

OBLIGACIÓN DE PAGO DE APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSION Y SALUD POR TRABAJADORES INDEPENDIENTES – Creación legal / ACTO ADMINISTRATIVO QUE REGULA MODALIDADES DE PAGO AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSION POR TRABAJADORES INDEPENDIENTES - Sólo establece la forma de cumplir con una obligación que se encontraba previamente consagrada en la ley

No es posible acceder a las pretensiones de la demanda de nulidad del Artículo 1 numeral 1.5 del Decreto 1931 de 2006, pues se acompañan con el ordenamiento vigente. A esta conclusión arriba la Sala, luego de examinar que el imperativo de cotizar sin excepciones, tanto para el sistema de pensiones como para el de salud, no fue establecido primitivamente por el Decreto mencionado, sino que ya normas de orden superior al referido Decreto, han establecido reglas que en lo esencial coinciden con las previsiones del Decreto acusado. Dicho en breve, la obligación de cotizar para los dos sistemas no tiene origen en el Decreto acusado, sino que las propias previsiones de la Ley 100 de 1993, tal como fueron luego subrogadas por la Ley 797 de 2003, han impuesto la misma exigencia. Este cuerpo normativo, en especial el párrafo 1º, del numeral 1º del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, tal como fue modificado por el artículo 3º de la Ley 797 de 2003, fue demandado ante la Corte Constitucional, porque según el demandante, al establecer la afiliación obligatoria al sistema general de pensiones para *“los trabajadores independientes”*, se desconocen los artículos 2º, 25, 48 y 53 de la Constitución, por cuanto se les impone la misma obligación que a los trabajadores dependientes, se producirá un enriquecimiento sin causa del Sistema Pensional en cuanto se obliga a los trabajadores independientes a pagar por algo que seguramente no obtendrá, y que la norma está destinada a que los trabajadores independientes subsidien el sistema a favor de los dependientes. La Corte Constitucional en la Sentencia C 1089 de 2003, halló que la Ley demandada se ajustaba a la Constitución, porque el Legislador tenía una amplia potestad de configuración en esta materia. Al contrario de lo que sostiene el demandante en el caso que hoy atiende el Consejo de Estado, para la Corte Constitucional precisamente no podría aceptarse la potestad de libre configuración legislativa del Congreso, si la ley dejara al arbitrio de las personas afiliarse a sólo uno de los sistemas. Ello ocurriría si el legislador opta, *“por ejemplo, por una regulación en virtud de la cual las personas pueden escoger entre afiliarse o no a la seguridad social, ese diseño sería inconstitucional por desconocer el carácter irrenunciable de la seguridad social”*. Si se sigue lo dicho que el Decreto acusado, en tanto dispuso una modalidad de autoliquidación de los aportes, la que debe hacerse directamente en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes y pagar vía Internet o utilizar la liquidación asistida y pagar mediante alguna de las modalidades señaladas en el numeral 3.2 del artículo 3º del Decreto 1465 de 2005, no creó ninguna nueva obligación, sino que reguló la forma de cumplir las cargas que ya estaban establecidas por las Leyes precitadas. Como la Corte Constitucional, al juzgar la conformidad de las normas que impusieron la obligación de cotizar para ambos sistemas, encontró que esas leyes se ajustaban a la Constitución, no podría el Consejo de Estado determinar que el Decreto No. 1931 de 12 de junio 2006, por el cual se reguló la forma de cumplir con esa obligación, viola normas de orden superior, pues ninguna de las normas de la Carta Política que se ha enunciado como violadas, regula la modalidad de pago.

FUENTE FORMAL : LEY 100 DE 1993 –ARTICULO 15 NUMERAL 1º / LEY 797 DE 2003 – ARTICULO 3 /

NOTA DE RELATORIA : Sobre la obligación de cotizar al Sistema de Seguridad Social por el trabajador independiente se cita la sentencia de la Corte Constitucional C 1089-2003. Sobre

NORMA DEMANDADA: DECRETO 1931 DE 2006 (12 de junio). GOBIERNO NACIONAL . ARTICULO 1 NUMERAL 1.5

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

Bogotá. D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 11001-03-25-000-2007-00036-00(0689-07)

Actor: ASOCIACION DE ABOGADOS PRO-DEFENSA DE DERECHOS HUMANOS Y FUNDAMENTALES ADH

AUTORIDADES NACIONALES

Procede la Sala a resolver la acción de **simple nulidad** interpuesta por la Asociación de Abogados Prodefensa de Derechos Humanos y Fundamentales ADH, respecto de una parte del artículo 1º, numeral 1.5, del Decreto No. 1931 de 2006, expedido por el Presidente de la República.

