

PLANILLA INTEGRADA DE LIQUIDACION DE APORTES – Competencia del Ministerio de Protección Social para adoptar su diseño y contenido / APORTES DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL - Pago a través de medios electrónicos

Del anterior recuento se colige, sin lugar a dudas que el Ministerio de la Protección Social sí tenía la competencia para adoptar el diseño y contenido del Formulario Único o Planilla Integrada de Liquidación y pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y de aportes parafiscales, lo cual hizo mediante la Resolución núm. 0634 de 6 de marzo de 2006. Es de tener en cuenta 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 precisamente en controlar que el pago de los aportes al Sistema de la Protección Social se realice de manera oportuna y completa, para lo cual el mecanismo electrónico es adecuado y eficiente para garantizar los pagos que conforme a la Ley deben realizar las personas afiliadas o aportantes al Sistema, la veracidad y consistencia de la información y permitir las labores de vigilancia y control, conforme lo explicó el Ministerio demandado en la contestación de la demanda.

SISTEMA GENERAL DE PENSIONES – Afiliación obligatoria de trabajadores independientes / TRABAJADORES INDEPENDIENTES – Base de cotización al sistema general de pensiones / PILA – Debe permitir hacer solamente los pagos que la ley y la jurisprudencia constitucional exigen / PRINCIPIO DEL EFECTO ÚTIL – Aplicación para conservar la legalidad de la expresión “y pensión” contenida en el artículo 1 de la Resolución 0634 de 2001 / SENTENCIA DE PROCESO DE NULIDAD - Modulación de la declaratoria de legalidad del acto administrativo demandado

Si bien en un principio los trabajadores independientes estaban obligados a cotizar al Sistema General de Pensiones, tanto el Legislador como la Administración, atendiendo la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, han atemperado la norma, de manera que a quien se encuentre en la situación de trabajador independiente cuyos ingresos no le permitan cotizar para pensión, le está permitido mantener su vinculación al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud o bien afiliarse al Régimen Subsidiado con la opción de cotizar al Sistema General de Pensiones u optar por acceder al Sistema de Beneficios Económicos Periódicos BEPS. Por lo anterior, no es procedente declarar la nulidad de la expresión “y pensión”, contenida en el artículo 1º de la Resolución núm. 0634 de 2006, que señala: “Si el tipo de cotizante es Independiente, está obligado a aportar a salud y pensión”, entre otras razones porque de hacerlo, como lo pretende el actor, traería como consecuencia la eliminación, o por lo menos la no obligatoriedad de afiliación de todos los trabajadores independientes al Sistema de Pensiones, lo cual iría contra la Constitución y la Ley y por lo mismo contra todos los principios que gobiernan la Seguridad Social en Colombia, antes enunciados. Las normas que han morigerado la obligatoriedad de la afiliación al Sistema de Pensiones se han referido únicamente, a la población trabajadora independiente que tiene un ingreso que no le permite cotizar a éste; desde luego quienes dentro de este grupo se encuentran en el Régimen Contributivo de Salud y tienen capacidad de pago, están obligados a hacerlo de acuerdo con sus ingresos, y es por ello que el Formulario Único o Planilla Integrada de Liquidación de Aportes, conocido como PILA, adoptado por la Resolución parcialmente acusada, es una herramienta que permite verificar la veracidad y consistencia de los datos que informa el cotizante. En consecuencia, bajo la interpretación que se da en esta sentencia a la expresión demandada, no se considera que exista violación de los artículos 2, 11, 13 y 49 de la Constitución Política, por cuanto la expresión

acusada “y pensión” como aporte que se exige a los cotizantes independientes, contenida en el artículo 1º de la Resolución núm. 0634 de 2001, responde a las normas de superior jerarquía en que se funda, las cuales han ido cambiando conforme a los lineamientos de la Corte Constitucional; luego la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes debe permitir hacer solamente los pagos que la Ley y la Jurisprudencia Constitucional exigen, y de ser necesario, este instrumento se debe adecuar. En consecuencia, apoyada la Sala en el principio del efecto útil de la norma y para conservar su legalidad, se denegará la nulidad de la expresión “y pensión”, siempre que ésta se interprete ajustada a la Ley que ha sido cambiante, conforme ya se observó, y a los lineamientos que la Corte Constitucional ha previsto para los trabajadores independientes que no tienen ingresos que les permita cotizar de manera integral.

FUENTE FORMAL: LEY 797 DE 2003 – ARTICULO 15 / LEY 205 DE 2003 – ARTICULO 2 / DECRETO 3667 DE 2004 – ARTICULO 1 / DECRETO 3667 DE 2004 – ARTICULO 2 / DECRETO 3667 DE 2004 – ARTICULO 3 / DECRETO 3667 DE 2004 – ARTICULO 4 / DECRETO 187 DE 2005 – ARTICULO 1 / DECRETO 1465 DE 2005 – ARTICULO 1 / LEY 100 DE 1993 – ARTICULO 13 / LEY 100 DE 1993 – ARTICULO 15 / LEY 100 DE 1993 – ARTICULO 19 / DECRETO 3085 DE 2007 – ARTICULO 3 / DECRETO 3085 DE 2007 – ARTICULO 4 / LEY 1250 DE 2008 – ARTICULO 2 / DECRETO 4465 DE 2011 – ARTICULO 1 / DECRETO 4465 DE 2011 – ARTICULO 2 / DECRETO 1396 DE 2012 – ARTICULO 1

NOTA DE RELATORIA: Ver sentencias Corte Constitucional C-259 de 2009, MP Mauricio González Cuervo y C-1089 de 2003, MP Alvaro Tafur Galvis; y del Consejo de Estado Sala Plena de 16 de junio de 2009, Rad 2009-00305 (CA), CP Enrique Gil Botero y de la Sección Primera de 23 de febrero de 2012, Rad 2007-00003, CP Marco Antonio Veilla Moreno

NORMA DEMANDADA: RESOLUCION 0634 DE 2006 (6 de marzo) MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL – ARTICULO 1 (No anulado)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Bogotá, D.C., doce (12) de febrero de dos mil quince (2015)

Radicación número: 11001-03-24-000-2008-00217-00

Actor: FERNEY ANDRADE SALINAS RIAÑO

Demandado: MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL

Referencia: ACCION DE NULIDAD

Decide la Sala en única instancia, la demanda presentada por el ciudadano **FERNEY ANDRADE SALINAS RIAÑO**, en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., contra la expresión **“y pensión”**, contenida en el artículo 1º de la Resolución núm. 0634 de 6 de marzo de 2006, **“Por el cual se adopta el contenido del Formulario Único o Planilla Integrada de Liquidación de Aportes”**, expedida por el Ministerio de la Protección Social.

I.- LA DEMANDA.

I.1- Solicita el actor que se declare:

- La nulidad por inconstitucionalidad de la expresión **“y pensión”**, contenida en el artículo 1º de la Resolución núm. 0634 de 2006, expedida por el Ministerio de la Protección Social, por cuanto le restringe el acceso a la salud a los trabajadores independientes.

I.2- En resumen, el actor presenta los siguientes hechos:

El Gobierno Nacional por medio del Decreto 3667 de 2004 dictó disposiciones sobre el pago de aportes parafiscales al Sistema de Seguridad Social Integral, considerando que la Ley establece la obligación de efectuar aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y aportes parafiscales al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, a las Cajas de Compensación Familiar y a la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP, y para facilitar su cumplimiento estableció mecanismos de pago adecuados y eficientes.

Con base en los anteriores fundamentos creó una Planilla o Formulario Único Integrado para la autoliquidación y pago de aportes al Sistema de Seguridad

Social Integral y de aportes parafiscales, y estableció como fecha límite para realizarlo el 1o. de febrero de 2005, fecha que fue pospuesta para el 30 de junio de 2005, mediante el Decreto 187 de 31 de enero de 2005.

El Gobierno Nacional a través del Decreto 1465 de 11 de mayo de 2005, entre otras, estableció los requisitos obligatorios que debe contener la Planilla Única Integrada, para el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social por medios electrónicos y facultó al Ministerio de la Protección Social para adoptar un mecanismo por medio de Resolución y disponer a más tardar el 30 de junio de 2005 de los medios necesarios para recibir la información relacionada con sus aportantes y/o afiliados, así como lo concerniente a con los pagos efectuados y con los requerimientos de interconexión que describe el Decreto.

Mediante la Resolución núm. 3104 de 13 de septiembre de 2005, el Ministerio de la Protección Social precisó algunos aspectos técnicos para el procedimiento de pago integrado realizado a través de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes.

El 6 de marzo de 2006, el Ministerio de la Protección Social por la Resolución parcialmente acusada núm. 0634 de 2006, adoptó el contenido del Formulario Único o Planilla Integrada de Liquidación de Aportes con base en lo señalado en los Decretos 3667 de 2004 y 187 de 2005, en especial las facultades conferidas por el numeral 10 del artículo 2º del Decreto Ley 205 de 2003; dicha Resolución formuló algunas aclaraciones frente al tipo de cotizante, de tal manera que se impone una carga adicional a los cotizantes independientes que restringe su acceso al derecho fundamental a la salud y, en consecuencia, a la vida, en cuanto dispone que si el tipo de cotizante es independiente, está obligado a aportar a salud y pensión y que el IBC mínimo para los riesgos de salud y pensión es de 1

SMLMV, y aclara que en esta categoría van aquellos independientes que no están agremiados o asociados.

