



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERO PONENTE: LUIS ANTONIO RODRÍGUEZ MONTAÑO

Bogotá, D.C., cinco (5) de junio de dos mil veinticinco (2025)

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 05001-23-33-000-2018-02306-01 (**28002**)
Demandante: Eduardo José Restrepo Correa
Demandado: UGPP

Temas: Contribuciones a salud y pensión (enero a diciembre de 2014).
Rentista de capital. Sujeto pasivo. Obligación de realizar aportes.
Sanción por omisión

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por las partes demandante¹ y demandada² contra la sentencia de 29 de junio de 2023, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que resolvió³:

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL en lo referente a la sanción por omisión de la **Liquidación Oficial N° RDO-2017-02191 del 12 de julio de 2017**, proferida por el Subdirector de Determinación de Obligaciones de la UGPP y de la **Resolución RDC-2018-00636 del 19 de julio de 2018** proferida por el Director de Parafiscales mediante el cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto en contra de la Liquidación Oficial N° RDO-2017-02191 del 12 de julio de 2017 por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho **DECLARAR** que no hay lugar a la sanción impuesta en los actos que se anulan parcialmente.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda por las razones expuestas.

CUARTO: NO CONDENAR en costas de primera instancia a la parte demandada.

ANTECEDENTES

Actuación administrativa

Previo requerimiento para declarar y/o corregir, la UAE de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (en adelante, UGPP) profirió la Liquidación Oficial RDO-2017-02191 de 12 de julio de 2017 por omisión en la vinculación y pagos de las contribuciones al sistema de seguridad social integral (SSSI) a cargo de Eduardo José Restrepo Correa por los periodos de enero a diciembre de 2014, y lo sancionó por la anterior conducta⁴.

¹ SAMAI Tribunal, índice 41.

² SAMAI Tribunal, índice 40.

³ SAMAI Tribunal, índice 36.

⁴ SAMAI CE, índice 3. Documento: ED_C01_01 OTROS- CUADERNO 01 PRINCIPAL(.pdf) NroActua 3, p.p. 40 a 53.



El 14 de septiembre de 2017, se interpuso recurso de reconsideración contra el acto de liquidación, decidido por la Dirección de Parafiscales mediante la Resolución RDC-2018-00636 de 19 de julio de 2018, en el sentido de confirmar el acto recurrido⁵.

Demanda

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 (en adelante, CPACA), el demandante formuló las siguientes pretensiones⁶:

3.1. Solicito que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

3.1.1. Liquidación Oficial No. RDO-2017-02191 del 12 de julio de 2017, proferida por el Subdirector de Determinación de Obligaciones de la U.G.P.P.

3.1.2. Resolución RDC-2018-00636 del 19 de julio de 2018, del Director de Parafiscales mediante la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la Liquidación Oficial No. RDO-2017-02191 del 12 de julio de 2017.

3.1.3. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se declare lo siguiente:

3.1.3.1. Que **EDUARDO JOSE RESTREPO CORREA** NO está obligado a liquidar y pagar contribución al subsistema de pensión, al NO considerarse sujeto pasivo de dicho tributo.

3.1.3.2. Que **EDUARDO JOSE RESTREPO CORREA** NO estaría obligado a pagar la sanción por omisión e intereses de mora.

II. PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

3.2. En el evento de NO concederse las **PRETENSIONES PRINCIPALES**, formulo al Honorable Tribunal las siguientes pretensiones de manera subsidiaria.

3.2.1. Si en gracia de discusión el *rentista de capital* - como **El Contribuyente** - es sujeto pasivo de las contribuciones a los subsistemas de salud, pensión y fondo de solidaridad pensional, declarar la **Excepción de Inconstitucionalidad** con la finalidad de aplicar artículo 18 de la Ley 1122 de 2007 a partir de los principios constitucionales **igualdad** (artículo 13 de la C.N), **equidad tributaria** (artículo 363 de la C.N) y **legalidad tributaria** (artículos 95 - numeral 9 y 338 de la C.N).

