajo el régimen de salario integral (más de 10 SMMLV) el IBC corresponde al 70% del salario siempre y cuando ese valor no exceda el tope máximo de 25 salarios mínimos.

**Riesgos laborales:**

Los aportes a riesgos laborales de los trabajadores dependientes deben ser cancelados por el empleador en el porcentaje que corresponda al nivel de riesgo de la actividad empresarial, y para los independientes contratistas según la actividad que desarrollen o voluntario para los independientes por cuenta propia, cuyo porcentaje no puede ser inferior a 0,348% ni superoior (sic) a 8,7%.

Esperamos haber atendido favorablemente su consulta.

Cordial saludo,

**CLAUDIA ALEJANDRA CAICEDO BORRÁS**

Subdirectora Jurídica de Parafiscales

Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales

[[1]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=26512" \l "_ftnref1" \o ") **Artículo 25. Consultas.** El derecho de petición incluye el de formular consultas escritas o verbales a las autoridades, en relación con las materias a su cargo, y sin perjuicio de lo que dispongan normas especiales. **Estas consultas deberán tramitarse con economía, celeridad, eficacia e imparcialidad y resolverse en un plazo máximo de treinta (30) días**. Las respuestas en estos casos no comprometerán la responsabilidad de las entidades que las atienden, ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

[[2]](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=26512" \l "_ftnref2" \o ") Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil, Radicación interna: 2243, Número Único: 11001-03-06-000-2015-00002-00, Referencia: Derecho de petición. Normatividad aplicable en la actualidad. Efectos de las sentencias de inexequibilidad proferidas por la Corte Constitucional. 28/01/2015.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_