Mediante el Decreto 1931 de 12 de junio de 2006, el Ministerio de la Protección Social establece las fechas de obligatoriedad de la planilla unificada, y dispone en su artículo 1º, numeral 5º, que a partir del 1o. de abril de 2007 los trabajadores independientes, deben 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 3º del Decreto 1465 de 2005.

El 14 de mayo de 2007, mediante el Decreto 1670, el Ministerio de la Protección Social, ajustó las fechas de pago de aportes a través de la planilla unificada y fijó la obligatoriedad del uso de la misma.

Menciona que mediante la Circular núm. 046 de 2007, el Ministerio de la Protección Social explicó que los pequeños aportantes y los trabajadores independientes, no lograron realizar el pago de manera integrada, porque no se encontraban afiliados, respectivamente, al Sistema General de Riesgos y al Sistema General de Pensiones y que, visto que resulta imposible realizar la afiliación de todas estas personas dentro del mismo mes en el cual resulta necesario efectuar los pagos a todos los Subsistemas, y en consideración a que el no pago puede generar graves consecuencias para las personas, se hace necesario permitirles surtir el trámite de la afiliación previa al pago integrado; que, por tanto, resulta indispensable que las redes de recaudo de todas las administradoras acepten la autoliquidación y pago en los formularios tradicionales, hasta tanto estas personas logren afiliarse a los Subsistemas correspondientes, para lo cual se establece un plazo de dos meses contados a partir de la fecha correspondiente, prevista en el Decreto 1670 de 2007.

El 31 de octubre de 2007, el Ministerio de la Protección Social expidió la Resolución núm. 3975 de 2007, por medio de la cual se acatan algunas recomendaciones efectuadas por la Procuraduría General de la Nación, y mediante instructivo núm. 22 de 26 de septiembre de 2007, ordenó ajustar el proceso de pago integrado de manera progresiva para permitir a los trabajadores independientes y pequeños aportantes que aún no habían cumplido con su obligación de utilizar la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes por motivos atendibles, excepciones razonables o casos fortuitos y de fuerza mayor, continuar utilizando otros mecanismos de pago.

Para impedir el rechazo de las mencionadas cotizaciones, dicha Resolución núm. 3975 de 2007 en su artículo 1º otorgó un plazo adicional hasta el 1o. de marzo de 2008 para permitir el pago de las obligaciones en formularios desintegrados de papel, siempre y cuando las administradoras a través de sus redes de recaudo verifiquen que cada aportante o cotizante se encuentre en alguna de las situaciones descritas, mediante la comprobación de que el pago efectuado en el mes inmediatamente anterior, hubiera sido realizado utilizando los mecanismos de autoliquidación y pago desintegrado.

I.3- El actor considera que la disposición acusada viola los artículos 2º, 11, 13 y 49 de la Constitución Política.

Argumenta que el artículo 2º señala al Estado la obligación de servirle a la comunidad y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta, y los artículos 11 y 49 disponen, respectivamente, que la vida es un derecho fundamental inviolable y la atención a la salud es un servicio público a cargo del Estado; que, además, el artículo 13 *ídem* garantiza el derecho

a la igualdad, especialmente frente a aquellos grupos discriminados o marginados que por su condición económica se encuentran en situación de debilidad manifiesta.

Que dentro del anterior marco normativo, la norma acusada vulnera flagrantemente los derechos constitucionales a la vida, la salud y a la igualdad.

Que con base en el artículo 1º del Decreto 3667 de 2004, el Ministerio de la Protección Social expidió la Resolución parcialmente acusada núm. 0634 de 2006, mediante la cual adoptó el Formulario Único o Planilla Integrada de Liquidación de Aportes, extralimitando su competencia y además de realizar el diseño de la planilla, le impone una carga adicional a los trabajadores independientes que les restringe el acceso al derecho fundamental a la salud y en consecuencia, a la vida, ya que el artículo 1º establece que si el cotizante es independiente, está obligado a aportar salud y pensión.

Explica que, cuando la medida se ha puesto en práctica, existen muchos colombianos que son trabajadores independientes y se encuentran en la informalidad, que no han podido acceder al servicio de salud, pues para que se les atienda, previamente deben efectuar el pago con la Planilla Única y ello supone un pago adicional para la pensión, que genera un incremento muy por encima de los ingresos básicos de un trabajador independiente del común, que en la mayoría de los casos devenga menos del mínimo vital, pues para acceder a la salud el pago no superaba los \$60.000.00, y con la nueva medida el pago asciende a \$130.000.00.

Anota que es entendible que el Gobierno Nacional quiera ampliar la cobertura en pensiones para cobijar a los trabajadores independientes, pero estas medidas no

se pueden adoptar de espaldas de la realidad económica del País, especialmente, cuando se trata de sectores con una desigualdad manifiesta frente a los trabajadores dependientes.

Con fundamento en lo anterior, el actor solicita a esta Corporación, realizar un juicio de razonabilidad estricto teniendo en cuenta que las normas jurídicas deben estar cobijadas por criterios acordes con los fines perseguidos por el Estado Social de Derecho, y por ello se pregunta si la decisión adoptada, de imponer un requisito adicional a los trabajadores independientes para poder acceder al servicio de salud, tiene un fundamento objetivo y razonable, o si, por el contrario, les impone una carga imposible de superar a las personas que con ingresos mínimos que además no son fijos y se encuentran en la informalidad, están vinculados al Sistema de Salud Contributivo, pagando una tarifa mínima, restringiéndoles el acceso al derecho a la salud y en consecuencia, a la vida.

Que entonces es preciso analizar los elementos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta, lo cual explica en los siguientes términos.

En cuanto a la idoneidad, expresa que el fin buscado por la medida es legítimo, porque consiste en ampliar la cobertura en seguridad social de acuerdo con los postulados del artículo 48 de la Constitución Política, bajo el principio de universalidad, sin embargo no es eficaz; es una medida importante en el sentido de pretender que todos los ciudadanos colombianos tengan oportunidad de acceder a una pensión; pero que la medida no es imperiosa, pues no tiene un carácter urgente que haga entender que los trabajadores independientes tengan que hacer el sacrificio de no acceder al derecho a la salud por el hecho de forzarlos a aportar a pensión.

En cuanto a la necesidad del medio utilizado, considero que no es el más adecuado, pues la Planilla Única obliga a los trabajadores independientes a realizar una serie de pagos que en muchos casos no están en condiciones económicas de hacer, con lo cual se les restringe de manera flagrante el derecho a la salud; que el Estado no debe imponer una medida de fuerza, sino que debe partir de la iniciativa interna del trabajador independiente y con base en sus ingresos decidir si está en condiciones económicas de pagar los aportes a pensión, porque se debe considerar que ello obedece a causas económicas que se lo impiden.

Que, por la misma razón, el medio no es conducente porque se está restringiendo el derecho a la Seguridad Social en Salud, y, además, la medida puede ser sustituida por un medio alternativo menos lesivo, indicando que el pago a pensión es voluntario por parte del trabajador independiente, de acuerdo con su capacidad económica.

Desde el punto de vista de la racionalidad estricta, anota que existen dos principios constitucionales de orden superior en contradicción directa, porque en este caso se puede apreciar que la Administración justifica la adopción de la medida con fundamento en el artículo 48 de la Constitución, pues es deber del Estado garantizarle a los ciudadanos el servicio público de Seguridad Social; por otro lado, a los trabajadores independientes la Carta Política les garantiza el derecho a la vida, a la salud y a la igualdad, luego la Administración no puede violar ninguno de dichos derechos.

II.- TRÁMITE DE LA ACCIÓN.

A la demanda se le imprimió el trámite del procedimiento ordinario, en desarrollo del cual se surtieron las etapas de admisión, fijación en lista, probatoria y alegaciones.

II.1.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

II.1.1- El Ministerio de la Protección Social, se opone a la prosperidad de las pretensiones, con argumentos que la Sala resume, así:

Considera que la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes, denominada genéricamente PILA, es un mecanismo meramente operativo que no crea, modifica ni extingue ningún derecho u obligación de las personas frente al Sistema de la Protección Social, los cuales obran en las Leyes que han regulado el Sistema.

Sostiene que la Planilla no tiene relación alguna con la posibilidad o no de que una persona cuente o no con recursos suficientes, para acceder al servicio público de la salud, ni crea ningún tipo de obstáculo para el ejercicio de los derechos de los afiliados, limitándose a reflejar las normas sustantivas que han regulado los diferentes Subsistemas de la Protección Social; que si existe alguna irrazonabilidad o injusticia, como lo señala el actor, ello estaría en la Ley 797 de 2003, declarada exequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-1089 de 2003, y no en una simple Resolución de carácter procedimental, que se limita a convertir los postulados legales en campos electrónicos; que la carga adicional a la que se refiere el actor es la misma que impuso el Legislador y no el Ministerio, cuando señaló la necesidad de que quienes cuentan con capacidad de pago, coticen a los Sistemas de Salud y de Pensiones.

Indica que para que la vida de una persona esté en peligro o riesgo, se requeriría que le fuera negado el servicio de salud en su instancia de mayor impacto, como lo es la urgencia, la cual no puede serle negada a una persona bajo ninguna circunstancia, además de que no guarda ninguna relación con la condición de afiliado o no al Sistema de Seguridad Social en Salud, mucho menos con el pago o no de una contribución parafiscal, por lo tanto, la negación del servicio que pusiera en riesgo la vida no guarda la más mínima relación con la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes; que la pretendida relación de causalidad entre la Planilla y el derecho a la vida, no existe.

