



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

Consejero Ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá, D.C., 20 de octubre de dos mil veintidós (2022)

Radicado: 11001-03-25-000-2019-00399-00
Número interno: 2758-2019
Demandante: Julián Andrés Gómez Pino
Demandado: Ministerio de Salud y de la Protección Social
Acción: Simple nulidad
Tema: Reporte de cotizaciones al Sistema General de Pensiones en la Planilla de Integrada de Liquidaciones de Aportes -PILA

La Sala decide la demanda de nulidad (parcial) que en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, presentó Julián Andrés Gómez Pino, contra el numeral 8 del artículo 1° de la Resolución N° 3559 de 28 de agosto de 2018, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda

El ciudadano Julián Andrés Gómez Pino, presentó demanda de nulidad parcial, contra el numeral 8 del artículo 1° de la Resolución N° 3559 de 28 de agosto de 2018, *“Por la cual se modifican los Anexos Técnicos 2, 3 y 5 de la Resolución N° 2388 de 2016 modificada por las Resoluciones 5858 de 2016, 980, 1608 y 3016 de 2017”*, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

1.1. El Acto Acusado

El señor Julián Andrés Gómez Pino, pretende que se declare la nulidad parcial del numeral 8 del artículo 1° de la Resolución N° 3559 de 28 de agosto de 2018, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante la cual se



modificaron los Anexos Técnicos 2, 3 y 5 contentivos de las especificaciones y estructura de los archivos de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes -PILA que forman parte de la Resolución número 2388 de 2016, modificados por la Resolución número 5858 de 2016, 980, 1608 y 3016 de 2017, en lo relacionado con el campo 6 – subtipo de cotizante.

El contenido de los apartes demandados indica textualmente lo siguiente:

“MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

**RESOLUCIÓN NÚMERO 00003559 DE 2018
(28 AGO 2018)**

Por la cual se modifican los Anexos Técnicos 2, 3 y 5 de la Resolución 2388 de 2016 modificada por las Resoluciones 5858 de 2016, 980, 16008 y 3016 de 2017

EL MINISTRO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

En ejercicio de sus facultades en especial, de la conferida en el numeral 23 del artículo 2 del Decreto – Ley 4107 de 2011, en desarrollo de lo previsto en el artículo 3.2.7.7 del Decreto 780 de 2016

CONSIDERANDO

(...)

RESUELVE

Artículo 1. Modificar los Anexos Técnicos 2, 3 y 5 contentivos de las especificaciones y estructura de los archivos de la Plantilla Integrada de Liquidación de Aportes – PILA que forman parte de la Resolución 2388 de 2016 modificados por la Resolución 5858 de 2016, 980, 1608 y 3016 de 2017, así:

(...)

62- Personal del Magisterio: Es utilizado para el pago de aportes al Fondo de Solidaridad Pensional y de aportes parafiscales, esto es, SENA, Caja de Compensación Familiar, ICBF, ESAP y MEN y opcionalmente al Sistema General de Pensiones de los docentes y directivos docentes de las Entidades Territoriales Certificadas. Para este caso, el tipo de aportante del archivo tipo 1, debe corresponder a “11. Pagador de aportes parafiscales del Magisterio”.

8. En el numeral 2.1.2.3.2 “Campo 6 – Subtipo de Cotizante” del Capítulo 1 “Archivos de entrada” del Anexo Técnico 2 “Aporte a Seguridad Social de Activos” modificar las aclaraciones de los subtipos de cotizantes “1. Dependiente pensionado por vejez, jubilación o invalidez activo”, “2. Independiente pensionado por vejez, jubilación o invalidez activo”, “3. Cotizante no obligado a cotizar a pensiones por edad”, “4. Cotizante con requisitos cumplidos para pensión”, “5. Cotizante a quien se le ha reconocido indemnización sustitutiva o devolución de saldos” y “9. Cotizante pensionado con mesada igual o superior a 25 SMLMV”.



(...)

4- Cotizante con requisitos cumplidos para pensión: Solo puede ser utilizado cuando la persona que está cotizando cumpla con los requisitos mínimos para el reconocimiento de la pensión de vejez de conformidad con la normatividad vigente.

Para el uso de este subtipo de cotizante, el operador de información debe validar que el cotizante se encuentre relacionado en el archivo “REPORTE DE INFORMACIÓN DE PERSOANS QUE ESTÁN EN TRÁMITE DE SOLICITUD DE PENSIÓN”, dispuesto por este Ministerio en el FTP seguro de cada operador de información”.

Información que debe ser enviada mensualmente por parte de las entidades Administradoras y Pagadoras de pensiones en la Plataforma de Intercambio de información (PISIS), del Sistema Integral de Información de la Protección Social – SISPRO de este Ministerio, a más tardar el día 24 de cada mes, con la estructura que se encuentra publicada en el portal SISPRO, en la sección de anexos técnicos (PUB205PTSP).

(...)” (Negrilla y Subrayado fuera de texto).

1.2. Normas violadas y concepto de violación

La parte demandante expone como normas violadas las siguientes:

Constitución Política, artículos 48 y 189 numeral 11

Ley 100 de 1993, artículos 17 inciso 2

Ley 797 de 2003 artículos 4 y 15 literal b)

Decreto 1465 de 10 de mayo de 2005

Decreto 758 de 11 de abril de 1990, artículos 13 y 35

Resolución N° 2388 de 10 de junio de 2016 – Anexo Técnico 2

El accionante considera que el texto relativo al numeral 4 por medio del cual se aclara el subtipo denominado “Cotizante con requisitos para pensión”, contenido en el numeral 8 del artículo 1° de la Resolución N° 3559 de 28 de agosto de 2018, fue expedido i) con infracción de las normas en las que debía fundarse y ii) con desviación de las atribuciones propias de quien lo profirió, por las siguientes razones:

Manifestó que en el Anexo Técnico 2 de la Resolución N° 2388 de 2016, referente a los “Aportes a Seguridad Social de Activos”, (Sic) reguló el Campo 6 de la Planilla Integrada de Liquidaciones de Aportes – PILA, que trata de los diferentes subtipos de cotizantes, entre los cuales se encuentra el número 4, que corresponde a



“Cotizante con requisitos cumplidos para pensión”, en el que se indica que “solo puede ser utilizado cuando la persona que está cotizando cumpla con los requisitos mínimos para el reconocimiento de pensión de vejez de conformidad con la normatividad vigente”.

Sostuvo que el subtipo cotizante 4 es el que permite que una persona, dependiente o independiente, pueda seguir realizando aportes a través de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes – PILA, ya sea al sistema de salud, al sistema de riesgos laborales y/o de parafiscales; sin necesidad de cotizar al sistema de pensiones por cuanto esa obligación ya cesó al haber cumplido los requisitos mínimos para el reconocimiento de la pensión de vejez, tal y como lo dispone el inciso 2° del artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4° de la Ley 797 de 2003.

Aseveró que el numeral 8 del artículo 1° de la Resolución 3559 de 2018, modificó las aclaraciones del subtipo cotizante 4, persona con requisitos cumplidos para pensión, en el sentido de indicar que el operador de información de la PILA, para hacer uso de ese subtipo de cotizante, debe validar que el aportante se encuentre relacionado en el archivo *“Reporte de información de personas que están en trámite de solicitud de pensión”*, dispuesto por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Expresó que la modificación introducida por la norma acusada vulnera el inciso segundo del artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4° de la Ley 797 de 2003, en cuanto le impone implícitamente a la persona que ha cumplido con los requisitos mínimos para obtener la pensión de vejez, la obligación de reclamar formalmente la prestación ante la administradora de fondos de pensiones a que se encuentre afiliado, para que lo incluyan en el *“reporte de información de personas que están en trámite de solicitud de pensión”*, y así el operador de información de la PILA le permita realizar aportes a través del subtipo cotizante 4.

Afirmó que el artículo 17 de la Ley 100 de 1993 indica que la obligación de cotizar al sistema pensional cesa en el momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez o cuando se pensione por invalidez o anticipadamente, es decir, que la norma superior en ningún momento exige reclamar la pensión de vejez para que se pueda terminar la obligación de cotizar al sistema pensional.



Informó que el Ministerio de Salud y de la Protección Social, incurrió en un exceso de la potestad reglamentaria, al expedir el numeral de la resolución demandada, porque creó un requisito adicional, para que cese la obligación de cotizar al sistema pensional, que invade la competencia del legislador.