3.2.2. Como una consecuencia de **aplicar** el artículo 18 de la Ley 1122 de 2007 para la cuantificación de la base gravable (ingreso base de cotización "IBC"), **DEJAR SIN EFECTOS** la determinación oficial efectuada por la **U.G.P.P y DETERMINAR** judicialmente una nueva Liquidación Oficial a cargo de **El Contribuyente** de acuerdo a los ingresos certificados por contador público, con la finalidad de imponer una carga tributaria *justa -razonable, equitativa y proporcionada* que salvaguarde lo previsto en el numeral 9 del artículo 95 de la Constitución Nacional.

3.2.3. Consecuencialmente aplicar los principios jurídicos - sancionatorios positivizados en el artículo 197 de la Ley 1607 de 2012 - *norma jurídica que estuvo vigente para los periodos gravables que integraron el año gravable dos mil catorce (2014)* -, en aras de **ponderar** la conducta de **El Contribuyente** para establecer la razonabilidad y proporcionalidad de la sanción tributaria impuesta por la **U.G.P.P.** bajo el régimen de *responsabilidad objetiva*.

3.2.4. Como consecuencia de la **ponderación** de la conducta endilgada a **El Contribuyente** en virtud de los principios jurídicos establecidos en el artículo 197 de la Ley 1607 de 2012,

⁵Ib. Pp.40 a 52.

⁶Ib. Pp. 5 y 6.



REDUCIR la sanción a título de omisión y cuantificarla de manera razonable y sin que llegase a sobrepasar el valor del tributo determinado judicialmente.

3.2.5 Corolario de las pretensiones subsidiarias, **DECLARAR** la obligación tributaria a cargo que le correspondería pagar a El **Contribuyente**.

3.2.6. Solicito que, de resultar vencida la U.G.P.P y puesta que este proceso se adelanta para proteger el interés particular de un contribuyente, sea condenada en las costas que se prueben en este proceso, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA.

Invocó como vulnerados los artículos 4°, 13, 29, 83, 95 numeral 9, 338 y 363 de la Constitución Política (CP); 107, 683, 742, 744, 745 del Estatuto Tributario (ET); 3°, 7°, 36 y 40 del CPACA; 15,17,33, 34, 64 de la Ley 100 de 1993; 18 de la Ley 1122 de 2007; 179 y 179 numeral 1° y 197 de la Ley 1607 de 2012, 3°, 7° numeral 9, 36 y 40 de la Ley 1437 de 2011 y 2 literal b) del Decreto 758 de 1990⁷.

Como concepto de violación la parte demandante planteó lo siguiente:

Expedición irregular por indebida motivación. La UGPP no acreditó de manera clara, concreta, específica y suficiente la obligación de la afiliación al subsistema de pensión como rentista de capital para el año 2014.

Se vulneró el derecho de defensa y contradicción al omitir valorar los argumentos y las pruebas aportadas con el recurso de reconsideración, tendientes a demostrar que era un sujeto excluido de la liquidación y pago de las contribuciones al subsistema de pensión, dado que pertenecía al régimen de ahorro individual con solidaridad y, para el año 2014, contaba con un capital acumulado que le garantizaba obtener una pensión superior al 110% de salario mínimo legal de conformidad con el artículo 64 de la Ley 100 de 1993.

En la resolución que resolvió el recurso de reconsideración, la demandada se limitó a mencionar que el rentista de capital es un trabajador independiente que tiene la obligación de cotizar al SSSI desde la Ley 100 de 1993, sin tener en cuenta que dicha obligatoriedad surgió a partir de la Ley 1753 de 2015.

No obligatoriedad de liquidar y pagar la contribución de pensión de los rentistas de capital. La UGPP fundamentó su decisión en la sentencia de la Corte Constitucional C-578 de 2009, que hace referencia al artículo 157 de la Ley 100 de 1993 relacionado con el subsistema de salud y no de pensión. Al efecto, la ley ha previsto la capacidad de pago como un aporte destinado al financiamiento de subsistema de salud.

Para el año 2014 no estaba la sujeción pasiva para los rentistas de capital de cotizar a pensión por los 12 periodos fiscales del año 2014, porque la obligación solo fue establecida a partir de la vigencia del artículo 157 la Ley 1753 de 2015. La ley tampoco definió de manera clara, expresa e inequívoca quién es trabajador independiente; sin embargo, la autoridad tributaria desarrolló una interpretación auténtica al respecto, sin tener en cuenta que esa facultad es únicamente del legislador, con lo cual vulneró el principio de legalidad.