Manifiesta que de aceptarse el argumento, ello significaría que cuando los pagos o los formularios eran de papel, también la forma de recaudación de aportes habría generado un riesgo para la vida de las personas, pues los documentos físicos sufren deterioros que a los documentos electrónicos le son ajenos.

Que no se pretendió, como parece que lo entendió el actor, ampliar la cobertura, porque ésta la estableció la Ley.

Considera que la demanda debió ser objeto de inadmisión, porque se presentó por inconstitucionalidad y no como de nulidad simple, como lo consideró el Consejo de Estado en el auto mediante el cual la admitió.

. INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA.

Aduce esta excepción, porque el actor pretende atacar una Resolución que se ajusta plenamente a los decretos y éstos a las Leyes en las que se fundamenta, por lo cual lo que se pone en entredicho es la forma en que el Legislador diseñó el Sistema de Seguridad Social Integral, luego la planilla no podía impedir el ejercicio de derecho alguno, pues se trata de un mero instrumento o elemento procesal que

no crea, modifica ni termina relación alguna de las personas para con el Sistema de la Protección Social, sino que se limita a incluir de manera electrónica los mismos datos e información que tradicionalmente se incluían en los formularios de papel.

. DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA.

Fundamenta esta excepción en que la disposición demandada tiene como soporte las facultades otorgadas al Ministro de la Protección Social, mediante los Decretos 3667 de 2004 y 187 de 2005 y en especial las conferidas en el numeral 10 del artículo 2º del Decreto Ley 205 de 2003, que señalaron su obligación de proceder con el diseño y contenido del formulario único o integrado que permitiera la autoliquidación y pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y de Aportes Parafiscales mediante un formulario único o integrado; además, el artículo 2º, numeral 10 del Decreto Ley mencionado le otorgó facultades para efectos del Sistema de Información del Sector.

Que entonces es claro que el Ministerio estaba llamado a crear y poner en funcionamiento un mecanismo de carácter meramente procedimental, que elevara al mundo electrónico aquello que ya existía en el mundo físico de los formularios de papel, que no era susceptible de conocimiento ni análisis ni mucho menos de comparación alguna, por la forma desintegrada y disímil en la cual se archivaba la información.

Anota que resulta obvio, evitar que cada aportante o cotizante al Sistema de la Protección Social se viera, como ocurría antes, sometido al diligenciamiento de un formulario de papel por cada administradora del sistema a la que él o sus

empleado estuvieran afiliados, esquema que era dispendioso y complejo y que favorecía la comisión de toda clase de errores y facilitaba el incumplimiento de las obligaciones propias de los afiliados al Sistema, pues se le podían informar a cada Administradora los datos que convenían.

Que tal es el caso de aquellos empleadores que resolvieron solo cotizar parcialmente a la salud en nombre de sus trabajadores y omitieron hacerlo al sistema de pensiones, o que hicieron pactos con los trabajadores para no aportar, y de empresas que no realizaron aportes a lo que se denomina "otros parafiscales" como son los destinados a las Cajas de Compensación, al SENA y al ICBF, o sólo lo hacían para trabajadores con subsidio familiar en dinero pero no para los de mayores ingresos, por lo que la conducta permanecía oculta; además de que evita retardos y que la Administradora, como ocurría muchas veces, desconociera quién y cuándo se realizó un pago y registrara como morosas a personas que realizaron el aporte.

Que el mecanismo físico tampoco era eficiente, porque ello suponía el diligenciamiento de innumerables formularios con la misma información general de los aportantes, trabajadores o cotizantes, con destino a cada administradora individualmente considerada; que por ejemplo, el Ministerio de la protección Social tenía que diligenciar 63 formularios cada mes, realizar el mismo número de pagos y asientos contables, utilizar tantos cheques como pagos y disponer de personas que únicamente se dedicaran a esta labor; tampoco era eficiente, pues cada administradora solo conocía los aportes que se le reportaban, sin poderlos comparar con los otros subsistemas y mucho menos para precisar si los datos consignados en el formulario coincidían en número y respecto del ingreso base de cotización (IBC) con otros subsistemas.

Que lo que se creó fue un sistema de pago, ya conocido, decantado y funcional, ahora establecido para el pago integral de los aportes parafiscales asociados a las nóminas, como se hace con los servicios públicos, los impuestos, servicios privados e incluso para realizar compras de manera electrónica, a través de diferentes actores, como lo son algunas empresas de servicios públicos domiciliarios, grandes superficies, cajeros automáticos y el sistema financiero.

La entidad ilustra el esquema respecto de un aportante, precisando que resulta más complejo, en la medida en que se incluyen más aportantes, pero principalmente por la intervención de múltiples operadores de información quienes, por delegación de las administradoras, tienen la función de recibir las planillas y hacérselas llegar, al mismo tiempo que el sistema financiero, a través de sus esquemas de compensación electrónica, les remite los dineros correspondientes, debidamente identificados con el código de la respectiva planilla; que la forma en que la conexión viaja entre el operador de información que ha seleccionado el aportante y aquel escogido por la administradora para recibir sus archivos, es el mecanismo de interconexión, sin el cual el esquema simplemente no existe; anota que el mecanismo ha sido radicado en el Banco de la República, por la seguridad que ofrece, lo cual explica en una gráfica.

. EL FONDO DE LA CUESTION.

Que como se puede constatar, el acto impugnado tan solo refleja de manera electrónica los contenidos de las diferentes normas que han creado o modificado el Sistema de la Protección Social, exigiendo el cumplimiento de cada una de las obligaciones del cotizante o aportante para con el Sistema y sus diferentes Subsistemas; que es evidente que impide pagos parciales.

Considera que ni la planilla ni el Ministerio han pretendido negar el derecho que asiste a las personas para acceder al Sistema de Protección Social, pero esos derechos implican obligaciones que no pueden ser omitidas ni incumplidas, so pretexto de que hasta la fecha nunca se ha exigido.

Que lo que antes era posible y ahora no, es dar información diferente a cada administradora, señalar para un subsistema un ingreso y para otros uno mayor o menor al acomodo del cotizante, declararse población pobre y vulnerable para no pagar salud, pero simultáneamente pagar al sistema de pensiones, o decidir voluntariamente que los ingresos con los que cuenta sólo alcanzan para un subsistema y no para otro, aún cuando se excedan los límites mínimos establecidos en la Ley.

A manera de ejemplo, cuestiona varias situaciones inconsistentes, tales como, la información diferente a cada Subsistema, porque indica que alguna es falsa; la persona que se afilia al Régimen Subsidiado en Salud y cotiza al Sistema General de Pensiones; la que cotiza con un ingreso al Sistema de Salud y con otro superior al de Pensiones; la que manifiesta carecer de recursos para afiliarse y cotizar al Sistema General de Pensiones, pero al mismo tiempo cuenta con un plan de medicina prepagada o un plan voluntario de pensiones; aquella que simultáneamente está afiliada al Sistema de Riesgos Profesionales y al Régimen Subsidiado en Salud, de las cuales no se sabe si trabajan o no; permitir el pago a una Caja de Compensación Familiar solo para los trabajadores que devengan menos de cuatro salarios mínimos y no exigirlo para la totalidad de la nómina.

Que el Ministerio ha constatado varias situaciones irregulares que se presentan, de quienes se han afiliado como trabajadores independientes, que son ajenas a la legislación vigente, entre ellas, el caso de personas que pertenecen al Régimen

Subsidiado de Salud o son beneficiarios del grupo familiar en salud de sus padres o cónyuges, pero se encuentran aportando al Sistema General de Pensiones; personas que fueron registradas como dependientes para un riesgo (salud o pensiones o riesgos profesionales) en micro empresas familiares, cuando no son trabajadores y no pagan otro riesgo o lo pagan como independientes, y nunca han pagado aportes a Cajas de Compensación, SENA e ICBF; personas que tienen beneficios de salud en regímenes especiales o de excepción (universidades, fuerzas militares) pero trabajan y perciben ingresos y nunca se han afiliado a una EPS; empleadores que ya no existen, se liquidaron o desaparecieron y el empleado continúa utilizando la razón social; empleadores que le dan los recursos a los trabajadores de por días para que ellos paguen como independientes solo salud o solo pensión porque son beneficiarios del régimen subsidiado de salud (empleados domésticos, jardineros, meseros); personas que no tienen derecho al grupo familiar como beneficiarios ni mediante la UPC adicional y se afiliaron como trabajador independiente; finalmente, señala que existen otras condiciones familiares que no estaban previstas en las normas (artículo 40 del Decreto 806 de 1998 y artículo 7º del Decreto 1703 de 2002 que lo modificó).

Resalta que las inconsistencias mencionadas no son creadas por la PILA, sino por la falta de consistencia entre las leyes que han regulado cada uno de los subsistemas y la realidad de las afiliaciones, porque las primeras han exigido una serie de elementos y requisitos que al estandarizarse y hacerse comparables ponen de presente anomalías, errores y actuaciones dolosas, que se imposibilitan con la Planilla, la cual no impide el correcto devenir de las afiliaciones ni de las autoliquidaciones, sino solo de aquello que se aparta de la legalidad.

Sostiene que las autoliquidaciones que son el único contenido de la Planilla y una simple consecuencia de la relación legal denominada afiliación; deben ajustarse a

la Ley y no pueden seguir reflejando una realidad que no existe, pues la finalidad del Sistema de la Protección Social no es permitir a cada persona afiliarse bajo las condiciones y presupuestos que cada quien estime adecuados, sino garantizar la prestación de los servicios públicos en condiciones de eficiencia y sostenibilidad financiera (inciso 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, artículo 48 y 49), que exigen la solidaridad y universalidad de los mismos, lo que significa que los diferentes Subsistemas, para el caso concreto, los de Salud y Pensiones, deben exigir a todos los afiliados su vinculación en condiciones de igualdad y deberán asumir el costo de las contribuciones que ello implica en los regímenes contributivos, al tiempo que permite y define el acceso a los mismos servicios de manera gratuita en los Regímenes Subsidiados.

