

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION PRIMERA

Bogotá, D.C., cuatro (4) de junio de dos mil quince (2015).

REF: Expediente núm. 2008-00255-00.

Acción: Nulidad.

Actor: ALCIDES ARRIETA MEZA.

CONSEJERA PONENTE: DOCTORA MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

Decide la Sala en única instancia, la demanda presentada por el ciudadano ALCIDES ARRIETA MEZA, en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., contra el parágrafo del artículo 1° del Decreto 728 de 2008, “Por medio del cual se establecen las fechas de obligatoriedad del uso de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes para pequeños aportantes e independientes”, expedido por el Gobierno Nacional.

I.- LA DEMANDA.

I.1- Solicita el actor que se declare la nulidad del parágrafo del artículo 1°, del Decreto 728 de 7 de marzo de 2008, que dispone que a partir de las fechas señaladas, no podrán efectuarse pagos sino a través del sistema de autoliquidación y pago integrado denominado Planilla Integrada de Liquidación de Aportes, para los aportantes y los pagadores de pensiones que cuenten con 10 o menos cotizantes y para los trabajadores independientes.

I.2- El actor considera que la disposición acusada, en cuanto se refiere a los trabajadores independientes, viola los artículos 1°, 5° 11, 13, 16, 43, 44, 48 y 49 de la Constitución Política; 154 de la Ley 100 de 1993; 15 de la Ley 797 de 2003; y 10° de la Ley 828 de 2003.

Sostiene que mediante una planilla se fijó una prohibición, vale decir, una única manera para que los trabajadores independientes cancelen los aportes de salud y pensión, lo que atenta contra el Estado Social de Derecho y el principio de solidaridad, ya que si no pueden pagar los aportes de pensión, tampoco consiguen hacerlo en cuanto atañe a la salud.

Considera que el Estado no puede entorpecer el pago de los aportes para salud por parte de los trabajadores independientes, pues ello viola los derechos constitucionales fundamentales a la salud y a la vida de aquellos y su grupo familiar.

Precisa que el acto demandado amenaza y pone en peligro el derecho a la vida y a la seguridad social, porque no se acepta el pago de las cotizaciones en salud, sino condicionado al pago de la pensión. Así mismo, vulnera el derecho al trabajo, por cuanto los trabajadores independientes son diferentes a los empleadores a quienes les eran aplicables las normas y sanciones, y vulnera los derechos del grupo familiar que depende de ellos.

Estima que restringir el pago de los aportes de salud en el evento en que un trabajador independiente no cancele lo pertinente a pensión, infringe las Leyes 100 de 1993, 797 de 2003 y 828 de 2003 y el Decreto 1645 de 2005, dado que ello excede los límites de la potestad reglamentaria, fija un régimen sancionatorio que antes solo era aplicable a los empleadores y elimina los otros mecanismos de pago existentes.

Aduce que la Ley 100 de 1993 en ninguna parte de su articulado facultó al Gobierno Nacional, para eliminar o prohibir mecanismos alternativos de pago, y la disposición acusada exige a los trabajadores independientes un único mecanismo de pago, al tiempo que sanciona a aquellos que no pueden pagar pensiones, pues lo expone a no poder cotizar en seguridad social para la salud.

Que el artículo 10º de la Ley 828 de 2003, determina que “empleadores y trabajadores pueden convenir pagos por medios electrónicos”, y la disposición acusada va en contravía de la Ley que dice reglamentar; que precisamente el Decreto 1465 de 2005 no obstante señalar que el Ministerio de la Protección Social a través de Resolución adoptaría la Planilla que se le conoce como PILA, no la estableció como único mecanismo de pago, pues su artículo 1º dispone que 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.

Finaliza sosteniendo que los artículos 13 y 230 de la Ley 797 de 2003, que supuestamente reglamenta la disposición parcialmente acusada, se refieren a las actividades promotoras y al régimen sancionatorio, pero nada dicen de las planillas que debe realizar el Ministerio de la Protección Social, y en lo que respecta al régimen sancionatorio, solo se refiere al empleador para los aportes en pensión y salud.