LA DEMANDA

La Asociación de Abogados Pro-defensa de Derechos Humanos y Fundamentales ADH, en ejercicio de la acción de simple nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., solicitó que se declare la nulidad parcial del siguiente acto:

- Se trata del artículo 1º numeral 1.5 del Decreto No. 1931 de junio de 2006, mediante el cual se regula la modalidad de pago de aportes al Sistema de Seguridad Social.

Las pretensiones tienen apoyo en los hechos que enseguida se compendian:

El Presidente de la República, en ejercicio de las facultades otorgadas por los numerales 11 y 25 del artículo 189 de la Constitución Política, el literal b) del artículo 154 de la Ley 100 de 1993, el aparte final del literal j) del artículo 48 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, con sujeción a lo previsto en los literales a), b), d), e) y h) del artículo 46 del citado Estatuto y en desarrollo de los artículos 485 del Código Sustantivo de Trabajo, 15 de la Ley 797 de 2003, 10 de la Ley 828 de 2003, el numeral 1º del literal a) del artículo 157 de la Ley 100 de 1993, dictó el Decreto No 1931 de 2006, el cual empezó a regir a partir del 10 de agosto de 2006.

Dicho Decreto reguló la forma de hacer pagos al sistema de seguridad social.

LAS NORMAS VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como normas violadas la demandante cita las siguientes:

De la Constitución Política, artículo 2º y 48.

De la Ley 100 de 1993, los artículos 15, 157 literal A, numerales 1º y 2º, 211.

De la Ley 797 de 2003, artículo 3º.

Considera el demandante que con la expedición de la norma se incurrió en vicio de inconstitucionalidad por violación al artículo 2º de la Constitución Política, que busca promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. A este propósito señala el actor que se lesiona *“...la posibilidad de afiliarse y cotizar solo para salud y no para pensiones, sino lo desea o si no tiene la posibilidad económica, lo contrario sería prohibir a los de menores ingresos que tan solo ganan para pagar su salud afiliarse a la seguridad social, porque no tienen el dinero suficiente para afiliarse a la seguridad social en pensiones...”*

El mencionado artículo del Decreto No. 1931 de 2006 en palabras del demandante *“...resulta violando el artículo 48 de la Constitución Política, según el cual ‘la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la*

dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley...”

Añade que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio para el Estado y, todas las personas deberían tener acceso al mismo, empero, como aquél no está en capacidad de garantizarlo, es necesario que los particulares como independientes o a través de su empleador, público o privado, coticen para acceder a la seguridad social.

La norma demandada establece una situación inequitativa en extremo, porque en la práctica prohíbe cotizar para salud a aquellas personas que no puedan pagar simultáneamente las correspondientes cotizaciones de salud y pensión. Lo justo sería que a pesar de no poder pagar las cotizaciones en salud, las personas de bajos ingresos pudieran quedar cubiertas a través del Sisben, conservando la posibilidad de cotizar tan solo pensiones y cubrirse en salud mediante el Sisben, cosa que no podrán hacer por la prohibición infundada que ha sido puesta en la norma impugnada. Personas que trabajaron varios años, pero que no pudieron cotizar las semanas suficientes para pensionarse, las que hoy estarían “sisbenizadas”, y a las cuales se les otorgó el subsidio a través de Prosperar, a fin de que pudieran seguir cotizando y para alcanzar su pensión, muchas de ellas lograron acceder a la pensión de tal manera y otras más aspiran a lograrlo mediante dicho mecanismo. Sin embargo, la norma que se ataca haría imposible cotizar por separado para las pensiones y la salud.

El objeto de la disposición es lograr que los empleadores efectúen integralmente los aportes de ley para seguridad social y paguen los parafiscales, es decir, pretende proteger la evasión y a los empleados; en realidad se desfigura la norma de tal manera que se impide al trabajador elegir una sola de las cotizaciones, esto es, la que esté a su alcance. La norma permitiría en teoría, acabar con el incumplimiento perpetuo de los empleadores hacia sus trabajadores en los pagos de seguridad social y parafiscal, pero termina afectando a los trabajadores independientes.

La norma es injusta, porque omite considerar que existen diversas clases de cotizantes “independientes”, atendidas las diferencias de su capacidad de pago. Hay quienes como personas naturales han firmado contratos de prestación de servicios con el Estado o personas de derecho privado y que de acuerdo al artículo 15 de la Ley 100 de 1993, serán afiliados al Sistema General de Pensiones en forma obligatoria.