Que es evidente que están obligados a afiliarse a los Subsistemas de Salud y de Pensiones todas las personas con capacidad de pago, es decir quienes perciben ingresos; por lo tanto si la persona no se ha declarado como poseedor de ingresos, no se le exigen tales contribuciones, así como tampoco se exige el pago al Subsistema de Pensiones si la persona ya está pensionada o a quienes de acuerdo con la ley están exoneradas, como son aquellas que nunca se afiliaron al Sistema y cuentan con más de 50 años las mujeres o de 55 los hombres.

Anota que lo mismo ocurre con el Sistema de Seguridad Social en Salud, pues si la persona al registrarse manifiesta estar en el Régimen Subsidiado, deberá estar en el Régimen Subsidiado de Pensiones y podrá efectuar los pagos a éste sin ningún problema, en los talonarios impresos para el efecto.

Menciona que existen personas no obligadas a pertenecer al Régimen Contributivo de Salud y que deberían afiliarse al régimen subsidiado, sin embargo, bien porque el Régimen aún no cuenta con la capacidad para afiliarlos o

porque libre y voluntariamente han decidido afiliarse y cotizar al Régimen Contributivo de Salud sin estar obligado a ellos, se les permite, siempre y cuando manifiesten su real condición económica, continuar con la afiliación y seguir contribuyendo, sin obligarlas al pago al Sistema General de Pensiones porque la ley no ha exigido tal obligación a quienes honestamente manifiesten su carencia de recursos, y si bien esta posibilidad no se encuentra expresamente contemplada en la ley, tampoco se encuentra expresamente prohibida, y aun cuando el Ministerio quisiera impedir o prohibir este tipo de afiliación no obligatoria, no podría hacerlo, porque ello sí vulneraría el régimen de salud de una población que libremente ha resuelto afiliarse a él, a la que se les denomina “cotizante 41”, o pago del aporte con la colaboración de un tercero.

Presenta unas cifras de las cuales concluye que no existe un número de personas que se habrían retirado del Sistema de Salud por la presunta incapacidad de pagar pensiones, pues quienes lo venían haciendo en papel, no han desaparecido en la PILA, y además se han incrementado.

Considera que el actor finalmente lo que pretende es que se adecue no el mecanismo de recaudación de aportes, sino el Sistema de Seguridad Social Integral a sus particulares creencias o a su personal situación, lo cual significaría darle prevalencia al interés particular sobre el interés general, y por ello acusa al Ministerio de haber omitido o ignorado a los trabajadores independientes, al desconocer su incapacidad de pago, lo cual es equivocado, porque no todos los trabajadores independientes carecen de capacidad económica, sobre lo cual reitera que éstos deben manifestar su realidad y su volumen de ingresos, en la fecha de afiliación y no la del pago.

Lo explicado indica que la capacidad económica manifestada al Sistema de la Protección Social no se entiende como exclusiva para uno de los Subsistemas, sino para todos y la Ley ha previsto que para la población en condición vulnerable por su condición económica, exista la afiliación a regímenes subsidiados, pero no podía ser parcial al establecer que se puede contribuir a uno de los Subsistemas y no al otro; y el Ministerio está impedido legal y éticamente para facilitar la evasión y exonerar a unas personas de cumplir sus obligaciones, porque ello sería una garantía perversa de una vejez en la pobreza, ajena a los fines del Estado.

Concluye, que del texto de los artículos 15 y 19 de la Ley 100 de 1993, se deduce fácilmente que quienes cuenten con capacidad económica, están obligados a afiliarse y a cotizar al Sistema de Pensiones, lo cual no deriva del mecanismo de pago físico o electrónico, sino de la Ley.

II.1.2- La Asociación Nacional de Cajas de Compensación Familiar – ASOCAJAS, aceptada como tercero impugnante mediante Auto de 7 de abril de 2011¹, consideró que la demanda carece de fundamentos fácticos y jurídicos, por lo que se deben rechazar las pretensiones.

Señala que el Decreto 1465 de 2005 dispuso en su artículo 1º “Las administradoras del Sistema de Seguridad Social Integral, el SENA, el ICBF y las Cajas de Compensación Familiar, debían permitir a los aportantes el pago de sus aportes mediante la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes por medio electrónico, la cual sería adoptada mediante Resolución expedida por el Ministerio de la Protección Social”.

Que de conformidad con la anterior disposición, las administradoras debían establecer los mecanismos necesarios para recibir la información relacionada con

¹ Folio 223 del expediente.

sus aportantes y/o afiliados, así como la relacionada con los pagos efectuados y los requerimientos de interconexión descritos en dicha norma, para lo cual el Decreto 1465 de 2005 estableció definiciones, tales como, la del Sistema de la Protección Social, que incluye la operación de los Subsistemas de pensiones, salud y riesgos profesionales del Sistema y el SENA, ICBF y Cajas de Compensación Familiar; Subsistema; Administradora y; Operador de Información a quien corresponde suministrar al Aportante el acceso a la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes, vía electrónica; señala otros aspectos de la operación relacionada con el registro de la información, los recaudos, la validación de la información y demás procedimientos de carácter administrativo y financiero.

Observa que el Decreto 1931 de 2006, señaló las fechas de obligatoriedad del uso de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes, destacó que de ello depende la estabilidad financiera y la importancia de controlar el pago de los Aportes al Sistema de Seguridad Social, por lo que resultaba conveniente establecer un mecanismo adecuado y eficiente que garantizara los pagos y que permitiera su vigilancia y control, lo cual se hizo realidad con la expedición de la Resolución núm. 0634 de 2006, parcialmente acusada.

Considera que el acto acusado, no vulneró los artículos 11, 13 y 49 de la Constitución Política, teniendo en cuenta que el Ministerio de la Protección Social obró en ejercicio de la facultad legal y Constitucional de ejercer la potestad reglamentaria, de conformidad con los postulados que gobiernan la Seguridad Social, contenidos en el artículo 15 de la Ley 797 de 2003, y los Decretos 3667 de 2004, y 187 de 2005 y el artículo 2º del Decreto Ley 205 de 2003.

Que el Legislador le atribuyó al Gobierno la función de definir el diseño, organización y funcionamiento del Sistema que permita la integración de los pagos

de cotizaciones y aportes parafiscales al SENA, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, entre otros componentes del Sistema, para lo cual le dejó un amplio margen de acción.

Afirma que con la expedición de la disposición contenida en el acto acusado, no se vulneró el derecho fundamental a la salud o a la vida de los trabajadores independientes, toda vez que el modelo prevé la posibilidad de pagar únicamente el aporte a salud acudiendo a la figura conocida como “cotizante 41”, que permite el pago correspondiente a salud para independientes sin capacidad de pago, de conformidad con el artículo 6º de la Resolución núm. 2377 de 2008.

Señala que la Ley 1250 de 2008, determina qué personas con ingresos mensuales inferiores o iguales a un salario mínimo, registradas en la forma establecida por el Gobierno Nacional, no están obligadas a cotizar al Sistema General de Pensiones durante los próximos tres años a partir de la vigencia de la Ley y además, de que el Gobierno debe evaluar los resultados de la aplicación de la norma y presentar a consideración del Congreso las iniciativas que considere viables, para facilitar el acceso a esquemas de protección económica para la vejez de esta franja poblacional.

III.- ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Agente del Ministerio Público, en su vista de fondo, se muestra partidario de que no se acceda a las pretensiones de la demanda, por cuanto considera que los cargos endilgados no tienen vocación de prosperidad.

Explicó que el artículo 15 de la Ley 797 de 2003, determinó en cuanto al Registro Único de afiliados al Sistema de Seguridad Social Integral, la responsabilidad del

Gobierno Nacional en su gestión, y de conformidad con esta norma y teniendo en cuenta que el numeral 10 del artículo 2º del Decreto 205 de 2003, determinó como función del Ministerio de la Protección Social la de definir y regular, en coordinación con las entidades competentes, el Sistema de Información del Sector.

Por medio del Decreto 3667 de 2004, el Gobierno Nacional determinó la implementación de un Formulario Único o integrado para la autoliquidación y pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y de aportes parafiscales, a cargo del Ministerio de la Protección Social, entidad a la cual le fijó el 1º de febrero de 2005 para dar cumplimiento al diseño de un formulario único; que esta norma fue modificada por el Decreto 187 de 2005 en cuanto a la fecha de implementación del modelo de formulario único o integrado, para su utilización obligatoria por medios electrónicos de bajo valor, el 30 de junio de 2005.

Que por medio del Decreto 1465 de 2005, el Gobierno Nacional, entre otras, reglamentó el artículo 15 de la Ley 797 de 2003, y en observancia de lo dispuesto en los Decretos 3667 de 2004 y 187 de 2005, señaló como misión del Ministerio de la Protección Social la adopción de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes, por medio de Resolución, lo cual realizó mediante el acto parcialmente acusado.