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, por considerar que la disposición demandada solo fija una fecha de obligatoriedad para la realización de los aportes en salud y pensión.

Señala que la norma acusada no vulnera las disposiciones Constitucionales, pues de conformidad con su artículo 48, la Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio, con sujeción, entre otras, al principio de solidaridad; que por ello la Ley 100 de 1993, dispone que el Sistema de Seguridad Social Integral se fundamenta en los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación, y tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de las personas.

Que la Ley 100 de 1993 en su artículo 154, señala que el Estado debe evitar que los recursos destinados a la Seguridad Social en Salud se destinen a fines diferentes, y en este contexto, la Ley 797 de 2003, en su artículo 15, literal b), establece la competencia del Gobierno Nacional para organizar un sistema que integre pagos de cotizaciones y aportes destinados al Sistema de Seguridad y Protección Social, razón por la cual por medio del Decreto 1465 de 2005, se reglamentó la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes – PILA, que permite a los aportantes autoliquidar y pagar todos sus aportes a dicho Sistema de manera unificada y electrónica, y al Estado, efectuar la vigilancia y control; que la PILA se define como el medio a través del cual se realiza el pago de aportes a la seguridad social en salud, pensiones, riesgos profesionales y el pago de parafiscales, de manera unificada.

Que la obligación de cotizar tanto para salud como para pensiones, incluye a los trabajadores independientes con capacidad de pago, por mandato legal, no por disposiciones expedidas por el Gobierno Nacional; observa que la Ley 100 de 1993, artículo 19, contiene una exención temporal frente a la obligación del trabajador independiente de cotizar, cuando sus ingresos mensuales son iguales o menores a un salario mínimo legal mensual, e hizo referencia a la Resolución núm. 0990 de 2009, que modificó la Resolución núm. 1747 de 2008, para implementar en la Planilla “el cotizante 42 pago únicamente a salud”, y a la implementación del “cotizante 41 sin ingresos con

pago por terceros” que se utiliza cuando la persona que está cotizando no tiene ingresos y el pago de los aportes lo hace un tercero distinto del cotizante.

Explica que la norma acusada solo se limitó a fijar unas fechas de obligatoriedad para el pago de los aportes a la seguridad social de un grupo poblacional, como son, los independientes y pequeños aportantes a través del PILA, el cual debe efectuarse conforme a las normas legales vigentes del Sistema de Seguridad Social Integral, como es, el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 797 de 2003, que establece la obligación para los trabajadores independientes de cotizar a pensiones; que para la época de la entrada en vigencia del Decreto acusado, no había sido modificado por el artículo 2º de la Ley 1250 de 2008, por lo cual no es cierto que con el establecimiento de unas fechas se viole el acceso a la seguridad social, toda vez que las personas que no tienen capacidad de pago se les garantiza a través del Régimen Subsidiado.

Que no se desbordó la potestad reglamentaria porque la disposición acusada se expidió dentro de los límites que la Constitución y la Ley y se está facilitando el pago a todos los sistemas del Sistema de Seguridad Social Integral, en observancia del principio de eficiencia consagrado en la Ley 100 de 1993.

En torno a la implementación de la Planilla Integrada, hace un recuento normativo y explica la manera progresiva como se va incluyendo a todos los trabajadores, especialmente a los independientes, y concluye que el esquema de autoliquidación y pago integrado regulado, entre otros, por los Decretos 1464 y 1465 de 2005, 1931 de 2006, 1670 de 2007 y el aquí parcialmente acusado, ha sido diseñado con el objeto de controlar que el pago de los aportes se realice de manera oportuna y completa, por lo que es necesario establecer fechas límite.

II.1.2- El Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicita que se desestimen las pretensiones de la demanda, para lo cual presenta, en resumen, los siguientes argumentos:

Que la Ley 100 de 1993, que creó el Sistema de Seguridad Social Integral, como un servicio público esencial irrenunciable de todos los habitantes, consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política, señala los lineamientos que determinan la conformación del Sistema.