En segundo lugar están, quienes como trabajadores independientes con capacidad de pago, deciden afiliarse al Sistema de Seguridad Social en Salud de acuerdo con lo previsto expresamente en el artículo 157, literal A, numeral 1º de la Ley 100 de 1993.

También está el caso de quienes carecen de capacidad de pago, no están vinculados mediante contrato de prestación de servicios con el Estado o los particulares, y que pueden afiliarse al régimen de seguridad social en salud y/o pensiones. Aquellos que no puedan afiliarse a la seguridad social en salud mediante el Régimen Contributivo, lo podrán hacer mediante el Régimen Subsidiado en concordancia con los artículos 157 literal A, numeral 2º de la Ley 100 de 1993 y 211 y subsiguientes de la misma ley. Cualquier persona independiente con insuficiente capacidad de pago, podrá afiliarse en forma voluntaria a pensiones y salud a través del Régimen Contributivo. Pero es también claro que si no tiene capacidad de pago, sólo puede obligársele legalmente a afiliarse al Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud, más no a otra cosa.

Ahora bien, en situaciones intermedias, la ley permite que una persona se afilie a pensiones como independiente, pero que si su capacidad de pago no le permite afiliarse a seguridad social en salud en régimen contributivo (porque sólo le alcanza para cotizar lo correspondiente a la pensión), lo pueda hacer mediante el Régimen Subsidiado. Tan es así, que el artículo 15 numeral 1º de la Ley 100 de 1993, con la modificación introducida por el artículo 3º de la Ley 797 de 2003, prevé que *“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...”* deberán afiliarse en forma obligatoria, en todo caso de acuerdo con las disponibilidades presupuestales. Es decir, que la norma permite que personas de escasos recursos, quienes por ello mismo son candidatos para afiliarse al Régimen de Seguridad Social en Salud, pueden pertenecer al régimen de seguridad social en pensiones.

El campo de acción de esta norma está restringiendo a quienes según disponibilidad presupuestal y teniendo en cuenta sus condiciones socioeconómicas se les pueda subsidiar su afiliación y las consecuentes cotizaciones a la Seguridad Social en Pensiones. Ello indica claramente que como a la enorme mayoría de independientes con exiguas condiciones de pago, no se les podrá subsidiar la afiliación a pensiones, no estarían ni deben estar obligados a afiliarse al Régimen de Seguridad Social en Pensiones. Entonces la correcta interpretación de estas normas, muestra la ilegalidad del artículo 1º del Decreto 1931 de 2006, en lo que se refiere a los *“trabajadores*

independientes”, en tanto les obliga a hacer la doble cotización en pensiones y en salud.

LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.- El Ministerio de la Protección Social, se opuso a las pretensiones de la demanda con apoyo en los siguientes argumentos:

Para el Ministerio el contenido de la norma demandada es apenas operativo o de procedimiento, para cumplir las obligaciones establecidas en la Ley. En verdad, las personas tienen la obligación de cotizar en salud y en pensiones, se trata de un mismo grupo de personas, aspecto que incomoda al impugnante pero que no fue creado por la norma demandada.

No es cierto que el aparte atacado del artículo 1º del Decreto No. 1931 de 2006, viole el artículo 2º de la Constitución, pues la norma superior no consagra una exención de los tributos parafiscales de la seguridad social, en beneficio de un particular grupo de personas, es decir, de los trabajadores independientes que les permitiría cotizar al subsistema que les parezca mas conveniente entre los de salud y de pensiones.

La norma superior no hace distinción ni exención, por el contrario, si pretende y procura la prosperidad general, la efectividad de los principios, derechos y deberes, no puede pedirse que aquellos derechos de carácter progresivo que derivan del aporte económico de las personas, puedan promoverse o garantizarse su efectividad, si quienes tienen esta obligación resuelven exonerarse de la misma. Tal cosa pretende el demandante, al reclamar el supuesto derecho de un trabajador independiente a no afiliarse al sistema de pensiones.

Se alega que el trabajador independiente debe ser libre de afiliarse tan sólo al sistema de salud, pues al exigirle su afiliación al sistema de pensiones, es tanto como prohibirle acceder a la salud. El mecanismo de pago vigente para este efecto, exige el pago de todas las obligaciones parafiscales a las que está obligada una persona y no le permite exonerarse de sus obligaciones, con lo cual no se consuma una injusticia sino se evita la evasión.

En resumen, un instrumento que obligue a las personas a cumplir con sus obligaciones, impidiéndoles incurrir en la elusión o evasión de aportes parafiscales, a juicio el demandante debe ser eliminado, y pide al Consejo de Estado defender el insólito derecho que reclama, es decir, el de evadir y eludir las obligaciones legales, a lo cual la Sala no debería acceder.