Con el fin de establecer si en realidad la expresión “**y pensión**” tiene la suficiente entidad como para vulnerar los derechos fundamentales aludidos por el actor, observa que el literal a) del artículo 134 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, que enumera las características del Sistema General de Pensiones, determina que la afiliación al Sistema es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes, y que la afiliación obliga a

efectuar unos aportes establecidos en el literal d) *ídem*; anota que la Corte Constitucional mediante sentencia C-259 de 2009, declaró exequibles el literal a) del mencionado artículo 2º y la expresión “los trabajadores independientes” del numeral 1º del artículo 3º de la Ley 797 de 2003.

Que, asimismo, la Corte Constitucional en la sentencia C-1089 de 2003, declaró la constitucionalidad del artículo 3º de la Ley 797 de 2003 y del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, condicionada para el caso de los trabajadores independientes, a que la obligatoriedad de los aportes surja de la percepción de un ingreso que permita efectuarlo, y que la exigencia de cotizar a partir de un ingreso base, que no podrá ser inferior al salario mínimo, guarde correspondencia, pues de lo contrario se afectaría el principio de igualdad.

Continúa el Procurador Delegado mencionando normas, tales como el Decreto 3085 de 2007, el artículo 2º de la Ley 1250 de 2008, el artículo 2º del Decreto 4465 de 2011, y concluye que los contenidos normativos que regulan la afiliación de los trabajadores independientes y su acceso al Sistema General de la Protección Social, se fueron adaptando a la fuerza y dinámica de las circunstancias, sin otro propósito diferente de dar cumplimiento a los postulados superiores que gobiernan la seguridad social integral.

Que de lo expuesto se observa que si bien en un principio la norma era tajante en determinar la obligatoriedad por parte de los afiliados de cotizar al Sistema General de Pensiones, en su evolución normativa, tanto el Legislador como la Administración, atendiendo las consideraciones que al respecto emitió la Corte Constitucional, han morigerado dicha posición, de tal forma que actualmente se consagra la posibilidad de que al afiliado que se encuentre en la situación descrita en el párrafo del artículo 19 de la Ley 100 de 1993, le esté permitido mantener

su vinculación al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud o bien afiliarse al régimen subsidiado, dejando abierta la opción de cotizar al Sistema General de Pensiones u optar por acceder al Sistema de Beneficios Económicos Periódicos –BEPS- de que trata el artículo 2º del Decreto 4465 de 2011.

Que como quiera que el Consejo de Estado en anteriores pronunciamientos consideró procedente *eliminar del ordenamiento jurídico una interpretación de las normas reprochadas contraria al mismo*, resolviendo decretar una nulidad condicionada de la expresión, considera que la disposición enjuiciada se encuentra conforme con el ordenamiento jurídico, siempre que se interprete de acuerdo con los lineamientos de la Corte Constitucional.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

En primer lugar, la Sala aclara que pese a que el acto acusado fue demandado en acción de nulidad por inconstitucionalidad, el asunto corresponde a una acción de simple nulidad, por implicar una comparación no solo con normas Constitucionales sino también con las de rango legal que le sirven de fundamento, como lo expresó en el auto de 4 de septiembre de 2008², por medio del cual admitió la demanda y denegó la suspensión provisional de los efectos de la disposición acusada.

De otra parte, cabe advertir que la excepción de inepta demanda que formula el apoderado del Ministerio de la Protección Social no tiene vocación de prosperidad, pues contrario a lo afirmado por él, el acto acusado sí constituye un acto administrativo enjuiciable ante esta Jurisdicción, como se verá más adelante, al explicar su contenido.

² Folio 96 del expediente.

Respecto de las excepciones restantes, por involucrar las mismas el fondo de la controversia, no constituyen excepciones propiamente dicha, de ahí que deben desecharse.

En cuanto al asunto de fondo, el problema jurídico consiste en dilucidar, si la expresión “**y pensión**” contenida en el artículo 1º de la Resolución núm. 0634 de 2006, “*Por la cual se adopta el contenido del Formulario Único o Planilla Integrada de Liquidación de Aportes*”, expedida por el Ministerio de la Protección Social, fue emitida con transgresión de los artículos 11, 13 y 49 de la Constitución Política y demás normas superiores, en razón a que, como lo plantea el actor, la entidad careciendo de competencia Constitucional y legal que la habilitara para hacerlo, impuso una carga adicional a los trabajadores independientes, que les restringe el acceso a la salud como derecho fundamental y, en consecuencia, el derecho a la vida.

La Resolución parcialmente acusada reza:

“RESOLUCIÓN NÚMERO 0634 DE 2006

(Marzo 6)

Por la cual se adopta el contenido del Formulario Único o Planilla Integrada de liquidación de aportes.

EL MINISTRO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

En ejercicio de sus facultades legales y en desarrollo de lo señalado en los Decretos 3667 de 2004 y 187 de 2005, en especial de las conferidas por el numeral del artículo 2º del Decreto Ley 205 de 2003,

RESUELVE

Artículo 1º. Adóptase el siguiente diseño y contenido para el Formulario Único o Planilla Integrada de Liquidación y pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y de aportes parafiscales. El formulario único o Planilla Integrada está conformado por los siguientes archivos:

A. ESTRUCTURA

1. INFORMACIÓN DEL FORMULARIO ÚNICO O PLANILLA INTEGRADA

Este archivo contiene la información completa del Formulario para todo el sistema de Seguridad Social y parafiscales. Consta de tres tipos de registros:

... .

Aclaraciones del campo Tipo de cotizante:

Tipo de cotizante dependiente.

Si el tipo de cotizante es dependiente, se deben realizar aportes a salud, pensión, riesgos profesionales, caja de compensación, Sena e ICBF.

Tipo de cotizante: Independiente.

Si el tipo de cotizante es Independiente, está obligado a aportar a salud y pensión, la afiliación a Riesgos Profesionales y a caja de Compensación es voluntaria, no se cotiza a Sena, ICBF, Ministerio de educación y ESAP. El I)BC mínimo para los riesgos de salud y pensión es 1 smlmv.

En esta categoría van aquellos independientes que no son agremiados o asociados.” (la Sala subraya es de la parte demandada)

Para resolver el asunto sometido a consideración de la Sala, es del caso hacer referencia al marco normativo en virtud del cual se habilitó al Ministerio de la Protección Social³ para adoptar e implementar el Formulario Único o Planilla Integrada de Liquidación de Aportes, por medio de la Resolución núm. 0634 de 2006.

. Ley 797 de 29 de enero de 2003, “Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”.

³ Hoy Ministerio de Salud y Protección Social. En el año 2011 y mediante la Ley 1444 de 2011 el Ministerio de la Protección Social fue escindido en dos, pues según el artículo 7 de dicha ley se reformó el ministerio de Protección Social, denominándose ahora Ministerio de Trabajo, y según el artículo 9 de la misma, se creó el ministerio de Salud y de Protección Social, conformándose así el Ministerio de Salud y Protección Social por un lado y el Ministerio de Trabajo por el otro.

“Artículo 15⁴. Sistema de registro único. Corresponde al Gobierno definir el diseño, organización y funcionamiento de:

a) El registro único de los afiliados al sistema general de pensiones, al sistema de seguridad social en salud, al sistema general de riesgos profesionales, al Sena, ICBF, y a las Cajas de Compensación Familiar, y de los beneficiarios de la red de protección social. Dicho registro deberá integrarse con el registro único de aportantes y la inclusión de dicho registro será obligatorio para acceder a los subsidios o servicios financiados con recursos públicos a partir de su vigencia; Ver el Decreto Nacional 1637 de 2006

b) El sistema que permita la integración de los pagos de cotizaciones y aportes parafiscales a las entidades mencionadas en el inciso anterior, así como los demás aportes previstos para el sistema de seguridad social y protección social. El sistema será manejado por entidades de economía mixta de las cuales hagan parte las entidades de seguridad social, autorizadas para manejar los recursos de la seguridad social, tendrá a su cargo también la liquidación, administración y procesamiento de la información correspondiente;

c) El número único de identificación en seguridad social integral y la protección social, el cual deberá ser registrado por todas las entidades que realicen las transacciones que señale el Gobierno en la forma que éste establezca. Este número debe corresponder al número de la cédula de ciudadanía o tarjeta de identidad o registro civil de nacimiento.

Parágrafo. El Gobierno Nacional expedirá dentro de un término de dos (2) años contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley los decretos necesarios para desarrollar el sistema a que se refiere el presente artículo”.

. **Decreto Ley 205 de 3 de febrero de 2003**, *“Por el cual se determinan los objetivos, la estructura orgánica y las funciones del Ministerio de la Protección Social y se dictan otras disposiciones”*.

“ARTÍCULO 2o. FUNCIONES. El Ministerio de la Protección Social tendrá, además de las funciones que las disposiciones legales vigentes hayan asignado a los Ministerios de Trabajo y Seguridad Social y de Salud, las siguientes:

... .

10. Definir y regular, en coordinación con las entidades competentes, el Sistema de Información del Sector que comprenda el empleo, el trabajo y la

⁴ Reglamentado por el Decreto Nacional 1465 de 2005, Reglamentado parcialmente por el art. 1, Decreto Nacional 2390 de 2010.

previsión y, los Sistemas de Seguridad Social Integral y de Protección Social, y establecer los mecanismos para la recolección, tratamiento, análisis y utilización de la misma”.

. **Decreto 3667 de 8 de noviembre de 2004**, “*Por medio del cual se reglamentan algunas disposiciones de la Ley 21 de 1982, la Ley 89 de 1988 y la Ley 100 de 1993, se dictan disposiciones sobre el pago de aportes parafiscales y al Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones*”.