Anota que no comparte la opinión del actor, según la cual los trabajadores independientes se encuentran en una condición económica desfavorable, porque el hecho de no contar con una vinculación mediante contrato laboral, no significa que la persona no esté en condiciones de aportar el Sistema General de Seguridad Social, y de conformidad con la Ley 100 de 1993 los trabajadores independientes tienen la obligación de afiliarse y cotizar a los sistemas de salud y pensiones, tal como lo expresó la Corte Constitucional, cuando señaló que la Ley 797 de 2003 simplemente ha hecho efectivo el mandato superior de dar aplicación al principio de solidaridad, garantizando así la integridad y sostenibilidad del Sistema.

Aduce que lo que genera la obligación de cotizar al Sistema es la capacidad de pago, y que el trabajador independiente cotiza con base en el artículo 18 de la Ley 1122 de 2007, que señala que el ingreso base de cotización (IBC) del trabajador contratista independiente es el equivalente al 40% del valor mensualizado del contrato, de manera que los independientes reciben un tratamiento diferencial respecto de los dependientes, porque no cotizan sobre el valor total de su ingreso mensual.

Señala otras normas que disponen un trato preferencial, entre ellas, el artículo 2º de la Ley 1250 de 2008, que establece un trato diferenciado a los independientes que por tener ingresos inferiores o iguales a un salario mínimo legal mensual vigente no pueden cotizar al Sistema.

Explica que la Ley prevé la existencia de un esquema de subsidios plenos o parciales, de manera que en el evento de que las personas pierdan temporalmente su capacidad de pago se les garantice la continuidad de la cobertura del aseguramiento mediante su movilidad entre los regímenes contributivo y subsidiado. Trajo a colación la sentencia C-1089 de 2003, que declaró

la exequibilidad del artículo 3º de la Ley 797 de 2003, indicando que si el trabajador independiente deja de percibir recursos no se le puede obligar a realizar las cotizaciones pensionales, y que, además, la existencia o no de ingresos en cabeza de éstos debe examinarse desde la perspectiva de la buena fe.

Señala los beneficios contemplados en el Acto Legislativo 01 de 2005, definidos en el artículo 87 de la Ley 1328 de 2009, que contempla la posibilidad de movilizarse entre el Sistema General de Pensiones y el mecanismo de Beneficios Económicos Periódicos – BEPS.

Explica que la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes – PILA, se creó con el fin de evitar la evasión de aportes al Sistema General de Seguridad Social, por parte de empresas y trabajadores independientes, y por ello se consolidó en un formato electrónico toda la información de aportes a la seguridad social y parafiscales, de tal modo que sea posible identificar a los afiliados (cotizantes y beneficiarios), el ingreso base de cotización y las entidades administradoras a las cuales se encuentran afiliados.

Precisa que con el propósito de lograr una mayor organización del Sistema de Seguridad Social, la disposición acusada determinó unos plazos para la realización del pago, de manera que el párrafo del artículo 1º del Decreto 728 de 2008 demandado, que dispone la utilización de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes, no es la que impone el pago de pensiones y salud de manera simultánea, toda vez que ello fue establecido en la Ley 100 de 1993 y en la Ley 797 de 2003 y sus Decretos Reglamentarios.

Finalmente, estima que de conformidad con lo explicado, no se desbordó la facultad reglamentaria que tiene el Gobierno Nacional.

III.- ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Agente del Ministerio Público, en su vista de fondo, manifiesta que acogiendo pronunciamientos del Consejo de Estado en materia de modulación de decisiones, la disposición enjuiciada se encuentra conforme con el ordenamiento legal, siempre que se interprete de acuerdo con los lineamientos de la Corte Constitucional.

Observa que el literal a) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, enumera las características del Sistema General de Pensiones y determina que la afiliación a éste es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes, y que la afiliación impone la obligación de efectuar aportes establecidos en el literal d) ídem.