Al contrario de lo que afirma el demandante, se atenta contra un "orden justo", si los más solventes niegan sus aportes y tampoco quieren aceptar su afiliación a los regímenes subsidiados, que son gratuitos o subsidiados en un enorme porcentaje.

Tampoco la forma en la que están estructurados los sistemas de salud y pensiones, y la exigencia de la afiliación a ambos para los trabajadores independientes, puede entenderse como un impedimento o prohibición de afiliarse a aquél sistema al que no se desea estar afiliado o que no se cuenta con capacidad económica para ello, por eso existen los regímenes subsidiados, porque el legislador es consciente de que desafortunadamente algunas personas carecen de los recursos para asumir los costos de las cotizaciones, y por ello no les exige su pago o sólo les exige una mínima proporción.

También se menciona como violado el artículo 48 de la Constitución, ésta vez, porque éste consagra la garantía para todos los habitantes al derecho irrenunciable a la seguridad social, obligación ésta entendida no como de garantía sino de resultado y que el Estado no puede cumplir.

Baste lo anterior para aclarar de manera definitiva, dice el Ministerio, que es la Ley la que establece la obligación que disgusta al demandante, pues claramente exige a las personas con capacidad de pago, afiliarse y pagar sus aportes parafiscales a los regímenes contributivos tanto de salud como de pensiones, ello, cuando cuenten positivamente con capacidad de pago.

Es por lo anterior que este debate, es ajeno a la jurisdicción del Honorable Consejo de Estado, pues se referiría, en el mejor de los casos, a un cuestionamiento de la conveniencia de una ley y, suponemos, el apego a la Constitución Política. Entonces, para el Ministerio, crear un mecanismo tecnológico que facilite los pagos a los que están obligados los cotizantes, apenas hace cumplir la ley.

Es injusto lo que reclama o pretende el demandante, pues la posibilidad de pertenecer al régimen subsidiado de salud, dada la precariedad de los recursos, y simultáneamente no cotizar para el Sistema General de Pensiones, es un abuso para la gran masa desprotegida de la población afiliada al régimen subsidiado de salud, que carece de la posibilidad de asumir cualquier cotización.

El régimen subsidiado de salud está diseñado para la población totalmente carente de ingresos para efectuar aportes, quienes no generan recursos con su actividad productiva, y a quienes no podrían sustraerse los recursos para auxiliar a los que tienen capacidad de pago de alguna parte.

No es el mecanismo de pago integrado el "culpable" de que las personas estén obligadas en ciertas circunstancias legales, como la capacidad económica, a cotizar a los regímenes contributivos, es la Ley la que lo exige, no es eliminando el mecanismo de control de aportes y de seguimiento a los fenómenos de elusión y evasión de contribuciones parafiscales, la forma de hacer esa especie singular de justicia que reclama el demandante.

Así las cosas, para el demandado el acto sí está ajustado a la Constitución, pues el Presidente de la República, al expedir el Decreto No. 1931 de 2006, contaba no sólo con aquellas facultades relacionadas en el numeral 11 del Artículo 189 de la Carta Política, sino también con las referentes al sector financiero ya comentadas. Recordemos que se trata de regular el manejo (recaudo) y dispersión (entrega a las administradoras), de los recursos públicos parafiscales del Sistema de la Protección Social.

El Ministerio de la Protección Social, invoca en apoyo de la constitucionalidad y legalidad del acto, el artículo 157 de la Ley 100 de 1993, el artículo 26 Decreto No. 806 de 1998, los artículos 2º, 3º y 4º de la Ley 797 de 2003, que modificaron parcialmente la Ley 100 de 1993 y establecieron la afiliación al Sistema General de Pensiones – SGP y las Sentencias C-1089 de 2003 y C-064 de 2005, ambas de la H. Corte Constitucional.

2.- En su oposición, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pide desechar las pretensiones de la demanda. Reitera a su manera los mismos argumentos del Ministerio de la Protección Social. Con apoyo en la jurisprudencia constitucional,

concluye que el aparte acusado del Decreto No. 1931 de 2006 se funda entre otros, en el principio de la prelación del interés general, toda vez que de modo razonable integra los demás mecanismos del Sistema General de Seguridad Social, dirigidos a la obtención de los fines constitucionales del Estado en este caso a garantizar la Seguridad Social, asegurando que los recursos sean suficientes para mantener el equilibrio financiero de los Sistemas.