“Artículo 1°. *Formulario Integrado.* A más tardar el 1° de febrero del año 2005 la autoliquidación y pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y de aportes parafiscales deberá realizarse mediante en un formulario único o integrado.

Artículo 2°. *Contenido del formulario único o integrado.* El Ministerio de la Protección Social señalará el diseño y contenido del formulario único o integrado, bajo su coordinación se establecerá un Comité, integrado por las Superintendencias Bancaria, Nacional de Salud y del Subsidio Familiar, así como por las entidades acreedoras y recaudadoras de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y de los aportes parafiscales, el cual realizará recomendaciones sobre el diseño y contenido del formulario.

Artículo 3°. *Presentación.* El formulario único o integrado podrá ser presentado en forma física o por medios electrónicos. En este último caso, debe ajustarse a lo dispuesto por la Ley 527 de 1999 y a las normas que la modifiquen, sustituyan o reglamenten, así como a los requisitos tecnológicos y de seguridad que pueda señalar el Ministerio de la Protección Social.

Artículo 4°. *Pago de aportes a través entidades autorizadas para efectuar recaudos en sistemas de pago de bajo valor.* El pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y parafiscales podrá realizarse a través de los sistemas de pago de bajo valor que funcionen de acuerdo con las normas que para tal efecto expida el Gobierno Nacional, pero en cualquier caso mediante formulario único o integrado”.

. **Decreto 187 de 31 de enero de 2005**, “*por medio del cual se modifica el Decreto 3667 de 2004 y se dictan otras disposiciones*”.

“Artículo 1°. El artículo 1° del Decreto 3667 de 2004, quedará así:

Formulario Integrado. A más tardar el 30 de junio del año 2005, se dispondrá del modelo de formulario único o integrado para la autoliquidación y pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y de aportes parafiscales, el

cual será de obligatoria utilización para los medios electrónicos de pago de bajo valor”.

. **Decreto 1465 de 10 de mayo de 2005**⁵, entre otras, reglamentó el artículo 15 de la Ley 797 de 2003.

“Artículo 1°. *Obligatoriedad.* En desarrollo de lo señalado en los Decretos 3667 de 2004 y 187 de 2005, las Administradoras del Sistema de Seguridad Social Integral y el SENA, el ICBF y las Cajas de Compensación Familiar, deberán permitir a los aportantes el pago de sus aportes mediante la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes, por medio electrónico, la cual será adoptada mediante resolución expedida por el Ministerio de la Protección Social”.

Del anterior recuento se colige, sin lugar a dudas que el Ministerio de la Protección Social sí tenía la competencia para adoptar el diseño y contenido del Formulario Único o Planilla Integrada de Liquidación y pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y de aportes parafiscales, lo cual hizo mediante la Resolución núm. 0634 de 6 de marzo de 2006.

Es de tener en cuenta 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 precisamente en controlar que el pago de los aportes al Sistema de la Protección Social se realice de manera oportuna y completa, para lo cual el mecanismo electrónico es adecuado y eficiente para garantizar los pagos que conforme a la Ley deben realizar las personas afiliadas o aportantes al Sistema, la veracidad y consistencia de la información y permitir las labores de vigilancia y control, conforme lo explicó el Ministerio demandado en la contestación de la demanda.

⁵ Mediante sentencia de 7 de julio de 2011, expedientes AC núms. 2005-00247 01 y 2006-00145 00, Consejera ponente doctora María Elizabeth García González, denegó la pretensión de declarar la nulidad de los artículos 1° y 4° del Decreto 1465 de 2005.

Este Decreto fue modificado [por el art. 5, del Decreto Nacional 1931 de 2006](#), teniendo en cuenta 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 habilitó mecanismos alternativos para que puedan hacer el pago unificado.

Ahora bien, señala el actor, que el Ministerio de la Protección Social, al incluir la expresión “**y pensión**” en el artículo 1º de la Resolución núm. 0634 de 2006, transgredió el derecho fundamental a la vida, el derecho al acceso a la salud y el derecho a la igualdad consagrados en la Constitución Política.

Para establecer la ocurrencia o no de la mencionada violación, es necesario hacer un recuento de las normas que gobiernan la afiliación de los trabajadores independientes al Sistema de Seguridad Social, en este caso a ambos Subsistemas, el de Salud y el de Pensiones, lo cual implica un estudio sistemático y armónico de las normas pertinentes.

La Ley 100 de 1993 creó el Sistema de Seguridad Social Integral en desarrollo de la Constitución Política; el sistema está conformado por Subsistemas, entre ellos el de pensiones y el de salud, y tiene como objetivos garantizar las prestaciones económicas y de salud de los afiliados y procurar la ampliación de la cobertura hasta lograr que toda la población acceda al sistema, por ello es progresivo y se rige por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

. **Ley 100 de 23 de diciembre de 1993**, sobre el particular dispone:

“ARTÍCULO 13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

a. <Literal modificado por el artículo [2](#) de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> **La afiliación es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes;**

... .

d. **La afiliación implica la obligación de efectuar los aportes** que se establecen en esta ley.

... .”

“ARTÍCULO 15. AFILIADOS. <Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> 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”.

De manera pues que según las normas pretranscritas, la afiliación al Sistema General de Pensiones es obligatoria para todos los “trabajadores independientes”.

La Corte Constitucional mediante la sentencia C-259 de 2 de abril de 2009⁶ declaró exequibles las expresiones **“la afiliación es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes”** y **“los trabajadores independientes”** contenidas, en su orden, en el literal a) del artículo 2º y en el numeral 1 del artículo 3º de la Ley 797 de 2003. En esta oportunidad el demandante cuestionó que el Legislador no precisó el tipo de trabajadores independientes que están obligados a cotizar a pensión, por lo que omitió exceptuar a los trabajadores independientes que sólo pueden aportar a la salud por falta de recursos para cotizar en pensión. La Corte Constitucional en su sentencia manifestó:

“4.1. El impugnante hace residir la inconstitucionalidad del literal a) del artículo 2º y del numeral 1º del artículo 3º (parciales) de la Ley 797 de 200, en que el legislador omitió regular la situación de cotización obligatoria a pensiones, de aquellos trabajadores independientes sin capacidad de pago - aquellos que devengan menos de un salario mínimo legal mensual vigente -.

4.2. La modificación **establecida recientemente en el párrafo del artículo 2º** de la Ley 1250 de 2008, que dispone que **las personas cuyos ingresos mensuales sean inferiores o iguales a un (1) salario mínimo legal mensual no estarán obligadas a cotizar para el Sistema General**

⁶ Magistrado ponente doctor MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

de Pensiones - durante los próximos 3 años a partir de la vigencia de tal ley -, resuelve la queja del actor respecto de la obligación de cotizar para el sistema pensional por quien dispone tan solo de ingresos correspondientes a menos de un salario mínimo legal. Reza la norma en mención: ...”

Además, la Corte Constitucional mediante la sentencia C-1089 de 19 de noviembre de 2003⁷ declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 3º de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, **partiendo de la base de que el trabajador independiente tenga fuente de ingresos que le permitan la cotización al sistema**. Dijo la Corporación:

“4.1 El carácter obligatorio de la afiliación al sistema de seguridad social en pensiones no contradice sino que desarrolla los mandatos contenidos en los artículos superiores invocados como violados por el demandante.

De acuerdo con el artículo 48 de la Constitución, la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

... .

De lo anterior se desprende que el Legislador con la Ley 797 de 2003 simplemente ha hecho efectivo el mandato superior de dar aplicación al principio de solidaridad y que este es el fundamento del régimen legal de seguridad social en pensiones vigente, por lo que no cabe considerar que con las disposiciones acusadas se estén desconociendo los derechos y deberes consagrados en la constitución en materia de seguridad social (arts. 2 y 48 C.P.)

... .

4.3 La constitucionalidad condicionada del literal a) del párrafo 1º del numeral 1 del artículo 15º de la Ley 100 de 1993, tal como quedó modificada por el artículo 3º de la Ley 797 de 2003.

La Corte considera empero que de los cargos formulados por el actor en los que controvierte la obligatoriedad de la afiliación de los trabajadores independientes a la seguridad social se desprende la necesidad de evaluar la posible vulneración de los derechos de los trabajadores independientes en dos circunstancias, a saber i) cuando los ingresos que recibe el trabajador independiente efectivamente son inferiores al salario mínimo que sirve como base de cotización según el literal a) del párrafo 1º del numeral 1 del artículo 15º de la Ley 100 de 1993, tal como quedó modificada por el artículo 3º de la Ley 797 de 2003^[22], **norma que debe concordarse con el artículo 19 de la ley 100 de 1993, tal como quedó modificada por el artículo 6º de**

⁷ Magistrado ponente doctor ALVARO TAFUR GALVIS.

la Ley 797 de 2003^[23] y ii) cuando el trabajador independiente una vez inscrito deja de recibir ingresos.

... .

Para el caso de los trabajadores independientes necesariamente ha de entenderse que la obligatoriedad de los aportes a que aluden las expresiones acusadas por el actor surge de la percepción de un ingreso que permita efectuarlo, y que la exigencia de cotizar a partir de un ingreso base “que no podrá ser inferior al salario mínimo” y que “deberá guardar correspondencia con los ingresos efectivamente percibidos por el afiliado” a que alude el literal a) del parágrafo 1° del numeral 1 del artículo 15 de la Ley 100, tal como quedó modificada por el artículo 3 de la Ley 797 de 2003, parte del mismo supuesto. (Resalta la Sala)

Resultaría en efecto contrario al principio de igualdad que se pudieran entender dichas normas en el sentido de poder exigir a los trabajadores independientes la cotización al sistema independientemente de que perciban o no ingresos, mientras que para quienes tienen una vinculación laboral o un contrato de prestación de servicios dicha cotización resulta obligatoria solamente en tanto dure la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios. Una interpretación en este sentido daría razón al actor en cuanto a la inequidad que se generaría para los trabajadores independientes que se verían obligados a contribuir al sistema sin que su participación en el mismo guardara relación alguna con la realidad de sus ingresos, mientras que dicha exigencia no se plantearía para quienes tienen una vinculación laboral o un contrato de prestación de servicios.