Que en el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 3º de la Ley 797 de 2003, que corresponde a la Afiliación al Sistema General de Pensiones, se incluye a los trabajadores independientes en el grupo de los que están obligados; precisa que el literal a) del artículo 2º y la expresión “los trabajadores independientes” del numeral 1º del artículo 3º de la Ley 797 de 2003, fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional mediante sentencia C-259 de 2009.

Que, asimismo, la Corte Constitucional a través de la sentencia C-1089 de 2003, declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 3º de la Ley 797 de 2003, expresando que los trabajadores independientes necesariamente aportan si perciben un ingreso que lo permita.

Indica que el artículo 19 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 6º de la Ley 797 de 2003, determina que la cotización de los trabajadores independientes estará fijada por los ingresos que declaren ante la entidad a la cual se afilien, guardando correspondencia con los ingresos efectivamente percibidos, y establece que en ningún caso el IBC podrá ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente, artículo adicionado con un párrafo por el artículo 2º de la Ley 1250 de 2008, que dispone que dichos afiliados no tendrán obligación de cotizar al Sistema General de Pensiones en los tres años siguientes a la entrada en vigencia de dicha Ley, dejando abierta la posibilidad de que quien voluntariamente decida cotizar al Sistema, lo pueda hacer.

Que normas posteriores permiten observar 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, como, por ejemplo, el caso de los cotizantes núms. 41 – cotizante independiente sin ingreso por pago por tercero, y 42 – Cotizante sólo salud.

Que entonces, si bien al principio la norma era categórica en determinar la obligatoriedad por parte de los trabajadores independientes de cotizar al Sistema General de Pensiones, en su evolución normativa, tanto el Legislador como la Administración, atendiendo las consideraciones que al respecto ha emitido la Corte Constitucional, han morigerado dicha posición, de tal manera que en la actualidad se consagra la posibilidad de que el afiliado que se encuentre en la situación descrita en el parágrafo 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 de que trata el Decreto 4465 de 2011.

En relación con el cargo de extralimitación de facultades por parte del Gobierno Nacional, señaló que de conformidad con el artículo 15 de la Ley 797 de 2003 y con el numeral 10º del artículo 2º del Decreto 205 de 2003, se determinó como función del Ministerio de la Protección Social la de definir y regular el Sistema de Información del Sector; que mediante el Decreto 1465 de 2005, el Gobierno Nacional reglamentó el artículo 15 de la Ley 797 de 2003, señalando como misión del Ministerio de la Protección Social la adopción de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes, para lo cual esta entidad emitió la Resolución núm. 0634 de 6 de marzo de 2006, “Por la cual se adopta el contenido del Formulario Único o Planilla Integrada de Liquidación de Aportes”.

De lo anterior concluye que el Gobierno Nacional no se extralimitó en sus funciones, toda vez que en concordancia con el marco normativo expuesto, el artículo 154 de la Ley 100 de 1993, lo faculta para intervenir en el servicio público de Seguridad Social en Salud, determinando como fin, entre otros, el se asegurar el carácter obligatorio de la Seguridad Social en Salud, y su naturaleza de derecho social para todos los habitantes de Colombia.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

El Decreto parcialmente acusado, es del siguiente tenor:

“DECRETO 728 DE 2008
(marzo 7)

por medio del cual se establecen las fechas de obligatoriedad del uso de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes para pequeños aportantes e independientes.