Advirtió que la Corte Constitucional, al examinar la constitucionalidad de los incisos segundo y tercero del artículo 4 de la Ley 797 de 2003, en la sentencia C-529 de 23 de junio de 2010, explicó que la: *“(...) causal de extinción de la obligación de cotizar a los regímenes del sistema general de pensiones el que se hayan reunido los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez”, es una facultad del “legislador para configurar los elementos específicos del principio solidario en el sistema de seguridad social”. Así mismo agregó que: “desde el punto de vista del principio de solidaridad, no vulnera la Constitución, en la medida en que la exención que crea es a favor de personas que ya cumplieron con sus deberes hacia el sistema, hasta el punto de que, realizado el supuesto, pueden ser sus beneficiarios, especialmente teniendo en cuenta que la legislación vigente, en ambos regímenes, les permite continuar cotizando voluntariamente”.*

Agregó que el requisito adicional que impone el numeral de la resolución demandada ocasiona serios perjuicios a aquellos afiliados que a pesar de haber cumplido con los requisitos mínimos para acceder a la pensión, aún tienen asuntos pendientes por resolver antes de tramitar el reconocimiento de la misma, por ejemplo: aquellos que están realizando correcciones de inconsistencias en su historia laboral para obtener la mesada que legalmente le corresponde o aquellos que tienen problemas con la liquidación del bono pensional o, incluso, aquellos que se encuentran tramitando juicios tendientes a obtener la declaratoria de nulidad o ineficacia de su traslado del Régimen de Prima con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, entre otros.

Añadió que los pagos que se efectúan a través del subtipo cotizante 4, no solamente permiten excluir los aportes correspondientes al subsistema pensional, sino que, además, le permiten al afiliado hacer efectivo su retiro de este y así obtener el derecho a un retroactivo pensional, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.



2. Trámite Procesal

Mediante Auto de 6 de agosto de 2019, se admitió la demanda, se ordenó la notificación a las partes e intervinientes, es decir, a la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social, al Ministerio Público, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y se ordenó la comunicación a la comunidad, por la página web de la Corporación, de la existencia del proceso¹. En la misma fecha se corrió traslado de la medida cautelar solicitada por la parte actora².

2.1 Suspensión Provisional.

Mediante auto de 2 de octubre de 2020³, se negó la medida cautelar solicitada por la parte demandante, argumentando que la confrontación del acto administrativo demandado con el contenido del inciso segundo del artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4° de la Ley 797 de 2003, no se evidencia una situación de tal magnitud que justificara acceder a la solicitud de la medida provisional invocada por la parte actora, toda vez que se requería un análisis más exhaustivo y riguroso de las normas invocadas.

3. Intervenciones

3.1 La Nación – Ministerio de Salud y Protección Social⁴, solicitó que se declare la carencia de objeto dado que la norma cuestionada desapareció del ordenamiento jurídico o, en su defecto, se nieguen las pretensiones de la demanda con fundamento en los siguientes argumentos:

Manifestó que según lo informado por la Subdirección de Pensiones del Ministerio, a través del concepto técnico N° 201931400242313 de 5 de noviembre de 2019, la entidad a través de la Resolución N° 1740 de 28 de junio de 2019, por medio de la cual se modifican los Anexos Técnicos 2, 3 y 5 de la Resolución N° 2388 de 20216, relacionados con la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes, eliminó la exigencia que a través de la norma acusada se hacía a las administradoras de pensiones en los apartes del numeral 4 de la Resolución N° 3559 de 2018,

¹ Folio 43

² Folio 9 cuaderno medidas cautelares

³ Folios 31 - 34 cuaderno medidas cautelares

⁴ Folios 75 - 80



“Cotizante con requisitos cumplidos para pensión”, en el sentido de indicar que a partir de la publicación de la Resolución N° 1740 de 2019, no se requiere validar en el archivo “Reporte de información de personas que están en trámite de solicitud de pensión”.

Explicó que con la expedición de la Resolución N° 1740 de 2019 se debe dar aplicación a lo establecido en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, sin ninguna exigencia adicional, esto es, que el afiliado a pensión, que demuestre haber cumplido los dos requisitos exigidos para tener derecho a la pensión de vejez, o para tener derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, o para la devolución de saldos, en el Ahorro Individual con Solidaridad, le cesa la obligación para cotizar a pensión, quedando a salvo, los aportes, que voluntariamente decida continuar realizando.

Expresó que la Resolución N° 3559 de 2018, entró a regir el 29 de agosto de 2018 y la Resolución N° 1740 de 2019, entró en vigencia, el 1 de julio de 2019, por lo que es evidente que el acto administrativo demandado, no alcanzó a producir mayores efectos negativos a los afiliados, esto es, que les haya impedido hacer uso de la facultad de cesar en la obligación de efectuar aportes a pensión.

Concluyó que la situación que dio origen a la demanda de nulidad desapareció del ordenamiento jurídico, por lo que, en la actualidad, no existe vulneración a precepto constitucional o legal alguno, por parte del Ministerio de Salud y Protección Social.

4. Alegatos de conclusión

Mediante auto de 2 de octubre de 2020⁵ se dispuso: i) tener como pruebas los documentos aportados por las partes, y ii) se ordenó correr traslado por el término de diez (10) días a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público, para que conceptuara sobre el asunto, si lo estimaba pertinente.

4.1 La parte demandante, guardo silencio

⁵ Folios 84 – 86- Se aclara que en el contenido del auto de la referencia se indicó que, por tratarse de un asunto de pleno derecho sin solicitud de pruebas adicionales o excepciones, se procedería a proferir sentencia anticipada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020, por lo que no era necesario convocar a audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.



4.2 La parte demandada

4.2.1 La Nación – Ministerio de Salud y Protección Social⁶, reiteró los argumentos expuestos en el escrito de contestación de la demanda e insistió en que los apartes demandados de la Resolución N° 3559 de 2018 desaparecieron del ordenamiento jurídico, con la modificación introducida con la Resolución N° 1740 de 2019, por lo que no existen razón alguna para declarar la nulidad de un acto administrativo que ya no existe en la vida jurídica y no está surtiendo efecto legal alguno.

5. Concepto del Ministerio Público.

El agente del Ministerio Público solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda, por razón a que en el presente asunto, se configura una “*carencia actual del objeto por hecho superado*”, con fundamento en las siguientes razones⁷:

Manifestó que de acuerdo con lo mencionado por la entidad demandada y los documentos obrantes en el expediente se observa que el numeral 4 por medio del cual se aclara el subtipo denominado “*Cotizante con requisitos para pensión*”, contenido en el numeral 8 del artículo 1° de la Resolución N° 3559 de 28 de agosto de 2018, fue modificado por la Resolución N° 1740 de 28 de junio de 2019, en cuyo contenido, se decidió eliminar la exigencia que se hacía a las administradoras de pensiones de validar que el cotizante se encontrara relacionado en el archivo “*REPORTE DE INFORMACIÓN DE PERSONAS QUE ESTÁN EN TRÁMITE DE SOLICITUD DE PENSIÓN*”.

Adujo que la pretensión del actor ya se habría cumplido mediante la modificación realizada por la Resolución N° 001740 de 2019. En este sentido, al eliminarse el texto demandado, igualmente se eliminaría cualquier posible violación a la normativa u otros derechos mencionaos por el demandante, por lo que se configuraría el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado.

⁶ Índices 22 Sistema de Gestión Judicial SAMAI expediente de la referencia (N.I 2758-2019)

⁷ Índice 33 sistema de Gestión SAMAI ibidem



6. Cuestión previa

Previo al análisis de fondo el presente asunto, es necesario aclarar que, si bien, la parte demandada y el Ministerio Público, solicitan que se declare la carencia de objeto por hecho superado, porque la situación jurídica que dio lugar a la demanda de nulidad, contenida en el numeral 8 del artículo 1º de la Resolución N° 3559 de 28 de agosto de 2018, fue modificada por la Resolución N° 1740 de 28 de junio de 2019; lo cierto es que, aun cuando el acto demandado haya perdido vigencia, esta Subsección debe abordar el análisis de la disposición acusada en relación con los efectos que pudo tener durante el tiempo en que estuvo vigente, como se indicó, previamente, en el auto de 2 de octubre de 2020.

En efecto, como lo ha sostenido esta Corporación⁸, cuando se trata de evaluar y decidir sobre la legalidad del acto administrativo general, así éste al momento de proferirse la decisión judicial ya no esté vigente, ni exista para el ordenamiento jurídico, tal situación no sustrae a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para proferir un pronunciamiento de fondo, toda vez que el análisis de normas que han sido derogadas tiene sustento en los posibles efectos que pudieron producir mientras estuvieron vigentes⁹.

Al respecto, la Sección Quinta de esta Corporación, en sentencia de unificación de 24 de mayo de 2018¹⁰, con relación a las consecuencias procesales que trae la pérdida de fuerza ejecutoria de un acto administrativo y la garantía de los principios de seguridad jurídica e igualdad, indicó lo siguiente:

[...] 2.2.3.2 Si el acto demandado produjo efectos jurídicos

Por otra parte, y si el acto acusado produjo efectos y no se encuentra vigente, el juez contencioso administrativo aún en el evento en que haya sido retirado del ordenamiento jurídico¹¹, mantiene su competencia para conocer de su legalidad porque, su exclusión jurídica impide que el acto se aplique hacia el

⁸ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 19 de julio de 2016, Exp. 2015-0021-00 (NI), M.P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

⁹ Sentencias del 23 de enero de 2014, Exp. 18841, M.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, 20 de noviembre de 2014, Exp. 18943, M.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia, 28 de mayo de 2015, Exp. 21116 y del 19 de abril de 2018, Exp. 21176, M.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, entre otras.