Sobre la competencia del Gobierno para reglamentar esta materia, acude el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a que se tenga en cuenta que el artículo 189 de la Constitución Política establece que "(...) *corresponde al Gobierno velar por la estricta recaudación de las rentas y caudales públicos y decretar su inversión de acuerdo con las leyes (...)*", que otorga al Gobierno la facultad para reglamentar la ley y la potestad para velar por el recaudo y la administración de las rentas públicas dentro de los cuales se encuentran los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, que no son otra cosa que aportes parafiscales como lo ha sostenido la H. Corte Constitucional y la jurisprudencia en muchos pronunciamientos. Infiere el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que el aparte acusado del Decreto No.1931 de 2006, se expidió de conformidad con las competencias asignadas por la misma Constitución al Presidente de la República.

La H. Corte Constitucional ha señalado, prosigue el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en la Sentencia C-623 de 2004 que el Gobierno cuenta con *"un amplio margen de configuración para regular todo lo concerniente a la seguridad social"*:

Además, con fundamento en lo anterior, los trabajadores dependientes y los independientes, deben efectuar sus aportes en la misma proporción, pues efectuar aportes mayores a uno de los subsistemas (pensiones) por encima de otro de los subsistemas (salud), o que unos trabajadores hagan aportes por sumas inferiores a otros, teniendo una capacidad de pago similar, va en contra de las disposiciones legales y del principio de solidaridad mencionado, porque sería tanto como afirmar que solamente se cotiza en forma adicional a aquel subsistema que se considera trae una retribución directa.

ALEGATOS

La Asociación de Abogados Pro-defensa de Derechos Humanos y Fundamentales puso de presente los reclamos hechos en la demanda y se refirió a los apartes pertinentes del Proyecto de Ley No. 26 de 2007 que otorga la razón al promotor de esta acción de simple nulidad.

El Ministerio de la Protección formuló sus alegatos fuera del término otorgado.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Para el Ministerio Público lo primero es determinar si procede el estudio de fondo de la norma acusada, toda vez que el aparte del Decreto que señalaba el 1º de abril de 2007, como fecha para el uso obligatorio de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA), mantuvo su vigencia hasta el 14 de mayo de 2007, fecha del Decreto No. 1670 de 2007, que modificó las fechas de obligatoriedad del uso de la planilla integrada de liquidación de aportes, inclusive para los trabajadores independientes, lo cual implica que dicha norma sí surtió efectos durante su corta vigencia.

Adicionalmente, a juicio del Ministerio Público la expresión "*y los trabajadores independientes*" del artículo 1º, numeral 1.5 del Decreto No. 1931 de 2006, "*por medio del cual se establecen las fechas de obligatoriedad del uso de la planilla integrada de liquidación de aportes y se modifica parcialmente el Decreto 1465 de 2005*", se ajusta a las previsiones constitucionales y legales, pues se debe tener en cuenta que dicho aparte consagra la fecha a partir de la cual se hace exigible la obligación de los trabajadores independientes de usar la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes, que de ahora en adelante se llamará PILA.

Insiste el Ministerio Público, en que está equivocado el demandante cuando plantea que a los trabajadores independientes no se les debería obligar a cotizar, de manera unitaria, para salud y pensión, pues, según el Sistema Integral de Seguridad Social, un trabajador independiente no puede elegir.

Los trabajadores independientes no están exentos de la obligación de afiliarse a estos dos subsistemas del Sistema de Seguridad Social Integral (en salud, a los que tienen

capacidad de pago), la Sentencia C- 1089 de 2003 de la Corte Constitucional condicionó la obligación de efectuar los aportes para pensión, en el caso de los trabajadores independientes, siempre y cuando tuvieran ingresos, pues los aportes deben corresponder con los ingresos efectivamente percibidos por estos (parágrafo 1º del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 3º de la Ley 797 de 2003)

Nótese que la norma demandada estableció las fechas de obligatoriedad del uso de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes, PILA, incluso para todos los trabajadores independientes, sin tener en cuenta la salvedad para el pago de los aportes contemplada en la Sentencia C-1089 de 2003, consistente en que a estos trabajadores independientes no se les puede obligar a cotizar a pensión si no tienen los ingresos suficientes, toda vez que el aporte supone la existencia de un ingreso efectivo por parte del cotizante y el ingreso base de cotización en pensiones debe siempre guardar correspondencia con los ingresos percibidos efectivamente por esta clase de trabajadores. De tal suerte que, si los trabajadores independientes no tuvieron ingresos, no pueden ser obligados a efectuar el pago a través de la citada Planilla Integrada, PILA.