El artículo 17 de la Ley 100 de 1993 excluyó expresamente a las personas con capacidad de pago, consideradas como sujeto pasivo de la contribución al subsistema de pensión, a los hombres que se afilien por primera vez como trabajador independiente, cuya edad superara 55 o más años. En todo caso, para los rentistas

⁷ Ib. Pp. 10.



de capital la capacidad económica y la actividad económica no son elementos jurídicos suficientes para determinar el nacimiento de la obligación tributaria.

El contribuyente nunca se afilió al subsistema de pensión como rentista de capital porque para el año 2014 contaba con 60 años. El artículo 2 literal b del Decreto 758 de 1990 excluye de la afiliación al subsistema de pensión a las personas naturales que se afilien por primera vez en la categoría de trabajador independiente, teniendo 50 años de edad o más si es mujer, o 55 años de edad o más si es hombre, por lo que no estaba obligado a realizar contribuciones en el subsistema de pensión para el año 2014, época en la que contaba con 60 años de edad; además, nunca estuvo afiliado en la categoría de trabajador independiente al mencionado subsistema.

La obligación de realizar las contribuciones al sistema general de pensiones se termina al momento en que se reúnen los requisitos. Para el año 2014 cumplía con los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, toda vez se encontraba en el régimen de ahorro individual con solidaridad con un total de 1.490,15 semanas cotizadas y contaba con un capital suficiente para acceder a una pensión mensual superior al 110% del salario mínimo. En todo caso, la ley no le impuso una obligación adicional para realizar la afiliación y pago de los aportes al SSSI.

Excepción de inconstitucionalidad. De considerarse que es sujeto pasivo de las contribuciones a los subsistemas de salud y pensión, debe aplicarse la excepción de inconstitucionalidad y aplicar el artículo 18 de la Ley 1122 de 2007, con el fin de determinar el ingreso base de cotización en virtud de los principios de igualdad y equidad tributaria. Pese a que la mencionada norma está direccionada a los prestadores de servicio, considera que desde un test de ponderación razonable, proporcionado e idóneo, no está en condiciones de admitir una discriminación para excluir a las personas naturales que obtuvieron ingresos como rentistas de capital, máxime cuando se consideran personas naturales que perciben ingresos no laborales.

Atenuación de la sanción. Con fundamento en los principios jurídicos establecidos en el artículo 197 de la Ley 1607 de 2012, se debe reducir la sanción por omisión y determinarse a partir de las pretensiones formuladas, sin que exceda el valor del tributo.

Contestación de la demanda

La UGPP contestó la demanda, se opuso a las pretensiones y solicitó que se condenara en costas a la parte demandante con fundamento en lo siguiente⁸:

Los actos demandados se encuentran debidamente motivados, en tanto explicaron las razones por las cuales se deben modificar las contribuciones parafiscales del SSSI, por lo que cumplen con los requisitos previstos en el artículo 712 del ET.

Indica que, de las pruebas aportadas, no hay soporte alguno que demuestre que el demandante tuviera reconocido el estatus de pensionado para el año 2014, por lo que conforme con el artículo 157 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 3 de la Ley 797 de 2003 estaba obligado a cotizar al SSSI.

⁸ Ib. Pp. 200 a 300



Además, la mencionada certificación fue expedida el 13 de febrero de 2017, por lo que para el año 2014 el demandante no era pensionado ni cumplía con los requisitos exigidos por el artículo 61 de la Ley 100 de 1993, lo que lleva a la conclusión de que ese documento es una mera expectativa de acceder a la pensión de vejez, sin que pueda considerarse como un documento que reconoce que el actor es acreedor de la mencionada prestación.

La UGPP no es la entidad competente para analizar la historia laboral del actor y determinar si tenía o no el capital suficiente para acceder a una pensión mensual superior al 110%, pues en virtud de la carga dinámica de la prueba le correspondía al demandante desvirtuar lo planteado en los actos acusados, circunstancia que no aconteció.