Ahora bien, la existencia o no de ingresos en cabeza de los trabajadores independientes debe examinarse tanto desde la perspectiva del principio de buena fe, como desde la obligación que tiene el Estado de asegurar el cumplimiento de las obligaciones sociales de los particulares y la sostenibilidad del sistema de seguridad social en pensiones evitando la evasión y la elusión al mismo por parte de quienes se encuentran obligados a contribuir a él.

Así, la declaración que haga un trabajador independiente de no haber recibido ningún ingreso, ha de presumirse cierta (art 83 C.P.)- , sin perjuicio de la posibilidad que tiene el Estado de verificar que ello es así y de poner en marcha todos los mecanismos administrativos y judiciales a su disposición para sancionar a quienes pretendan sustraerse a sus obligaciones con el sistema de seguridad social en pensiones. Al respecto cabe recordar que en el literal f) del parágrafo 1° del numeral 1 del artículo 15 de la Ley 100 de 1993 tal como quedó modificado por el artículo 3 de la ley de la Ley 797 de 2003, se señala que *“para verificar los aportes, podrán efectuarse cruces con la información de las autoridades tributarias y, así mismo, solicitarse otras informaciones reservadas, pero en todo caso dicha información no podrá utilizarse para otros fines.”*

... .

Así las cosas, la Corte declarará la exequibilidad de los apartes acusados, por los cargos planteados por el actor, en el entendido que las expresiones “El ingreso base de cotización no podrá ser inferior al salario mínimo y deberá guardar correspondencia con los ingresos efectivamente percibidos por el afiliado” contenidas en el literal a) del

referido párrafo presuponen la existencia de un ingreso efectivo por parte del trabajador independiente para hacer obligatoria su cotización".
(Resalta la Sala)

Así pues, la Corte Constitucional, teniendo en cuenta el principio de igualdad, condicionó la obligatoriedad de cotizar al sistema de pensiones, **a la percepción de un ingreso que permita efectuarlo.**

Continuando con las disposiciones que sobre el particular contiene la Ley 100 de 1993, el artículo 19, modificado por la Ley 797 de 2003, artículo 2º (adicionado por un párrafo mediante la Ley 1250 de 2008), dispone:

“ARTICULO. 19.- Base de cotización de los trabajadores independientes. Modificado por el art. 6, 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.

Cuando se trate de personas que el Gobierno Nacional haya determinado que deban ser subsidiadas temporalmente en sus aportes, deberán cubrir la diferencia entre la totalidad del aporte y el subsidio recibido.

En ningún caso la base de cotización podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente”.

Esta disposición, como bien lo mencionó la Corte Constitucional en la sentencia C-1089 de 19 de noviembre de 2003, debe entenderse en concordancia, con lo que expresó sobre el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 3º de la Ley 797 de 2003.

. **Decreto 3085 de 2007**, que desarrolla, entre otras normas, los artículos 15 y 19 de la Ley 100 de 1993 modificados por la Ley 797 de 2003, en relación con el Ingreso Base de Cotización de los trabajadores independientes que carezcan del ingreso exigido para cotizar al Sistema de Seguridad Social Integral, pero desean

continuar afiliados al subsistema de salud; esta disposición desvirtúa lo afirmado por el actor, pues sí establece diferencias entre los trabajadores independientes para efectos de cotización al Sistema.

Dispuso la norma:

“Artículo 3°. Otras Condiciones para los trabajadores independientes con ingresos de un (1) salario mínimo legal mensual. Los trabajadores independientes, que no estén vinculados a contratante alguno mediante contratos de trabajo, como servidores públicos o mediante contratos de prestación de servicios u otros de similar naturaleza, que carezcan del ingreso exigido para afiliarse a los Regímenes Contributivos del Sistema de Seguridad Social Integral y, a pesar de ello, se afilien al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, para los efectos del presente Decreto, deberán presentar su declaración anual de IBC ante la Entidad Promotora de Salud, EPS, en la que se encuentran afiliados, precisando por lo menos los siguientes aspectos: nombre y apellidos completos, sexo, fecha de nacimiento, identificación, tipo de cotización, actividad económica de la cual deriva sus ingresos, datos de su residencia, nivel educativo. Esta declaración deberá estar suscrita por el trabajador independiente.

La declaración se deberá acompañar de los siguientes documentos:

*Declaración rendida ante Notario Público bajo la gravedad del juramento, en la cual se manifiesta el valor de los ingresos mensuales.

*Relación de los miembros del grupo familiar, plenamente identificados.

*Documento de identificación del trabajador independiente y de cada miembro del grupo familiar (por ejemplo: cédula de ciudadanía o de extranjería, tarjetas de identidad o registro civil de nacimiento, etc).

*Carné o certificación del municipio que corresponda respecto a su inclusión en el de Sistema de Identificación y Selección de Beneficiarios de Programas Sociales, Sisben, para quienes cuenten con dicho carné o certificación.

Artículo 4°. Registro de trabajadores independientes con ingresos de (1) salario mínimo legal mensual. Para efectos de cumplir con la obligación prevista en el literal f) del párrafo 1° del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, el Ministerio de la Protección Social dispondrá de un registro en el cual consten los trabajadores independientes a los que se refiere el artículo 3° anterior, conformando con base en la declaración de IBC ya mencionada y los anexos que, para el efecto, deberán remitir las EPS, en cumplimiento de la obligación contenida en el artículo 13 del Decreto 1703 de 2002, conforme a las especificaciones definidas en anexo técnico que para el efecto expida el Ministerio de la Protección Social.

Con el mismo fin, las entidades competentes adelantarán los cruces necesarios respecto de dichos trabajadores independientes con las bases de datos que obren en poder de otras autoridades, organismos o entidades,

para determinar si existen diferencias en cuanto al IBC reportado y el real, así mismo, de conformidad con lo previsto en el artículo 7° de la Ley 828 de 2003, darán traslado ante las autoridades competentes para conocer de las conductas punibles cuya ocurrencia se pueda inferir como consecuencia de los cruces de información antes señalados”.

. **Ley 1250 de 27 de noviembre de 2008**, artículo 2º, adicionó en un párrafo el artículo 19 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 6º de la Ley 797 de 2003.

“Párrafo. Las personas a las que se refiere el presente artículo, cuyos ingresos mensuales sean inferiores o iguales a un (1) salario mínimo legal mensual, que registren dicho ingreso conforme al procedimiento que para el efecto determine el Gobierno Nacional, no estarán obligados a cotizar para el Sistema General de Pensiones durante los próximos 3 años a partir de la vigencia de la presente ley, no obstante de lo dispuesto en este párrafo, quienes voluntariamente decidan cotizar al sistema general de pensiones podrán hacerlo. (Resalta la Sala)

Durante este lapso, el Gobierno Nacional evaluará los resultados de la aplicación del presente párrafo y presentará a consideración del Congreso las iniciativas que considere viables para facilitar el acceso a esquemas de protección "ECONÓMICA" para la vejez de esta franja poblacional”.

. **Decreto 4465 de 25 de noviembre de 2011, “Por el cual se adopta un mecanismo transitorio para garantizar la afiliación al Régimen CONTRIBUTIVO DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD”**. Consagra la norma:

“Artículo 1º. Los afiliados al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuyos ingresos mensuales sean inferiores o iguales a un salario mínimo legal mensual vigente de que trata el artículo 19 de la Ley 100 de 1993, modificado por los artículos 6º de la Ley 797 de 2003 y 2º de la Ley 1250 de 2008, podrán seguir cotizando a dicho régimen hasta el 30 de junio de 2012, utilizando para el efecto el tipo de cotizante 42, previsto en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes –PILA–, siempre y cuando a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, se encuentren inscritos en el Registro de Independientes de Bajos Ingresos.

Será obligación de las Entidades Promotoras de Salud a las que se encuentren afiliadas tales personas, suministrar al Ministerio de Salud y Protección Social, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, la información actualizada de la inscripción en el Registro de Independientes de Bajos Ingresos, con corte al 15 de noviembre de 2011.

Artículo 2°. Vencido el plazo previsto en el inciso primero del artículo anterior, las personas podrán optar por mantener su afiliación en el Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud o afiliarse al Régimen Subsidiado y afiliarse y pagar la cotización al Sistema General de Pensiones o ingresar al Sistema de Beneficios Económicos Periódicos - BEPS-, en los términos que establezca el Gobierno Nacional”.

. Decreto Nacional 1396 de 29 de junio de 2012, Por el cual se prorroga el término establecido en el Decreto 4465 de 2011.

“**Artículo 1°.** Prorrogar hasta el 31 de diciembre de 2012, el mecanismo transitorio de afiliación al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud de las personas cuyos ingresos mensuales sean inferiores o iguales a un salario mínimo legal mensual vigente de que trata el artículo [19](#) de la Ley 100 de 1993, modificado por los artículos [6°](#) de la Ley 797 de 2003 y [2°](#) de la Ley 1250 de 2008 y se encuentren como cotizante 41 o 42 en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA), a la fecha de entrada en vigencia del Decreto 4465 de 2011”.