El Decreto enjuiciado, al regular aspectos atinentes a las fechas establecidas para el pago unificado de los aportes al Sistema de Protección Social a través de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes, entre otros, a los trabajadores independientes, además de que convierte el pago de las cotizaciones a salud y pensiones en obligaciones indivisibles, desconoce la particular situación de la mayoría de los trabajadores independientes, signada por la informalidad y pauperización de sus condiciones laborales, donde la mayoría no devenga ni siquiera el salario mínimo. Por tal razón, no podía establecer la obligación de efectuar conjuntamente los aportes a pensión y salud a través de la multicitada Planilla Integrada a los trabajadores que efectivamente no cuenten con la suficiente capacidad de hacerlo.

El acto demandado desconoce también que los trabajadores independientes deben efectuar el pago total de las cotizaciones, tanto a salud como a pensiones; es decir que deben destinar casi el treinta por ciento (30%) de sus ingresos para cumplir con tales obligaciones, y para el caso de las pensiones, la Corte Constitucional precisó que se debía mirar que efectivamente estos trabajadores devengaran ingresos para cumplir la obligación de pagar aportes y no equipararlos con los demás rangos de trabajadores.

Con base en las anteriores argumentaciones, se denota que el aparte del acto enjuiciado, referente a la fecha obligatoria de autoliquidación de los aportes en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes, PILA, para los trabajadores independientes, parte del supuesto de la existencia de la obligación indivisible de los trabajadores independientes de hacer el pago unificado de aportes a salud y pensiones, lo cual resulta desproporcionado para esta clase de trabajadores. Por ese motivo, a juicio del Ministerio Público se deberá decretar la nulidad de la norma demandada.

CONSIDERACIONES

Al Consejo de Estado concierne ahora decidir dos cuestiones principales. La primera, si a pesar de que el Decreto No. 1931 de 2006, que es el objeto de la demanda, fue modificado por el Decreto No. 1670 de 2007, es posible examinar la legalidad de su contenido; y la segunda, establecer si el acto acusado viola las normas superiores señaladas en la demanda, violación que se origina en que el Decreto No. 1931 de 2006 obliga a los trabajadores independientes a pagar de modo simultáneo e integral las cotizaciones a salud y pensiones.

1.- El acto cuya nulidad se solicita es del siguiente tenor:

*“DECRETO NÚMERO 1931 DE 2006
(Junio 12)*

Por medio del cual se establecen las fechas de obligatoriedad del uso de la planilla integrada de liquidación de Aportes y se modifica parcialmente el Decreto 1465 de 2005.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades que le confieren los numerales 11 y 25 del artículo 189 de la Constitución Política, el literal b) del artículo 154 de la Ley 100 de 1993, el aparte final del literal j) del artículo 48 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, con sujeción a lo previsto en los literales a), b), d), e) y h) del artículo 46 del citado Estatuto y en desarrollo de los artículos 485 del Código Sustantivo de Trabajo, 15 de la Ley 797 de 2003, 10 de la Ley 828 de 2003, el numeral 1 del literal a) del artículo 157 de la Ley 100 de 1993, y

CONSIDERANDO:

Que una de las obligaciones que la ley establece en materia de seguridad social y de la cual depende la viabilidad financiera de la misma consiste en controlar que el

pago de los aportes al Sistema de la Protección Social se realice de manera oportuna y completa, para lo cual resulta conveniente establecer un mecanismo adecuado y eficiente que garantice estos pagos y permita las labores de vigilancia y control;

Que el Decreto 1465 de 2005 reglamentó la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes, que permite a los aportantes autoliquidar y pagar todos sus aportes al Sistema de la Protección Social de manera unificada a través de Internet;

Que existen muchas personas que no cuentan con la capacidad de efectuar un pago integrado de los aportes al Sistema de la Protección Social en la Planilla Integrada de Liquidación y pago de aportes de que trata el Decreto 1465 de 2005 por carecer de capacidad tecnológica o capacitación para acceder a Internet, por lo cual se hace necesario habilitar mecanismos alternativos para que puedan hacer el pago unificado,

DECRETA:

Artículo 1°. Pago de aportes al Sistema de la Protección Social. El pago de los aportes parafiscales propios del Sistema de la Protección Social, como se define en el numeral 2. 1 del artículo 2° del Decreto 1465 de 2005, se efectuara así:

(. . .)

1.5 A partir del 1° de abril de 2007 los aportantes y los pagadores de pensiones que cuenten con menos de 30 cotizantes y los trabajadores independientes, deberán autoliquidar sus aportes directamente en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes y pagar vía Internet o utilizar la liquidación asistida y pagar mediante alguna de las modalidades señaladas en el numeral 3.2 del artículo 3° del Decreto 1465 de 2005."