¹⁰ Magistrada Ponente: Rocío Araujo Oñate; Radicación número: 47001-23-33-000-2017-00191-02; Actor: EDILSON MIGUEL PALACIOS CASTAÑEDA

¹¹ Como en el caso en concreto, que el acto demandado fue revocado por el Concejo Distrital de Santa Marta.



futuro, empero, no desvirtúa la presunción de legalidad que sirvió de sustento para producir los efectos jurídicos que se dieron cuando el acto tuvo eficacia.

Por lo anterior, un acto administrativo retirado del ordenamiento jurídico que produjo efectos jurídicos en el tiempo y en el espacio es susceptible de control por la jurisdicción contencioso administrativa, quien formalmente decidirá si dicho acto excluido fue expedido en su momento observando los elementos de validez: competencia, objeto, forma, causa y finalidad. De esta manera, no podría configurarse la denominada sustracción de materia¹² y se impone por parte del operador judicial su resolución de fondo en la sentencia [...]
(Negrillas y subrayas fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, es claro que el juez de lo contencioso administrativo es competente para evaluar y decidir sobre la legalidad de un acto administrativo demandado en simple nulidad, incluso, si al momento de proferirse la decisión judicial ya no esté vigente, habida cuenta que su derogación o modificación únicamente afecta su obligatoriedad, más no así su presunción de legalidad, que solo puede ser afectada por un fallo anulatorio.

Esa posición, respecto a los actos de carácter general impugnados en ejercicio del medio de control de nulidad, encuentra su sustento en que su derogatoria expresa o tácita no impide la proyección en el tiempo y el espacio de los efectos generados, ni de la presunción de legalidad que los protege, que se extiende a los actos de contenido particular que hayan sido expedidos en desarrollo de aquel y durante su vigencia. Así lo ha señalado la Sala Plena de esta Corporación al referirse a la competencia sobre el acto administrativo retirado del ordenamiento jurídico, para lo cual indicó:

[...] Estima la Sala que, ante la confusión generada por las dos tesis expuestas, [se refiere a la incompetencia total frente a la competencia para conocer mientras el acto estuvo en el ordenamiento] lo procedente será inclinarse por la segunda de ellas, pero no es posible confundir la vigencia de una disposición con la legalidad de la misma, como ocurriría si se mantiene la posición que sostiene que sería inoperante y superfluo pronunciarse en los eventos en que la misma administración ha revocado su acto, así éste sea de carácter general e impersonal.

Pues, contrario a lo que se había afirmado, opina la Sala que la derogatoria de una norma no restablece per se el orden jurídico supuestamente vulnerado, sino apenas acaba con la vigencia de la norma en cuestión. Porque resulta que de un acto administrativo, aun si ha sido derogado, sigue amparado por el principio de legalidad que le protege, y que solo se pierde ante pronunciamiento anulatorio del juez competente; de donde se desprende que lo que efectivamente restablece

¹² Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 18 de febrero de 2016, C.P. Rocío Araujo Oñate, radicación 81001-23-33-000-2012-00039-04.



el orden vulnerado no es la derogatoria del acto, sino la decisión del juez que lo anula, lo declara ajustado a derecho. Ello, además, se ve confirmado por los efectos que se suceden en cada evento. La derogatoria surte efecto hacia el futuro, sin afectar lo ocurrido durante la vigencia de la norma y sin restablecer el orden violado; la anulación lo hace ab - initio, restableciéndose por tal razón el imperio de la legalidad.

Y por ello mismo es necesario el pronunciamiento sobre actos administrativos de carácter general, impugnados en ejercicio de la acción pública de nulidad, pues su derogatoria expresa o tácita no impide la proyección en el tiempo y el espacio de los efectos que haya generado, ni de la presunción de legalidad que los cubre, la cual se extiende también a los actos de contenido particular que hayan sido expedidos en desarrollo de ella y durante su vigencia. De lo contrario, el juzgamiento de tales actos particulares por la jurisdicción contenciosa resultaría imposible, pues tendría que hacerse, entre otros, a la luz de una norma, la disposición derogada, cuya legalidad no podría controvertirse por el hecho de no tener vigencia en el tiempo.

[...]

Por ello la Sala opina que, aún a pesar de haber sido ellos derogados, es necesario que esta Corporación se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de los actos administrativos de contenido general que se impugnen en ejercicio de la acción de nulidad, pues solamente así se logra el propósito último del otrora llamado contencioso popular de anulación, cual es el imperio del orden jurídico y el restablecimiento de la legalidad posiblemente afectada por la norma acusada, imperio y legalidad que no se recobran por la derogatoria de la norma violadora, sino por el pronunciamiento definitivo del juez administrativo. Y mientras tal pronunciamiento no se produzca, tal norma, aun si derogada, conserva y proyecta la presunción de legalidad que la ampara, alcanzando en sus efectos a aquellos actos de contenido particular que hubiesen sido expedidos durante su vigencia [...]¹³(Negritillas y subrayas fuera del texto).

En este orden, la Sala considera que, independientemente, de la facultad que tenga la administración para derogar o modificar su propio acto general, lo cierto, es que ello no impide que el juez administrativo pueda pronunciarse sobre la legalidad de este, en ejercicio del medio de control de nulidad. Razón por la cual la Sala en esta providencia abordará el análisis del numeral 4 por medio del cual se aclara el subtipo denominado “*Cotizante con requisitos para pensión*”, contenido en el numeral 8 del artículo 1º de la Resolución N° 3559 de 28 de agosto de 2018, cuyo contenido fue cuestionado por la parte actora.

¹³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 14 de enero de 1991; Consejero Ponente: Carlos Gustavo Arrieta Padilla; Radicación número: S-157. La tesis prolijada en el citado pronunciamiento ha sido reiterada con posterioridad por la Sala Plena de esta Corporación, en pronunciamientos tales como: sentencia del 24 de septiembre de 1991; Consejera Ponente: Clara Forero de Castro; Radicación número: S-050. Sección Tercera, en fallos de 3 de diciembre de 2007; Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Sección Quinta, Radicaciones núms.: 11001032800020150004800 y 11001032800020150004700, Actores: Fredy Antonio Machado López y Pablo Bustos Sánchez, Radicación núm.: 11001-03-28-000-2015-00026-00, Actores William Efraín Castellanos Borda y Federico González Campos; Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.



II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Subsección es competente para conocer, privativamente y en única instancia, de la presente demanda de nulidad conforme con el numeral 1º del artículo 149 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. Problema Jurídico

La Sala en el presente asunto, debe responder el siguiente problema jurídico:

¿Si el Ministerio de Salud y Protección Social, al expedir el numeral 4 por medio del cual se aclara el subtipo denominado “*Cotizante con requisitos para pensión*”, contenido en el numeral 8 del artículo 1º de la Resolución N° 3559 de 28 de agosto de 2018, desconoció las normas en las que debía fundarse e incurrió en un exceso de la potestad reglamentaria, al exigir como presupuesto de uso para este subtipo, que el operador de información de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes – PILA, debe validar que el cotizante se encuentre relacionado en el archivo “*Reporte de información de personas que están en trámite de solicitud de pensión*” dispuesto por el Ministerio de Salud y Protección Social?

Con el propósito de dar respuesta al problema jurídico, metodológicamente se emprenderá el análisis de los siguientes aspectos: (i) El Sistema General de Seguridad Social, (ii) El deber de hacer los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y la cesación de dicha obligación, (iii) La naturaleza y alcance de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes - PILA, iv) Las potestades del gobierno Nacional frente a la implementación de la PILA y, v) El caso concreto.

3. Marco normativo y jurisprudencial

3.1 El Sistema General de Seguridad Social.

A partir de la Constitución Política de 1991, Colombia se constituyó en un Estado Social de Derecho, con la obligación de garantizar la eficacia de los principios y



derechos establecidos en la Carta Política, previniendo que se vulneren los derechos de las personas, tomando las medidas pertinentes que permitan su efectiva materialización y ejercicio.

En desarrollo de esas obligaciones, surgió la seguridad social como un instituto jurídico de naturaleza dual, en tanto tiene la condición de derecho fundamental y servicio público esencial bajo la dirección, coordinación y control del Estado¹⁴; siendo un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos subjetivos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo.

La Corte Constitucional, en sentencia T-628 de 2007, estableció que la finalidad de la seguridad social guarda *“necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho como el servir a la comunidad; promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales; promover las condiciones para una igualdad real y efectiva; adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados; proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta; y reconocer sin discriminación alguna de la primacía de los derechos inalienables de la persona como sujeto, razón de ser y fin último del poder político¹⁵, donde el gasto público social tiene prioridad sobre cualquier otra asignación¹⁶ [sic].”*

El máximo Tribunal Constitucional también ha señalado que este derecho encuentra sustento en el principio de dignidad humana y en la satisfacción real de los derechos humanos, pues a través de éste resulta posible que las personas afronten con decoro las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos.¹⁷

La seguridad social tiene su fundamento constitucional en el artículo 48 de la Constitución Política, el cual prevé que se trata de un derecho irrenunciable y un

¹⁴ Artículo 48 de la Constitución Política

¹⁵ “Artículos 2, 13, 5 de la Constitución Política

¹⁶ “Artículo 366 de la Constitución Política

¹⁷ Corte Constitucional sentencias T-032 de 2012; T-072 de 2013 y T-146 de 2013.



servicio público a cargo del Estado, cuyo acceso debe garantizarse a todas las personas y debe prestarse siguiendo los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad. De acuerdo con la jurisprudencia Constitucional, la seguridad social es un *“conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”*¹⁸.