El término anterior fue prorrogado por el artículo 1° del Decreto 2638 de 17 de diciembre de 2012, hasta el 30 de julio de 2013; posteriormente, el artículo 1° del Decreto 1623 de 30 de julio de 2103 dispuso: prorrogar hasta la fecha de entrada en operación del Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos -BEPS, el mecanismo transitorio de afiliación al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, establecido en el Decreto 4465 de 2011, para las personas cuyos ingresos mensuales sean inferiores o iguales a un (1) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente (SMLMV), de que trata el artículo 19 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 60 de la Ley 797 de 2003 y adicionado por el artículo 2° de la Ley 1250 de 2008, que se encontraban como cotizantes 41 o 42 en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes -" PILA, a la fecha de entrada en vigencia del Decreto 4465 de 2011, esto es, al 25 de noviembre de 2011.

Del recuento anterior se tiene que si bien en un principio los trabajadores independientes estaban obligados a cotizar al Sistema General de Pensiones, tanto el Legislador como la Administración, atendiendo la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, han atemperado la norma, de manera que a quien se encuentre en la situación de trabajador independiente cuyos ingresos no le permitan cotizar para pensión, le está permitido mantener su vinculación al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud o bien afiliarse al Régimen Subsidiado con la opción de cotizar al Sistema General de Pensiones u optar por acceder al Sistema de Beneficios Económicos Periódicos BEPS⁸.

Por lo anterior, no es procedente declarar la nulidad de la expresión “**y pensión**”, contenida en el artículo 1º de la Resolución núm. 0634 de 2006, que señala: “Si el tipo de cotizante es Independiente, está obligado a aportar a salud y **pensión**”, entre otras razones porque de hacerlo, como lo pretende el actor, traería como consecuencia la eliminación, o por lo menos la no obligatoriedad de afiliación de todos los trabajadores independientes al Sistema de Pensiones, lo cual iría contra la Constitución y la Ley y por lo mismo contra todos los principios que gobiernan la Seguridad Social en Colombia, antes enunciados.

Las normas que han morigerado la obligatoriedad de la afiliación al Sistema de Pensiones se han referido únicamente, a la población trabajadora independiente que tiene un ingreso que no le permite cotizar a éste; desde luego quienes dentro de este grupo se encuentran en el Régimen Contributivo de Salud y tienen capacidad de pago, están obligados a hacerlo de acuerdo con sus ingresos, y es por ello que el Formulario Único o Planilla Integrada de Liquidación de Aportes,

⁸ Los Beneficios Económicos Periódicos son un mecanismo que permite ahorrar de manera individual, independiente, autónoma y voluntaria, con el fin de asegurar una protección para la vejez de la población más vulnerable.

conocido como PILA, adoptado por la Resolución parcialmente acusada, es una herramienta que permite verificar la veracidad y consistencia de los datos que informa el cotizante.

En consecuencia, bajo la interpretación que se da en esta sentencia a la expresión demandada, no se considera que exista violación de los artículos 2, 11, 13 y 49 de la Constitución Política, por cuanto la expresión acusada “**y pensión**” como aporte que se exige a los cotizantes independientes, contenida en el artículo 1º de la Resolución núm. 0634 de 2001, responde a las normas de superior jerarquía en que se funda, las cuales han ido cambiando conforme a los lineamientos de la Corte Constitucional; luego la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes debe permitir hacer solamente los pagos que la Ley y la Jurisprudencia Constitucional exigen, y de ser necesario, este instrumento se debe adecuar.

En consecuencia, apoyada la Sala en el principio del efecto útil de la norma y para conservar su legalidad, se denegará la nulidad de la expresión “**y pensión**”, siempre que ésta se interprete ajustada a la Ley que ha sido cambiante, conforme ya se observó, y a los lineamientos que la Corte Constitucional ha previsto para los trabajadores independientes que no tienen ingresos que les permita cotizar de manera integral.

Esta forma de modular los fallos ha sido utilizada por la Corte Constitucional y por esta Corporación.

En efecto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 16 de junio de 2009⁹, sostuvo:

⁹ Expediente núm. 2009-00305-00(CA), Consejero ponente doctor Enrique Gil Botero. Actor: Presidencia de la República. Esta tesis ha sido sostenida también por la Sección Tercera en providencias del 2 de mayo de 2007, expediente núm. 1998-05354-01(16257), Consejera ponente doctora Ruth Stella Correa Palacio, Actor: Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P. y del 9 de junio de 2010, expediente núm. 2009-00089-00 (37258), Consejero ponente: Enrique Gil Botero, Actor: Juan Gabriel Varela Alonso.

“Frente a esta situación la Sala considera, apoyada en los principios del efecto útil de las normas y el de conservación del derecho, en virtud de los cuales se destaca y acentúa la idea de que en la producción normativa se invierte un esfuerzo administrativo, jurídico y político que vale la pena conservar, que se deben y pueden modular las sentencias de validez, cuando se encuentre algún sentido a la norma controlada que se ajuste al derecho vigente, de modo que, por esta vía, se logran dos propósitos: i) eliminar del ordenamiento jurídico las interpretaciones y aplicaciones que vulneran el derecho –exclusión total de la ilegalidad, para mantener aséptico el ordenamiento jurídico-, y ii) se conserva exclusivamente la aplicación e interpretación ajustada a la constitución o la ley –inclusión plena de la legalidad, para mantener dinámico el ordenamiento jurídico¹⁰.

Esta actitud también conserva al juez administrativo dentro de la esfera de legalidad que debe observar, en el ejercicio de sus funciones, pues lo que le ordena la Constitución y la ley es que controle la legalidad de los actos administrativos que examina, lo cual realiza con más perfección cuando modula las sentencias, toda vez que no siempre las situaciones que se presentan a sus ojos son blancas o negras, esto es, válidas o nulas –y menos en la compleja realidad jurídica que se vive-, y con esta técnica obtiene mayor provecho para ejercer el control de la administración pública moderna”.

En la misma providencia, la Sala Plena mencionó como un antecedente normativo de la modulación de su sentencia, el artículo 170 del C.C.A. cuyo tenor es:

“ARTÍCULO 170. CONTENIDO DE LA SENTENCIA. La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones. Para restablecer el derecho particular, **los Organismos de lo Contencioso Administrativo podrán estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar éstas.**” (Negrillas fuera de texto)

A su vez, esta Sección mediante sentencia de 23 de febrero de 2012 (Expediente núm. 2007-00003-00, Consejero ponente doctor Marco Antonio Velilla Moreno, reiteró la posición de la Sala Plena antes transcrita. En esta oportunidad la Sección dijo:

“Considerando que existe una interpretación de las disposiciones atacadas de la Resolución 2933 de 2006 que se ajusta al ordenamiento jurídico la decisión que se adopte deberá eliminar del ordenamiento jurídico solo la interpretación que le es contraria manteniendo la que se ajusta a el.

En casos semejantes la jurisprudencia del Consejo de Estado Francés ha acudido de tiempo atrás al recurso de la nulidad parcial cualitativa, sobre el cual la doctrina ha precisado que no busca con la misma eliminar la norma sino sustraer de ella una carga normativa ilegal.

Igualmente ha señalado que un acto administrativo, como todo acto jurídico, conforma un ensamble complejo, que no puede reducirse a una realidad unívoca, de manera que si el continente puede resultar forzosamente único, el contenido, al contrario, puede recubrir una realidad jurídica plural y múltiple. Un mismo texto puede entonces contener una pluralidad de enunciados normativos. Desde el punto de vista del significado, la norma no se identifica formalmente a través de un artículo o de un texto determinado sino que supone, para ser identificada, una operación intelectual de interpretación. En consecuencia, la técnica de anulación parcial de carácter cualitativo no se enfoca en un elemento formalmente identificado del contenido del acto (artículo, frase, palabra) sino en la significación contenida en ella o en un efecto particular que ella implique. El acto demandado ante el contencioso, es así modelado y trabajado por el juez, que expurga los elementos ilegales. Así mientras la nulidad parcial que se ha denominado cuantitativa se refiere a una operación meramente material que recorta la norma, la nulidad parcial cualitativa constituye, por el contrario, una modalidad más sutil de sanción de los actos ilegales. **Ella permite mantener la disposición atacada, liberándola de sus características viciadas.** Si bien esta técnica es a primera vista menos espectacular que la de cercenar una parte del contenido material del acto administrativo, ella produce sin embargo efectos notables, modificando la norma atacada para enmarcarla en el sentido de la legalidad¹¹. (Resalta la Sala)

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

F A L L A :

DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda, relativas a declarar la nulidad de la expresión “**y pensión**” referida al aporte que deben hacer al Sistema General de Pensiones los trabajadores independientes, siempre que se interprete conforme a las normas superiores y a los lineamientos de la Corte Constitucional.

¹¹ Blanco Florent, “Pouvoirs du Juge et Contentieux Administratif de la Légalité: Contribution à l'étude de l'évolution et du renouveau des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir” 2010 Presses Universitaires D'Aix-Marseille-Puam.

TIÉNESE a la doctora **LUZ DARY MORENO RODRÍGUEZ**, como apoderada del Ministerio de Salud y Protección Social, de conformidad con el poder y los documentos anexos obrantes a folios 285 a 295 del expediente.

En firme esta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 12 de febrero de 2015.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidenta

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

GUILLERMO VARGAS AYALA

MARCO ANTONIO VELLILLA MORENO