(...)

Artículo 5°. Vigencia y derogatorias. El presente decreto rige a partir del 1° de agosto de 2006 y modifica en lo pertinente el Decreto 1465 de 2005.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá D.C., a 12 de junio de 2006.

ÁLVARO URIBE VÉLEZ

(...)"

2.- La modificación del Decreto acusado no dispensa a la Sala de decidir de fondo la acción de simple nulidad, pues el demandado Decreto No. 1931 de 2006 tuvo vigencia durante algún tiempo y si bien fue modificado por el Decreto No. 1670 de 2007, el sentido de éste en lo fundamental apenas aplaza la aplicación de aquél.

3.- No es posible acceder a las pretensiones de la demanda de nulidad del acto acusado, pues se acompañan con el ordenamiento vigente. A esta conclusión arriba la Sala, luego de examinar que el imperativo de cotizar sin excepciones, tanto para el sistema de pensiones como para el de salud, no fue establecido primitivamente por el Decreto mencionado, sino que ya normas de orden superior al referido Decreto, han establecido reglas que en lo esencial coinciden con las previsiones del Decreto acusado.

Dicho en breve, la obligación de cotizar para los dos sistemas no tiene origen en el Decreto acusado, sino que las propias previsiones de la Ley 100 de 1993, tal como fueron luego subrogadas por la Ley 797 de 2003, han impuesto la misma exigencia.

Así el texto del artículo 3º de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, expresa que deben estar 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.(...)”*

Este cuerpo normativo, en especial el párrafo 1º, del numeral 1º del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, tal como fue modificado por el artículo 3º de la Ley 797 de 2003, fue demandado ante la Corte Constitucional, porque según el demandante, al establecer la afiliación obligatoria al sistema general de pensiones para “los trabajadores independientes”, se desconocen los artículos 2º, 25, 48 y 53 de la Constitución, por cuanto se les impone la misma obligación que a los trabajadores dependientes, se producirá un enriquecimiento sin causa del Sistema Pensional en cuanto se obliga a los trabajadores independientes a pagar por algo que seguramente no obtendrá, y que la norma está destinada a que los trabajadores independientes subsidien el sistema a favor de los dependientes.

La Corte Constitucional en la Sentencia C 1089 de 2003, halló que la Ley demandada se ajustaba a la Constitución, porque el Legislador tenía una amplia potestad de configuración en esta materia. Al contrario de lo que sostiene el demandante en el caso que hoy atiende el Consejo de Estado, para la Corte Constitucional precisamente no podría aceptarse la potestad de libre configuración legislativa del Congreso, si la ley dejara al arbitrio de las personas afiliarse a sólo uno de los sistemas. Ello ocurriría si el legislador opta, *“por ejemplo, por una regulación en virtud de la cual las personas pueden escoger entre afiliarse o no a la seguridad social, ese diseño sería inconstitucional por desconocer el carácter irrenunciable de la seguridad social”*.

En suma, para la Corte Constitucional, sería inconstitucional dejar la afiliación al Sistema de Seguridad Social al capricho de los ciudadanos. A este propósito dejó sentado en varios pasajes de la sentencia C. 1089 de 2003 que:

*“La distinta situación jurídica y material en que se encuentra una y otra clase de trabajadores, justifica, en principio, desde el punto de vista objetivo, de su razonabilidad y racionalidad, y de la finalidad perseguida por el legislador, que a los trabajadores independientes **se les exija el pago íntegro** de la totalidad de las cotizaciones con que deben contribuir al sistema de seguridad social.*

(...)

2.6. Además de la diferente situación material en que se encuentran los trabajadores dependientes e independientes, lo que fundamentalmente justifica que los trabajadores independientes deban pagar la totalidad de la cotización al sistema de seguridad social, es la libertad que la Constitución le otorga (arts. 46 y 48) al legislador para diseñar el sistema o los sistemas de seguridad social que mejor se adecuan a las finalidades que ésta debe cumplir dentro del Estado Social de Derecho, y para disponer que ella se extienda de manera progresiva, cuantitativa y cualitativamente.

En consecuencia, estima la Corte que el trato diferenciado que contienen las normas acusadas no viola el artículo 13 ni ningún otro precepto de la Constitución. (subrayas fuera de texto)

De acuerdo con el artículo 2° de la misma ley, - que modificó y adicionó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993-, donde se establecen las características del Sistema General de Pensiones, la afiliación a dicho sistema es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes.”