El artículo 365 de la Carta Política prevé que los servicios públicos son inherentes a la finalidad del Estado Social de Derecho y su prestación deberá efectuarse de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, con el fin de materializar los fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales.

El Legislador, con la finalidad de desarrollar el mandato constitucional contenido en los artículos 48 y 49 Superiores, expidió la Ley 100 de 1993, mediante la cual se creó el Sistema de Seguridad Social con el objetivo de otorgar el amparo frente a aquellas contingencias a las que puedan verse expuestas las personas con la posibilidad de afectar su salud y su situación económica, el cual fue estructurado con los siguientes componentes: (i) El Sistema General en Pensiones; (ii) El Sistema General en Salud; (iii) el Sistema General de Riesgos Profesionales; y (iv) Servicios Sociales Complementarios, los cuales se ejecutan conforme los principios de eficiencia, la universalidad, la solidaridad, la integralidad, la unidad y la participación (artículo 2º Ley 100).

3.2 El deber de hacer los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y la cesación de dicha obligación.

El artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por las Leyes 797 de 2003 y 2106 de 2019, reguló la obligatoriedad de las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones de la siguiente manera:

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-1040 de 2008, reiterada en la sentencia T-148 de 2016.



“Artículo 17. Obligatoriedad de las cotizaciones. Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen. La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente. Lo anterior sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en los dos regímenes.”

De acuerdo con la anterior disposición, los afiliados, empleadores y contratistas dejan de estar obligados a cotizar a los regímenes del sistema general de pensiones cuando se presente alguno de los siguientes eventos: i) El afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez; ii) El afiliado se pensione por invalidez; y iii) El afiliado se pensione anticipadamente.

En lo relacionado con los presupuestos requeridos para acceder a la pensión de vejez, en el Régimen de prima media con prestación definida – RPMPD, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por artículo 9 de la Ley 797 de 2003, dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 33. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

(...)

Parágrafo 4. Se exceptúan de los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, las personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993.

La madre trabajadora cuyo hijo padezca invalidez física o mental, debidamente calificada y hasta tanto permanezca en este estado y continúe como dependiente de la madre, tendrá derecho a recibir la pensión especial de vejez a cualquier edad,



siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez. Este beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral. Si la madre ha fallecido y el padre tiene la patria potestad del menor inválido, podrá pensionarse con los requisitos y en las condiciones establecidas en este artículo.”.

Por su parte, el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, en lo pertinente a los requisitos para obtener la pensión en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 64. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. Los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta Ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE. Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste <sic> hubiere lugar.

Cuando a pesar de cumplir los requisitos para acceder a la pensión en los términos del inciso anterior, el trabajador opte por continuar cotizando, el empleador estará obligado a efectuar las cotizaciones a su cargo, mientras dure la relación laboral, legal o reglamentaria, y hasta la fecha en la cual el trabajador cumpla sesenta (60) años si es mujer y sesenta y dos (62) años de edad si es hombre.”.

De las citadas disposiciones se destaca que el legislador determinó unos períodos mínimos de cotización o un monto mínimo de capital para acceder a la pensión de vejez, dependiendo del régimen al que pertenezca el afiliado. Ello obedece a que la Ley 100 de 1993 estableció un sistema de aseguramiento que «prevé requisitos de cobertura y períodos de carencia, o períodos mínimos de cotización»,¹⁹ con el fin de que puedan asumirse los riesgos involucrados, es decir, los de invalidez, vejez y muerte.

Al respecto, la Corte Constitucional ha explicado que, en virtud del principio de solidaridad, los afiliados al sistema tienen la obligación de contribuir a su financiación de acuerdo con sus capacidades,²⁰ no sólo para poder recibir los distintos beneficios, sino para preservar el sistema en su conjunto.²¹

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-617 de 2001

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-258 de 2013

²¹ Corte Constitucional, Sentencia C-760 de 2004.



A su vez, la alta corporación estudió la exequibilidad del artículo 17 de la Ley 100 de 1993, que estableció la cesación del deber de cotizar cuando los ciudadanos acreditan los requisitos para obtener la pensión mínima de vejez, y concluyó que esta previsión también es expresión del principio de solidaridad, con fundamento en los siguientes argumentos:²²

“En síntesis, la Corte encuentra que la disposición demandada, [...] constituye un ejercicio cabal de la facultad que la Constitución le otorga al legislador para configurar los elementos específicos del principio solidario en el sistema de seguridad social. La medida presupone que los afiliados han cumplido con el tiempo y las semanas de cotización, y han llegado a la edad legalmente exigida, o han acumulado el capital suficiente para satisfacer sus necesidades mínimas vitales, y por lo tanto han satisfecho de manera suficiente su deber de solidaridad para con el sistema y ya se han hecho acreedores de sus beneficios. La medida encaja razonablemente dentro de la libertad de diseño de que goza el Congreso en esta materia, y teniendo en consideración los distintos componentes solidarios del actual sistema pensional colombiano, se concluye que no constituye una medida que afecte el principio solidario, lo desconozca, o lo atenúe de manera injustificada. [...] el régimen actualmente vigente es una opción legislativa entre varias posibles, y desde el punto de vista del principio de solidaridad, no vulnera la Constitución, en la medida en que la exención que crea es a favor de personas que ya cumplieron con sus deberes hacia el sistema, hasta el punto que, realizado el supuesto, pueden ser sus beneficiarios, especialmente teniendo en cuenta que la legislación vigente, en ambos regímenes, les permite continuar cotizando voluntariamente.”

De acuerdo con el anterior criterio jurisprudencial, al afiliado se le exime de la obligación de cotizar, cuando quiera que logra reunir los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, es decir, que cumplió con sus deberes de solidaridad dentro del esquema de seguridad social; por lo tanto, frente al sistema pensional, adquiere un nuevo rol, esto es, deja de ser deudor para convertirse en su acreedor, ya que desde ese momento puede solicitar el reconocimiento de la prestación.

Finalmente, la providencia citada explicó que dicha regla de extinción de la obligación no se altera por el hecho de que el afiliado continúe en una relación laboral o con un contrato de prestación de servicios, pero aclarando que no se encuentra excusado de sus deberes frente al sistema de seguridad social en salud o riesgos laborales, pues así lo impone la vigencia de su vinculación laboral o contractual.

²² Corte Constitucional, Sentencia C-529 de 2010.



3.3 La naturaleza y alcance de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes – PILA.

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, se estableció la obligación de cotizar tanto al Sistema General de Pensiones como al Sistema General de Seguridad Social en Salud, a las personas vinculadas mediante un contrato de trabajo, contrato de prestación de servicios, servidores públicos, trabajadores independientes y pensionados (solo Sistema General de Salud por ser titulares de pensión). De otro lado, existe la obligación legal de realizar 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”.

En atención a lo anterior, el Gobierno Nacional, a través del Decreto 3667 de 2004, estableció un sistema de pagos de bajo valor a través de un formulario único e integrado con criterios tecnológicos, con el fin de facilitar dicho pago al público en general y hacer más eficiente el recaudo de los referidos aportes. En este orden a través del Decreto 1465 de 2005 se creó la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes “PILA”, en aras de determinar un criterio de pago unificado y sistematizado tanto de los aportes al Sistema General de Seguridad Social como de aportes parafiscales. Dicho decreto fue modificado parcialmente por el Decreto 1931 de 2006, el cual estableció que la “PILA” es un mecanismo de pago electrónico o asistido a través del cual se realiza un pago unificado de todos los aportes al Sistema de Protección Social.

De otro lado, el Ministerio de Salud y Protección Social, a través de la Resolución 0634 de 2006, determinó la estructura de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes “PILA”, es decir el contenido del formulario y cuáles datos se debían consignar de forma obligatoria y cuáles de forma excepcional.

En cuanto a los Operadores de Información de la “PILA”, al artículo 2° del decreto 1465 de 2005 dispuso que las Administradoras del Sistema de Administración Social son “(...) las Entidades Administradoras de Pensiones del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, las Entidades Administradoras de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a las Entidades Promotoras de Salud, EPS y demás entidades autorizadas para administrar el Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad



Social en Salud, las Entidades Administradoras de Riesgos Profesionales, ARP, así como el Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF y a las Cajas de Compensación Familiar y, en lo pertinente, a Escuela Superior de Administración Pública, ESAP y para las Escuelas Industriales e Institutos Técnicos Nacionales, Departamentales, Intendenciales, Comisariales, Distritales y Municipales (...); y a su turno el artículo 4° del mismo Decreto establece que pueden ejercer funciones de Operador de Información, las siguientes entidades:

1. Las administradoras del Sistema en forma conjunta y de forma directa.
2. Las administradoras del sistema en forma conjunta a través de sus agremiaciones.
3. Las administradoras del sistema a través de un contrato con un tercero.
4. las instituciones financieras directamente.
5. Las instituciones financieras por razón de un contrato celebrado con un tercero.