EL MINISTRO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,
DELEGATARIO DE FUNCIONES PRESIDENCIALES, MEDIANTE DECRETO NÚMERO 686 DE 2008,

en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las que le confieren el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, el literal b) del artículo 154 de la Ley 100 de 1993, y en desarrollo de los artículos 15 de la Ley 797 de 2003 y 10 de la Ley 828 de 2003, y

CONSIDERANDO:

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 el Decreto 1931 de 2006 establece el mecanismo de liquidación asistida para que las 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 de Aportes de que trata el Decreto 1465 de 2005 por carecer de capacidad tecnológica o capacitación para acceder a Internet, puedan hacer el pago unificado de los aportes al Sistema de la Protección Social,

DECRETA:

Artículo 1°. Aplicación de las fechas de obligatoriedad de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes. Con el propósito de que el sistema de autoliquidación y pago integrado denominado Planilla Integrada de Liquidación de Aportes, pueda contar con el tiempo necesario para que la liquidación asistida entre plenamente en funcionamiento, la fecha de obligatoriedad para su utilización para los aportantes y los pagadores de pensiones que cuenten con 10 o menos cotizantes, será el 2 de mayo de 2008 y para los trabajadores independientes el 1° de julio de 2008. (Resaltado fuera de texto)

Parágrafo. A partir de cada una de las fechas antes señaladas, no podrán efectuarse los pagos a los que se refiere el presente decreto, en otra modalidad o mecanismo, salvo las excepciones previstas en las normas que regulan la materia y hasta tanto la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes permita el pago de estos casos exceptuados. (subrayado aparte demandado)

Artículo 2°. Vigencia y derogatorias. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las normas que le sean contrarias, en particular lo pertinente a los Decretos 1931 de 2006 y 1670 de 2007”.

El actor centra su inconformidad en que mediante la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes, se fijó una única manera para que los trabajadores independientes cancelen los aportes para salud y pensión, lo que atenta contra el estado social de derecho y el principio de solidaridad, ya que tratándose de tales trabajadores, si no pueden pagar los aportes a pensión, tampoco consiguen hacerlo en lo que atañe a la salud; considera que la disposición acusada viola los derechos constitucionales fundamentales a la salud y a la vida porque no se acepta el pago de las cotizaciones en salud sino condicionado al del aporte para pensión; además vulnera el derecho a la salud de miembros de la familia del trabajador independiente que no puede cotizar a pensión.

Finalmente, el actor manifiesta que el Gobierno Nacional excedió la potestad reglamentaria porque la disposición infringe las Leyes 100 de 1993, 797 de 2003 y 828 de 2003 y el Decreto 1645 de 2005, porque el mecanismo único de pago de los aportes, solo era aplicable a los empleadores, y además, porque se eliminan los otros mecanismos de pago.

Para dilucidar el asunto sometido a consideración de la Sala, es del caso hacer referencia al Formulario Único o Planilla Integrada de Liquidación de Aportes, adoptado por el entonces Ministerio de la Protección Social por medio de la Resolución núm. 0634 de 2006, que en lo pertinente dispone:

“Artículo 1°. 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 l)BC mínimo para los riesgos de salud y pensión es 1 smImv. En esta categoría van aquellos independientes que no son agremiados o asociados." (La subraya fuera de texto corresponde a la parte demandada).

La expresión "y pensión", contenida en el artículo 1° de la Resolución núm. 0634 de 6 de marzo de 2006, fue demandada parcialmente en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., por las mismas razones que se aducen en este proceso, es decir, porque, según el actor, la disposición le impone una carga adicional a los trabajadores independientes, que antes no tenían, que les restringe el acceso al derecho fundamental a la salud y en consecuencia, a la vida, ya que el artículo 1° establece que si el cotizante es independiente, está obligado a aportar salud y pensión.

Mediante sentencia reciente de 12 de febrero de 2015 (Expediente 2008-00217-00, Consejera ponente doctora María Elizabeth García González), esta Sección negó las pretensiones de la demanda que se instauró contra la mencionada Resolución núm. 0634 de 6 de marzo de 2006. Por considerar que esta sentencia responde a las inconformidades del actor en este proceso, la Sala la prohija en su integridad.

Dicha sentencia, en primer lugar, explicó el marco normativo que dio competencia al entonces Ministerio de la Protección Social, para adoptar el contenido del Formulario Único o Planilla Integrada de liquidación de aportes, lo cual expuso, en los siguientes términos:

"... . 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".

"Artículo 15^[1]. 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 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^[2], 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 la Sala coligió que el Ministerio de la Protección Social 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 transcrita núm. 0634 de 6 de marzo de 2006.