Precisamente, el demandante en el juicio constitucional seguido ante la Corte Constitucional consideraba que ese cambio de régimen, - que convierte en obligatoria

la afiliación al sistema de salud para los trabajadores independientes, (...), vulnera la Constitución ante lo cual esa entidad determinó:

La Corte hace énfasis en que como ya lo ha explicado en materia del Régimen de Seguridad Social en Salud, frente a dicha obligatoriedad establecida por el Legislador no resulta posible oponer un supuesto desconocimiento de los derechos de los trabajadores independientes a escoger libremente el contenido de su seguridad social.

Ha dicho la Corte:

“Para el impugnante, la normatividad puesta en tela de juicio desconoce la autonomía de los trabajadores independientes con capacidad de pago, al vincularlos forzosamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, toda vez que, en su sentir, el legislador los obliga a tomar determinadas decisiones sobre su seguridad social respecto de las cuales ellos deberían decidir libremente.

Para el demandante, el trabajador independiente con capacidad de pago debe resolver por sí mismo, sin la imposición estatal, si asegura o no los riesgos que puedan afectar su salud y cuál de las opciones existentes escoge para su protección.

El artículo 16 de la Constitución Política dispone, en efecto, que todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad, esto es, "...a realizarse según sus particulares valores, aspiraciones, aptitudes, expectativas, tendencias, gustos, ideas y criterios, trazando a su propia existencia en los variados aspectos de la misma las directrices que mejor le convengan y agraden en cuanto no choquen con los derechos de los demás ni perjudiquen el bienestar colectivo, ni se opongan al orden jurídico" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-624 del 15 de diciembre de 1995).

La jurisprudencia constitucional ha sido constante en resaltar que ese derecho no tiene un carácter absoluto y que el orden jurídico, como la propia norma expresa, puede introducirle limitaciones.

Así las cosas, no aparece comprometido ni resquebrajado el libre desarrollo de la personalidad de los trabajadores independientes con capacidad de pago, por el hecho de que la Ley 100 de 1993 los haya incluido dentro de una de las categorías de afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, por cuanto -a diferencia de lo que piensa el demandante- la afiliación contemplada por el legislador no es un elemento exclusivamente ligado a la libre opción individual de asegurar o no los propios riesgos sino una forma razonable de vincular a quienes precisamente gozan de capacidad de pago al eficaz funcionamiento del sistema de seguridad social, merced a su contribución. Eso es lo propio del Estado Social de Derecho (artículo 1 C.P.) y lo que resulta de la función que el Constituyente ha encomendado a las autoridades de la República - entre ellas el

legislador -, las cuales deben "asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares" (artículo 2 C.P.).

Las normas acusadas serán declaradas exequibles por este aspecto, toda vez que la universalidad que el impugnante ataca no proviene de ellas sino de claro y contundente mandato de la Constitución." (subrayas fuera de texto)

Se sigue de lo dicho que el Decreto acusado, en tanto dispuso una modalidad de autoliquidación de los aportes, la que debe hacerse directamente en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes y pagar vía Internet o utilizar la liquidación asistida y pagar mediante alguna de las modalidades señaladas en el numeral 3.2 del artículo 3º del Decreto 1465 de 2005, no creó ninguna nueva obligación, sino que reguló la forma de cumplir las cargas que ya estaban establecidas por las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

Como la Corte Constitucional, al juzgar la conformidad de las normas que impusieron la obligación de cotizar para ambos sistemas, encontró que esas leyes se ajustaban a la Constitución, no podría el Consejo de Estado determinar que el Decreto No. 1931 de 12 de junio 2006, por el cual se reguló la forma de cumplir con esa obligación, viola normas de orden superior, pues ninguna de las normas de la Carta Política que se ha enunciado como violada, regula la modalidad de pago. Dicho de otro modo, la norma demandada apenas desarrolló la forma en que se deben cumplir obligaciones creadas mediante leyes que, como se ha visto, superaron el examen de Constitucionalidad.

Puestas en esta dimensión las cosas se negarán las pretensiones de la demanda de simple nulidad formuladas contra el artículo primero, numeral 1.5 Decreto No. 1931 de junio 12 de 2006.

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

FALLA

DENEGAR las pretensiones de la demanda en las que se plantea la nulidad del artículo primero, numeral 1.5 del Decreto No. 1931 de 12 de junio de 2006.

Cópiese, notifíquese y archívense las presentes actuaciones. Cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA GERARDO ARENAS MONSALVE

GUSTAVO E. GÓMEZ ARANGUREN

BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PÁEZ

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUÍS RAFAEL VERGARA QUINTERO