Con respecto a las funciones de los operadores de información, el artículo 2° Decreto 1465 de 2005 dispuso:

“(...)

2.4.1 Suministrar al Aportante el acceso a la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes, por vía electrónica.

2.4.2 Permitir al Aportante el ingreso de los conceptos detallados de pagos, así como su modificación o ajuste previo a su envío o su corrección posterior. El ingreso de la información detallada de los pagos se podrá realizar mediante la digitación de la información directamente en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes a la Seguridad Social o de la actualización de los datos del período anterior, si lo hubiere; o la captura de los datos de un archivo generado por el Aportante u otros.

2.4.3 Aplicar las reglas de validación y generar los informes con las inconsistencias encontradas, para su ajuste o modificación previa a su envío, el cual se hará dentro de los términos establecidos en la ley, así como contar con una validación respecto de los elementos propios del pago y solicitar autorización para efectuar la transacción financiera.

2.4.4 Generar los archivos de salida, los reportes e informes que se requieran para los actores del Sistema o para las autoridades.

2.4.5 Almacenar durante un período de tiempo no inferior a tres (3) meses, el registro de identificación de Aportantes y la información histórica de la Planilla.

2.4.6 Mantener la conexión con la (las) Institución(es) Financiera(s) y/o los Sistemas de Pago, que permitan a l Aportante efectuar el débito a su cuenta y a las Administradoras recibir los créditos correspondientes.

2.4.7 Suministrar a quien corresponda, oportunamente, la información necesaria para efectuar la distribución de los pagos.

2.4.8 Realizar los procesos de conciliación y contingencias del proceso de intercambio de información.



2.4.9 Cumplir con el estándar de seguridad ISO 17799, de manera que sus políticas y prácticas de seguridad se enmarquen dentro de dicha norma que garantiza la seguridad necesaria en el proceso de remisión y recepción de la información.

2.4.10 Si ello se requiere, interactuar directamente con sistemas de pago electrónico, para efectuar la liquidación de los débitos a las cuentas de los Aportantes y de los créditos netos a las cuentas de los Administradores. Para los efectos de lo señalado en este numeral, los operadores de información serán responsables de las funciones señaladas en el numeral siguiente.

2.5 Para efectos de este decreto "Instituciones Financieras" se entiende la persona o personas que, estando autorizadas para ello por la ley, ejecutan las siguientes funciones:

2.5.1 Servir de intermediario entre el Aportante y las Administradoras, para la realización de las transacciones de débito y de crédito en las cuentas respectivas. Para este efecto, no se podrán modificar los valores de los aportes contenidos en la Planilla Única de Autoliquidación, por tanto, las operaciones de débito y de crédito sólo se realizarán por los montos establecidos en dicha Planilla.

Para efectos del costo de la transacción financiera, se entiende como una sola transacción la operación de débito de una cuenta de un titular y su abono a una o varias cuentas de otro u otros titulares.

2.5.2 Comunicar la información de las transacciones financieras a los Aportantes y a las Administradoras y a las autoridades pertinentes.

2.5.3 Aplicar las reglas de seguridad y validación definidas para el sector financiero.

2.5.4 Realizar los procesos de conciliación y contingencias relacionados con el proceso de las transacciones financieras (...)"

De conformidad con lo anterior, los operadores de información, además de proveer la infraestructura de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes y velar por el cumplimiento de los distintos criterios para su diligenciamiento y manejo de información, tienen una relación directa con los medios de pago y las instituciones financieras por medio de los cuales los aportantes cancelan a las Administradoras sus obligaciones al sistema.

En tal virtud, el Ministerio de Salud y Protección Social, a través de la Resolución 3975 del 31 de Octubre de 2007 –modificada parcialmente por la Resolución 2733 de 2008– reglamentó también lo correspondiente a los costos de las transacciones financieras asociadas con el recaudo de aportes al Sistema de Protección Social a través de la PILA, por lo que, los operadores de información tienen a su cargo el manejo de un formato electrónico (PILA) por medio del cual se le permite tanto a las personas naturales como jurídicas pagar los aportes al Sistema de la Protección Social dentro de lo que se incluyen aportes para la salud, pensiones, riesgos profesionales y los correspondientes aportes parafiscales, con el fin de que el obligado tenga precisión sobre cuál es el monto particular y global del pago, y facilite entonces el control por



parte del Estado, tanto de quienes evaden los pagos al Sistema General de Seguridad Social, como del historial de pagos y sus montos.

3.4 Las potestades del gobierno Nacional frente a la implementación de la PILA

Dentro del diseño del sistema de seguridad social, especialmente en lo que concierne a las cotizaciones que lo financian, se resalta la activa intervención que tiene el Ministerio de Salud y Protección Social para establecer los lineamientos que orientan la liquidación de los aportes.

En tal sentido, los artículos 1 y 2 del Decreto Ley 4107 de 2011,²³ dispusieron que dicha cartera debía tomar parte en la estructuración de las políticas en materia de pensiones y se le facultó para “[p]articipar en la formulación y evaluación de la política para la definición de los sistemas de afiliación, protección al usuario, aseguramiento y sistemas de información en pensiones”, así como para “[d]efinir y reglamentar los sistemas de información del Sistema de Protección Social que comprende afiliación, recaudo, y aportes parafiscales”.

A su vez, el artículo 15 de la Ley 797 de 2003, modificado por el artículo 32 de la Ley 1911 de 2018, preceptuó que el gobierno Nacional debía definir el diseño, organización y funcionamiento de, entre otros, el registro único de los afiliados al sistema de seguridad social en salud y pensiones; así como una herramienta que permitiera la integración de los pagos de cotizaciones, aportes parafiscales y otras contribuciones de esa naturaleza, que tendría “como mecanismo principal la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes y Contribuciones (PILA)”.

En ejercicio de las anteriores potestades, se expidió el Decreto 1465 de 2005, modificado por el Decreto 1931 de 2006, el cual dispuso que la PILA debía ser adoptada mediante resolución expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social. Ese deber se verificó, para los cotizantes activos, con la Resolución 634 de 2006, derogada por la Resolución 1747 de 21 de mayo de 2008,²⁴ esta última fue

²³ Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra el Sector Administrativo de Salud y Protección Social.

²⁴ Modificada por las Resoluciones 2377 y 3121 de 2008; 199, 504, 990, 1184, 1622, 2249, 2020, 3119, 3123, 3667 de 2009; 1004 de 2010; 661, 773, 2640, 2641, 3251, 475, 476 y 993 de 2011; 610 y 3214 de 2012; 1300, 2087, 2415, 3336, 4268, 5094 de 2013; 78, 1715, 2634 y 3527 de 2014; 225, 673 y 1015 de 2015.



derogada por la Resolución 2388 de 2016 y esta, a su vez, reformada por las Resoluciones 5858 de 2016, 980 de 2017, 1608 de 2017, 3016 de 2017, 3559 de 2018, 736 de 2019, 1740 de 2019, 2514 de 2019, 454 de 2020, 686 de 2020, 1438 de 2020, 1844 de 2020, 2421 de 2020.

De las anteriores disposiciones se destaca la Resolución 2388 de 2016, que se encuentra vigente con las modificaciones antes indicadas, pues se expidió con el propósito de unificar y actualizar las reglas de aplicación para el recaudo de aportes al sistema de seguridad social integral y adoptar los anexos técnicos de la PILA, contentivos de las especificaciones y estructuras de los archivos a reportar por aportantes, pagadores de pensiones y operadores de información.

4. El caso concreto

El señor Julián Andrés Gómez Pino, solicita la nulidad del numeral 4 por medio del cual se aclara el subtipo denominado "*Cotizante con requisitos para pensión*", contenido en el numeral 8 del artículo 1º de la Resolución N° 3559 de 28 de agosto de 2018, porque considera que fue expedido i) con infracción de las normas en las que debía fundarse y ii) con desviación de las atribuciones propias del Ministerio de Salud y Protección Social.

Manifestó que la modificación introducida por la norma demandada vulnera el inciso segundo del artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4º de la Ley 797 de 2003, en cuanto desconoce que el referido artículo 17 establece expresamente que "*la obligación de cotizar al sistema pensional cesa en el momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez o cuando se pensione por invalidez o anticipadamente*", sin que se le exija al ciudadano requisitos adicionales para que se pueda terminar la obligación de cotizar al sistema pensional.

Adujo que el Ministerio de Salud y de la Protección Social, al expedir el numeral de la de la resolución demandada, incurrió en un exceso de la potestad reglamentaria, porque creó un requisito adicional, para que cese la obligación de cotizar al sistema pensional, que invade la competencia del legislador.