Ahora bien, en cuanto a que dicho acto administrativo hubiera vulnerado el derecho fundamental de los trabajadores independientes, a la vida, al acceso a la salud y al derecho a la igualdad consagrados en la Constitución Política, la Sala expresó:

“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”. (Se resalta en esta oportunidad).

La Corte Constitucional mediante la sentencia C-259 de 2 de abril de 2009^[3] 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 parágrafo 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 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 2003^[4] 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 1° del numeral 1 del artículo 15° de la Ley 100 de 1993, tal como quedó modificada por el artículo 3° 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 1° del numeral 1 del artículo 15° de la Ley 100 de 1993, tal como quedó modificada por el artículo 3° 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 6° de 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 párrafo 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 párrafo 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)

De lo expuesto la Sala concluyó en la mencionada sentencia de 12 de febrero de 2015, que la Corte Constitucional teniendo en cuenta el principio de igualdad, condicionó para los trabajadores independientes, la obligatoriedad de cotizar al sistema de pensiones, a la percepción de un ingreso que permita efectuarlo.

Frente al análisis del artículo 19 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, artículo 2° (adicionado por un párrafo mediante la Ley 1250 de 2008), la Sala expuso, en la sentencia que ahora prohija, lo siguiente:

“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 3° de la Ley 797 de 2003”.

En relación con el Decreto 3085 de 2007, la precitada sentencia sostuvo:

“... 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 2°, adicionó en un párrafo el artículo 19 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 6° 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 1°. 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 6° de la Ley 797 de 2003 y 2° 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 prórroga 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 2013 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, en la sentencia de 12 de febrero de 2015 la Sala Concluyó:

“... 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 BEPS^[5].

Por lo anterior, no es procedente declarar la nulidad de la expresión “y pensión”, contenida en el artículo 1° 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. (Negrillas fuera de texto)

... 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. ...”.

Por lo anterior, la Sala moduló su fallo de 12 de febrero de 2015, teniendo en cuenta que:

“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 2009^[6], sostuvo:

“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 jurídico^[7].

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 él.

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 legalidad^[8]. (Resaltóla Sentencia de 12 de febrero de 2015).

De lo expuesto, la Sala en la sentencia que se prohija, como ya se dijo, denegó las pretensiones de la demanda 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.

Entonces, la norma acusada, contrario a lo manifestado por el actor, no es la que obliga a los trabajadores independientes a cotizar para pensión, pues ello, como ya se expuso, fue objeto de normas legales superiores, sino que se trata de una disposición que precisa los términos de obligatoriedad de la implementación de la Planilla Integrada de Liquidación de aportes – PILA a un grupo de aportantes al Sistema, en otras palabras, la disposición no tiene finalidad distinta de concretar los tiempos de su entrada en vigencia y garantizar su operatividad, en lo que se refiere, entre otros, a los trabajadores independientes, lo cual debe entenderse, sin perjuicio de los derechos fundamentales de que son titulares todas las personas, que no pueden cotizar para pensión.

Consecuente con lo anterior, se denegarán las súplicas de la demanda.

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, siempre que la disposición acusada se interprete conforme a las normas superiores y a los lineamientos de la Corte Constitucional.

TIÉNESE a la doctora JENNY MARITZA CAMPOS WILCHES, como apoderada del Ministerio de Salud y Protección Social, de conformidad con el poder y los documentos anexos obrantes a folios 165 a 172 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 4 de junio de 2015.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidenta

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

GUILLELMO VARGAS AYALA
Ausente con permiso

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

[1] [Reglamentado por el Decreto Nacional 1465 de 2005, Reglamentado parcialmente por el art. 1, Decreto Nacional 2390 de 2010.](#)

[2] 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 1º y 4º 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.

[3] Magistrado ponente doctor MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

[4] Magistrado ponente doctor ALVARO TAFUR GALVIS.

[5] 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.

[6] 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.

[8] 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.