Precisó que la norma acusada le impone implícitamente a la persona que ha cumplido con los requisitos mínimos para obtener la pensión de vejez, la obligación de reclamar formalmente la prestación ante la administradora de fondos de pensiones a la que se encuentre afiliado, para que lo incluyan en el “*reporte de información de personas que están en trámite de solicitud de pensión*”, y así el operador de información de la PILA le permita realizar aportes a través del subtipo cotizante 4.

Agregó que el requisito adicional que impone el numeral de la resolución demandada afecta a aquellos afiliados que a pesar de haber cumplido los requisitos mínimos para acceder a la pensión, aún tienen asuntos por resolver antes de tramitar el reconocimiento de la misma, por ejemplo: aquellos que están realizando correcciones de inconsistencias en su historia laboral para obtener la mesada que legalmente le corresponde, o aquellos que tienen problemas con la liquidación del bono pensional o incluso aquellos que se encuentran tramitando juicios tendientes a obtener la declaratoria de nulidad o ineficacia de su traslado del Régimen de Prima con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, entre otros.

Al respecto, es del caso señalar que la Sección Segunda de esta Corporación, en sentencia de 17 de marzo de 2021 proferida dentro del expediente de simple nulidad con radicado N° 11001-03-25-000-2019-00538-00 (4235-2019)²⁵, demandante: Jorge David Ávila López, ya se pronunció sobre la legalidad parcial del acto administrativo que dentro de la presente controversia se está enjuiciando, esto es, del numeral 4 por medio del cual se aclara el subtipo denominado “*Cotizante con requisitos para pensión*”, contenido en el numeral 8 del artículo 1° de la Resolución N° 3559 de 28 de agosto de 2018²⁶, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, a través de la cual se modifican los Anexos Técnicos 2, 3 y 5 contentivos de las especificaciones y estructura de los archivos de la Planilla Integrada de

²⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia de 17 de marzo de 2021, radicado N° 11001-03-25-000-2019-00538-00 (4235-2019), Demandante: Jorge David Ávila López, Demandado. Nación - Ministerio de Salud y Protección Social, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

²⁶ “Por la cual se modifican los Anexos Técnicos 2, 3 y 5 de la Resolución N° 2388 de 2016 modificados por la Resolución 5858 de 2016, 980, 1608 y 3016 de 2017”.



Liquidación de Aportes – PILA, que forman parte de la Resolución N° 2388 de 2016 modificados por la Resolución 5858 de 2016, 980, 1608 y 3016 de 2017.

En dicha oportunidad, esta Corporación resolvió acceder a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos:

“Primero. Declarar la nulidad parcial del numeral 8 de la Resolución 3559 del 28 de agosto de 2018²⁷ «Por la cual se modifican los Anexos Técnicos 2, 3 y 5 de la Resolución número 2388 de 2016 modificada por las Resoluciones números 5858 de 2016, 980, 1608 y 3016 de 2017», suscrita por el Ministerio de Salud y Protección Social, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia. Específicamente, se anulan los siguientes apartes del numeral acusado:

Para el uso de este subtipo de cotizante, el operador de información debe validar que el cotizante se encuentre relacionado en el archivo “Reporte de Información de Personas que están en Trámite de Solicitud de Pensión” dispuesto por este Ministerio en el FTP seguro de cada operador de información”.

Información que debe ser enviada mensualmente por parte de las entidades Administradoras y Pagadoras de pensiones en la Plataforma de Intercambio de Información (PISIS) del Sistema Integral de Información de la Protección Social (SISPRO) de este Ministerio, a más tardar el día 24 de cada mes, con la estructura que se encuentra publicada en el portal de SISPRO, en la sección de anexos técnicos (PUB205PTSP). (...)”.

En efecto, para la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, la actuación de la entidad demandada implicaba una situación irregular que afectara el ordenamiento jurídico, en tanto, dispuso requisitos adicionales para los afiliados que cumplieran con los requisitos mínimo para acceder a la pensión de vejez, que la norma superior no presupuestaba, incurriéndose de esta manera en un desconocimiento del ordenamiento jurídico y en exceso de la potestad reglamentaria por parte del Ministerio de Salud y Protección Social.

De esta manera, la Sala estima pertinente acoger los argumentos expuestos en la referida providencia, para resolver la presente controversia, en la cual se estableció:

“(....)”

²⁷ Modificatorio de la Resolución 2388 de 2016 en el numeral 2.1.2.3.2 “Campo 6 – Subtipo de Cotizante” del Capítulo 1 “Archivos de entrada” del Anexo Técnico 2 “Aportes a Seguridad Social de Activos” modificar las aclaraciones de los subtipos de cotizantes “1. Dependiente pensionado por vejez, jubilación o invalidez activo”, “2. Independiente pensionado por vejez, jubilación o invalidez activo”, “3. Cotizante no obligado a cotización a pensiones por edad”, “4. Cotizante con requisitos cumplidos para pensión”, “5. Cotizante a quien se le ha reconocido indemnización sustitutiva o devolución de saldos” y “9. Cotizante pensionado con mesada igual o superior a 25 smlmv”.



En orden a resolver el anterior cargo, es pertinente recordar que la Resolución 2388 de 2016, adoptó los anexos técnicos de la PILA, la cual «señala cada uno de los múltiples ítems que constituyen los diferentes pagos a cada subsistema y las tasas porcentajes de cotización de cada uno y las novedades que pueden afectar esos pagos, de manera uniforme y sistemática, que diligencia cada aportante para que el operador la distribuya», según la explicación del Ministerio de Salud y Protección Social, acogida en la sentencia del 7 de julio de 2011, proferida por el Consejo de Estado.²⁸ Los referidos anexos son los siguientes:

1. **Anexo técnico 1. Glosario de términos PILA.** Contiene las expresiones a tener en cuenta en la liquidación y pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y Parafiscales a través de la Planilla Integral de Liquidación de Aportes (PILA).
2. **Anexo técnico 2. Aportes a Seguridad Social de Activos.** Contiene la información que deben reportar los cotizantes activos al Sistema de Seguridad Social Integral y Parafiscales.
3. **Anexo técnico 3. Aportes a Seguridad Social de Pensionados.** En este anexo se reporta la información de los pensionados al Sistema de Seguridad Social Integral y Parafiscales.
4. **Anexo Técnico 4. Estructura de los archivos de salida con destino al Administrador Fiduciario de los Recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga).** Contiene la información de recaudo de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud que es reportada al Administrador Fiduciario de los Recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga).
5. **Anexo Técnico número 5 Archivos de salida con destino al Ministerio de Salud y Protección Social.** Contiene la definición de los archivos del Sistema de Seguridad Social Integral y Parafiscales que los operadores de información deben reportar diariamente al Ministerio de Salud y Protección Social.

La Resolución parcialmente enjuiciada varió los Anexos Técnicos 2, 3 y 5 de la Resolución 2388 de 2016 (modificada por las Resoluciones 5858 de 2016, 980, 1608 y 3016 de 2017). Específicamente, en lo que concierne al *sub lite*, indicó que el «subtipo de cotizante 4», esto es, el «cotizante con requisitos cumplidos para pensión», podría utilizarse cuando el afiliado cumpla con las exigencias mínimas para el reconocimiento de la pensión de vejez, al tenor de la normativa vigente.

Y agregó que, para su uso, «el operador de información debe validar que el cotizante encuentre relacionado en el archivo “Reporte de Información de Personas que están en Trámite de Solicitud de Pensión” dispuesto por este Ministerio en el FTP seguro de cada operador de información» y que dicha información «debe ser enviada mensualmente por parte de las entidades Administradoras y Pagadoras de pensiones en la Plataforma de Intercambio de Información (PISIS) del Sistema Integral de Información de la Protección Social (SISPRO) de este Ministerio, a más tardar el día 24 de cada mes, con la estructura que se encuentra publicada en el portal de SISPRO, en la sección de anexos técnicos (PUB205PTSP)».

Conforme al Anexo Técnico 1, el operador de información es la «[p]ersona jurídica autorizada por la Superintendencia Financiera que liquida los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y Parafiscales a través de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA), de acuerdo con la información reportada por los aportantes y quien es el encargado de enviar la información de los aportes recaudados a cada una de las administradoras en las cuales se encuentran afiliados los cotizantes».

²⁸ Expedientes acumulados 2005 00247 01 y 2006 00145 00.



Así las cosas, se observa que la resolución demandada estableció una verificación previa para poder acudir al «subtipo de cotizante 4», consistente en que los potenciales beneficiarios de la exención de pagar el aporte a pensión debían aparecer en el archivo «Reporte de Información de Personas que están en Trámite de Solicitud de Pensión», lo cual se traduce en que los afiliados debían solicitar la pensión ante su administradora o fondo de pensiones.

Según las consideraciones y la memoria justificativa de ese acto administrativo,²⁹ el nuevo filtro se instituyó en razón a que la PILA no contaba con validaciones para el uso de los subtipos de cotizantes y estas debían implementarse en aras de prevenir la evasión en el pago de los aportes al sistema general de pensiones.

La Sala observa que la norma tuvo una finalidad legítima, pues buscó prevenir la omisión injustificada de efectuar aportes al sistema de pensiones, cuya naturaleza es parafiscal, esto es, una contribución especial con destinación específica, fruto de la soberanía fiscal del Estado, obligatoria, que no guarda relación directa o inmediata con el beneficio otorgado al contribuyente, ni genera una contraprestación equivalente por parte del Estado y tampoco incrementa el erario.³⁰

En lo que respecta a la seguridad social, dichos aportes se destinan a la financiación global del sistema,³¹ como expresión del principio de solidaridad, por ende, resulta valioso que las autoridades adopten medidas tendientes a proteger esos dineros, teniendo en cuenta que «la manifestación más integral y completa del principio constitucional de solidaridad es la seguridad social [...] como esfuerzo mancomunado y colectivo, como propósito común en el que la protección de las contingencias individuales se logra de mejor manera con el aporte y la participación de todos los miembros de la comunidad»³²

Así las cosas, la resolución demandada se dirigió a la consecución de un objetivo válido, esto es, garantizar el recaudo integral del aporte en pensiones respecto de quienes verdaderamente estaban llamados a realizarlo; sin embargo, implementó un requisito adicional al previsto por el artículo 17 de la Ley 100 de 1993 para que los afiliados cesaran sus cotizaciones al sistema de pensiones.

En efecto, la Resolución 3559 de 2018 determinó que los interesados solamente podrían acceder a ese beneficio si aparecían en el «Reporte de Información de Personas que están en Trámite de Solicitud de Pensión», es decir, que no les bastaría con cumplir la edad, semanas y/o capital suficiente para acceder a la pensión de vejez, sino que también deberían solicitar la prestación a la entidad administradora o el fondo al cual se encontraran afiliados, pese a que el legislador no estableció una obligación en tal sentido.

Por el contrario, el aludido artículo 17 preceptuó que la carga de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, por ende, la obligación se extingue ante el cumplimiento de la condición allí prevista y sin necesidad de petitionar el reconocimiento pensional.

En este orden de ideas, el mecanismo de validación en comento introdujo una exigencia adicional a las previstas por el legislador para que se extinguiera la obligación de cotizar, lo cual desbordó la competencia del ministerio y desconoció el deber de ejercer sus atribuciones dentro del marco constitucional y legal.

Es más, la disposición acusada se encaminó a que la medida de verificación implementada no fuera sustituida por otra y que constituyera un requerimiento indispensable para utilizar el «subtipo de cotizante 4». Al respecto, se observa que el proyecto del acto administrativo ahora acusado fue publicado y, ante algunas

²⁹ Aportada como anexo en el escrito de contestación de la demanda (información registrada en la plataforma SAMAI del Consejo de Estado).

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-040 de 1993.

³¹ Corte Constitucional, Sentencia C-895 de 2009.

³² Corte Constitucional, Sentencia C-529 de 2010.



observaciones presentadas por diferentes actores del sistema, el Ministerio de Salud y Protección Social sostuvo que el «Reporte de Información de Personas que están en Trámite de Solicitud de Pensión» sería actualizado mensualmente y solo se permitiría el uso de ese subtipo para quienes se encontraran allí enlistados.

Inclusive, algunos intervinientes preguntaron qué debía hacer el operador de información si al momento de la liquidación advertía que el afiliado no estaba enunciado en el referido archivo, y la cartera respondió que «[c]uando la persona no se encuentre reportada en los archivos de los subtipos de cotizantes no les debe permitir el uso de estos subtipos de cotizantes y deberán aportar de manera obligatoria al Sistema General de Pensiones».

Lo anterior evidencia que la resolución demandada fijó un nuevo requisito para que los afiliados pudieran eximirse del deber de cotizar a pensión, consistente en la necesidad de solicitar la prestación ante la entidad respectiva y aparecer en el mencionado reporte. Ello se tradujo en una adición a los requerimientos establecidos por el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, pues este solamente exigió, para la operatividad del beneficio, el cumplimiento de los presupuestos para acceder a la pensión mínima de vejez.

Dicha irregularidad también fue advertida por la Resolución 1740 de 2019, modificatoria del acto demandado, la cual, en sus consideraciones, explicó que resultaba necesario «modificar la aclaración para el subtipo de cotizante “4. Cotizante con requisitos cumplidos para pensión” del numeral 2.1.2.3.2 del Anexo Técnico 2 de la Resolución 2388 de 2016, en el sentido de incluir a aquellos cotizantes que hayan cumplido requisitos para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, **suprimiendo la validación, dado que la norma no obliga a que el cotizante que habiendo cumplido los requisitos deba tramitar la solicitud**». [Resalta la Sala].

La conclusión a la que arriba la Sala, en torno a la ilegalidad de la validación introducida por la resolución enjuiciada, no significa que el Ministerio de Salud y Protección Social carezca por completo de iniciativa para implementar mecanismos tendientes a salvaguardar las contribuciones al sistema de seguridad social; por el contrario, ello también hace parte de su ámbito misional; sin embargo, tal atribución debe ejercerse con sujeción al principio de legalidad y con respeto de los derechos que se encuentran en juego.

En tal sentido, se observa que la medida de verificación estableció un obstáculo injustificado para quienes pretendían beneficiarse de la exención de aportar al sistema de pensiones y desconoció que ellos acataron su deber de solidaridad con el sistema, pues justamente la prerrogativa obedece a que acreditaron las semanas mínimas o el capital suficiente para acceder a la pensión de vejez, dentro del esquema contributivo adoptado por el Estado colombiano.

Además, el filtro implementado resulta insuficiente para alcanzar el objetivo que se propuso el ministerio, esto es, impedir la evasión en el pago de aportes, pues podía suceder que las personas solicitaran su pensión de vejez sin tener cumplidos los requisitos, es decir, que estar tramitando la prestación no era garantía de que tuvieran consolidada su situación jurídica.

Igualmente, el mecanismo de validación desconoce que las administradoras y fondos de pensiones tienen la historia laboral de los afiliados, por ende, cuentan con importantes elementos para determinar si los interesados han cumplido con los requisitos para acceder a una pensión mínima de vejez y beneficiarse de la exclusión de aportar al sistema de pensiones.

En tal sentido se resalta que el artículo 2.2.3.1.24 del Decreto 1833 de 2016,³³ ordenó a las administradoras del sistema general de pensiones a «mantener para cada afiliado un archivo en donde se conservará la información relacionada con su historia laboral». Asimismo, a los fondos de pensiones se les conminó a abrir una cuenta de ahorro

³³ *Compilatorio del artículo 38 del Decreto 692 de 1994.*



individual para sus vinculados,³⁴ identificada con el número de su documento de identidad.³⁵

Así las cosas, las administradoras y fondos de pensiones son los responsables de conservar la información relacionada con la historia laboral de los afiliados y del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, con lo cual se puede verificar si una persona interesada en eximirse de la obligación de aportar en pensiones cuenta con los requisitos de edad y semanas o capital necesarios para acceder a la pensión mínima de vejez, conforme lo prevé el artículo 17 de la ley 100 de 1993.

Se resalta que esta corporación en anterior oportunidad estudió una disposición que desarrolló el citado artículo 17 y concluyó que las autoridades no están facultadas para modificar los elementos establecidos por el legislador para extinguir la obligación de cotizar en pensiones, con fundamento en los siguientes argumentos:³⁶

“Es al legislador a quien le corresponde no sólo determinar específicamente la normatividad legal que desarrolle el principio constitucional de la solidaridad, sino también lo relacionado con los procedimientos aplicables, los administradores, el tipo de afiliados, las condiciones de afiliación, los beneficiarios del mismo, junto los requisitos, restricciones y prohibiciones para hacer parte de ellos; es decir, es al legislador quien, por mandato constitucional, le compete normatizar este tipo de temas a través de la ley. De igual forma, al Ejecutivo es a quien en cabeza del Presidente de la República le compete la reglamentación de dichas normas, no pudiendo ninguna otra autoridad arrogarse competencias que no les corresponde sobre los temas de solidaridad, cotización y régimen pensional en general [...].

Ahora bien, del tenor literal del artículo 4º de la Ley 797 de 2003 se desprende una regla clara que permite regular la situación en el evento de que a pesar de que el afiliado haya reunido los requisitos que le permiten acceder a la pensión, siga vinculado laboralmente o contractualmente por prestación de servicios. En este caso cesa la obligación de cotizar al sistema [...].
[...]

Consagra, además, el artículo 4 de la Ley 797, la posibilidad de que el empleador o el afiliado puedan seguir haciendo aportes voluntarios, aún cuando hayan reunido los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez. [...] En tal evento, lo harán y no obligatoriamente, sino por decisión propia, lo que es consecuente con el hecho de que ya se han satisfecho los requisitos para acceder a la pensión y han pasado, legítimamente, a ser beneficiarios del sistema.
[...]

Le corresponde, por mandato legal a los Ministerios, velar por la aplicación y cumplimiento de las normas que regulan el Sistema de Seguridad Social, impartir directrices y fijar las políticas públicas que permitan el logro de los fines esenciales del Estado en el tema exclusivo de su misión institucional, y no modificar lo consagrado legalmente, como sucedió en el caso en comento, al expedirse la Circular Conjunta 0001 de 2005 de los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social que, en criterio de esta Sala, viola lo consagrado en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, al señalar que el empleador debía continuar efectuando las cotizaciones cuando el trabajador decida no pensionarse, aunque haya cumplido los requisitos para hacerlo anticipadamente o reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, cuando la norma legal señaló que la obligación de cotizar cesaba en el momento en que el afiliado reunía los

³⁴ El artículo 2.2.5.4.1. del Decreto 1833 de 2016 dispone que la pensión de vejez en el RAIS se financia con los recursos de la cuenta de ahorro individual.

³⁵ De igual manera se destaca el Decreto 1637 de 2006, en tanto estableció la organización y el funcionamiento del Registro Único de Afiliados-RUAF, determinando los flujos de información que lo alimentan, la entidad encargada de manejarlo, los controles y niveles de consulta y de seguridad de la información.

³⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 17 de mayo de 2012, radicado: 11001-03-25-000-2008-00116-00 (2556-2008).



requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez o cuando el afiliado se pensionara por invalidez o anticipadamente.
[...]

Para la Sala, la Circular examinada [...] contraría lo normado en la Ley 100 de 1993, artículos 17 y 33, modificados por los artículos 4 y 9 de la Ley 797 de 2003, [...], como quiera que la norma es clara al señalar que “la obligación de cotizar cesa en el momento en que el afiliado reúne los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez o cuando se pensione por invalidez o anticipadamente” y, por lo tanto, se deduce que con lo señalado en la Circular impugnada, se modificó el contenido, alcance y aplicación de la norma, invadiendo una facultad que no le correspondía al Gobierno.

La Sala acoge los anteriores lineamientos para resolver el presente asunto, por lo cual se insiste en que, conforme a la potestad reglamentaria, las autoridades están llamadas a disponer las herramientas que permitan ejecutar las leyes, así como materializar los derechos y garantías consagrados en aquellas y en la Constitución Política; por lo tanto, esa facultad reviste una profunda responsabilidad, está delimitada por el principio de legalidad, debe ejercerse dentro del marco establecido por el ordenamiento superior y sin desbordar lo allí dispuesto, so pena de excederse en el ejercicio de sus competencias y que se genere la anulabilidad de sus decisiones, como ocurrió en el *sub lite*.

Así las cosas, el Ministerio de Salud y Protección Social debía permitir la realización de la opción que habilitó el artículo 17 de la Ley 100 de 1993 para que los afiliados cesaran en el pago de las cotizaciones a pensión, una vez cumplieran la única condición prevista en dicha disposición, esto es, haber alcanzado los requisitos para pensionarse por vejez. Solo de esa manera podía respetarse el efecto útil de la norma y la voluntad del legislador.

A su vez, la facultad reglamentaria frente a la anterior disposición debía ser consecuente con el hecho de que el referido beneficio no solo se encuentra consagrado en la ley, sino que fue salvaguardado por la Sentencia C-529 de 2010 y también ha sido reconocido por esta corporación, al indicar que «aunque la cotización a pensiones para el afiliado con vínculo de dependencia laboral, es consecuencia de la relación laboral o de la actividad remunerada [...] el segundo inciso del artículo en comento contempla una excepción, al señalar que dicha obligación de cotización cesa cuando el afiliado reúne los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, se pensione por invalidez o anticipadamente».³⁷

Bajo este hilo argumentativo, las validaciones que deba introducir el mencionado ministerio para evitar la evasión en el pago de aportes al sistema de pensiones no pueden convertirse en una barrera de acceso a una prerrogativa establecida por el legislador, ni mucho menos le está permitido fijar elementos adicionales a los previstos en la ley para la extinción de tal obligación.

Por las razones antes expuestas, se anularán las expresiones acusadas a través del presente medio de control, contenidas en el numeral 8 de la Resolución 3559 del 28 de agosto de 2018. (...).

De la providencia transcrita, se observa que esta Corporación determinó que el mecanismo de validación, consistente en el “*Reporte de Información de Personas que están en Trámite de Solicitud de Pensión*”, establecido en el numeral 8 de la Resolución

³⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 1 de agosto de 2013, radicado: 11001-03-25-000-2009-00090-00 (1211-09). En similar sentido, pueden consultarse los siguientes pronunciamientos: 1) de la Corte Constitucional, las Sentencias T-705 de 2006, T-280 de 2010 y T-225 de 2018; 2) del Consejo de Estado: i) Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1480 del 8 de mayo 2003, actor: Ministro de Relaciones Exteriores; ii) Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 2 de octubre de 2014, radicado: 25000-23-25-000-2006-08455- 01 (1420-2011); y iii) Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 24 de enero de 2019, radicado: 11001-03- 25-000-2015-00817-00 (2988-2015).



3559 del 28 de agosto de 2018, dentro del subtipo denominado “4. Cotizante con requisitos cumplidos para pensión”, introdujo una exigencia adicional a las previstas por el legislador en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003, para que se extinguiera la obligación de cotizar, lo cual desbordó la competencia del Ministerio de Salud y Protección Social y desconoció el deber de ejercer sus atribuciones dentro del marco constitucional y legal.

En efecto la Sección Segunda del Consejo de Estado, precisó que la resolución demandada fijó un nuevo requisito para que los afiliados pudieran eximirse del deber de cotizar a pensión, consistente en la necesidad de solicitar la prestación ante la entidad respectiva y aparecer en el mencionado reporte. Ello se tradujo en una adición a los requerimientos establecidos por el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, pues este solamente exigió, para la operatividad del beneficio, el cumplimiento de los presupuestos para acceder a la pensión mínima de vejez.

De igual manera, resaltó que tal irregularidad fue advertida por la Resolución N° 1740 de 2019, modificatoria del acto demandado, en cuyo contenido se suprimió el presupuesto de validación exigido en el numeral 8 de la Resolución 3559 del 28 de agosto de 2018, dentro del subtipo denominado “4. Cotizante con requisitos cumplidos para pensión”, por lo que la nueva disposición dejó de exigirle al cotizante que una vez cumpliera los requisitos para pensión, tramitara la solicitud ante la respectiva entidad o fondo de pensiones.

Asimismo, la providencia transcrita refirió que la resolución demandada, si bien, tenía como objetivo impedir la evasión en el pago de aportes, también es cierto que la medida de verificación se estableció como un obstáculo injustificado para quienes pretendían beneficiarse de la exención de aportar al sistema de pensiones y desconoció que ellos acataron su deber de solidaridad con el sistema, pues justamente la prerrogativa obedece a que acreditaron las semanas mínimas o el capital suficiente para acceder a la pensión de vejez, dentro del esquema contributivo adoptado por el Estado colombiano.

En este sentido, la Sección Segunda, advirtió que la exigencia del “Reporte de Información de Personas que están en Trámite de Solicitud de Pensión”,



desconoció que las administradoras y fondos de pensiones tienen la historia laboral de los afiliados, por ende, cuentan con importantes elementos para determinar si los interesados han cumplido con los requisitos para acceder a una pensión mínima de vejez y beneficiarse de la exclusión de aportar al sistema de pensiones, tal y como se establece en el artículo 2.2.3.1.24 del Decreto 1833 de 2016, el cual le impone a las mencionadas entidades administrar la información relacionada con la historia laboral de los afiliados.

Bajo este contexto, la Corporación concluyó entonces que los apartes demandados de la Resolución N° 3559 de 28 de agosto de 2018, se encontraba viciada de nulidad, por cuanto se desvirtuó su presunción de legalidad, luego de examinar su contenido en contraste con el ordenamiento jurídico superior rige la materia, y las directrices jurisprudenciales trazadas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en casos análogos.

III. DECISIÓN

Como corolario de lo anterior, se debe concluir que el Ministerio de Salud y Protección Social, expidió los apartes demandados del numeral 8 de la Resolución N° 3559 de 28 de agosto de 2018, "*Por la cual se modifican los Anexos Técnicos 2, 3 y 5 de la Resolución número 2388 de 2016 modificada por las Resoluciones números 5858 de 2016, 980, 1608 y 3016 de 2017*", con desconocimiento de las normas superiores en las que debía fundarse y con exceso de la potestad reglamentaria que le asistía; por lo que se desvirtuó su presunción de legalidad. En estas condiciones habrá que estarse a lo dispuesto en sentencia de 17 de marzo de 2021 proferida por la Subsección "A" de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que accedió a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que los cargos expuestos por la parte actora en el presente asunto contra los apartes del acto administrativo demandado ya fueron objeto de pronunciamiento por esta Corporación.

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



No. Interno: 2758-2019
Demandante: Julián Andrés Gómez Pino
Demandado: Ministerio de Salud y Protección Social

F A L L A

ESTAR A LO RESUELTO por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, en la Sentencia de 17 de marzo de 2021, dentro del radicado N° 11001-03-25-000-2019-00538-00 (4235-2019).

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

CÉSAR PALOMINO CORTÉS
(Firmado electrónicamente)

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ
(Firmado electrónicamente)

CARMELO PERDOMO CUÉTER
(Firmado electrónicamente)