Conforme con la Ley 100 de 1993, los trabajadores independientes con capacidad de pago están en la obligación de afiliarse y cotizar al SSSI en la categoría de rentistas de capital⁹ y, para el año 2014, la determinación del ingreso base de cotización se encontraba establecida en los artículos 15, 17, 19, 157 y 204 de la Ley 100 de 1993, 33 de la Ley 1438 de 2011, 3 del Decreto 510 de 2003 y 66 del Decreto 806 de 1998.

En la declaración de renta del año 2014, se encontró probado que percibió un total de ingresos por concepto de renta de \$353.543.000, sin que se aportaran documentos que permitieran deducir del IBC los costos o gastos relacionados con la actividad económica para su cálculo, por lo que propuso ajustes para cada uno de los periodos objeto de fiscalización por \$15.400.000.

Conforme con la consulta realizada en la Registraduría Nacional del Estado Civil, el actor para el año 2014 contaba con 60 años de edad, por lo que en razón a sus ingresos y edad cumplía con los requisitos para afiliarse y realizar aportes al subsistema de pensiones. Además, el aportante se encuentra en estado activo al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección y fue afiliado al subsistema de pensiones a partir del 1° de abril de 1995, motivo por el cual, al evidenciar que el actor para el año fiscalizado tenía capacidad de pago estaba obligado a afiliarse y cancelar aportes a pensión.

No se reúnen los requisitos para aplicar la excepción de inconstitucionalidad, toda vez que no se especificaron los preceptos constitucionales supuestamente vulnerados.

La sanción por omisión se calculó con fundamento en el artículo 179 de la Ley 1607 de 2012, modificado por el artículo 314 de la Ley 1819 de 2014, norma más favorable para el demandante.

Sentencia apelada

El tribunal anuló parcialmente los actos demandados y, a título de restablecimiento del derecho, declaró que no hay lugar a la sanción por omisión, sin condenar en costas, por las siguientes razones¹⁰:

⁹ Citó la sentencia de la Corte Constitucional C-578 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁰ SAMAI CE, índice 2, documento: ED_SENTENCIA_01SENTENCIA(.pdf) NroActua 2.



No se configuró la expedición irregular por indebida motivación, porque los actos acusados plantearon los argumentos que fundamentan la decisión y se resolvieron los cargos propuestos por el recurrente.

Como lo consideró la Corte Constitucional en la sentencia C-578 de 2009 y la Sección Cuarta del Consejo de Estado en el fallo de 11 de noviembre de 2011¹¹, en virtud de los principios de solidaridad y universalidad, las personas con capacidad económica deben contribuir al SSSI, por lo que el demandante, en condición de rentista de capital, tenía el deber de aportar al subsistema de pensiones.

La Ley 1753 de 2015 no fue fundamento normativo de los actos acusados y el actor no estaba excluido de realizar los aportes al subsistema de pensiones como quiera que no acreditó tener el estatus de pensionado o estar incurso en una causal de exclusión, por lo que, al contar con capacidad de pago, debe aportar al SSSI.

No es procedente la excepción de inconstitucionalidad para aplicar el artículo 18 a la Ley 1122 de 2007, porque la norma permite otorgar un límite máximo de cotización para los contratistas de prestación de servicios, sin que el demandante se encuentre en tal supuesto.

Por último, declaró la nulidad de la sanción por omisión porque, conforme con la sentencia 24719 de 11 de noviembre de 2021¹², la comprensión del demandante sobre la obligación de aportar al subsistema de pensión era razonable e incurrió en la errónea creencia de no cometer un comportamiento antijurídico.

Recursos de apelación

El demandante impugnó la sentencia de primera instancia. Solicitó que se revoque y que, en su lugar, se acceda a la totalidad de las pretensiones de la demanda¹³.

El juez de primera instancia no realizó el análisis de los artículos 15 de la Ley 100 de 1993 y 2° del Decreto 758 de 1990, según el cual no se encontraba en la obligación de afiliarse al subsistema de pensión, toda vez que, para el año 2014, tenía 60 años de edad y no había estado afiliado al SSSI como trabajador independiente. Además, le dio trato de trabajador independiente pese a ser rentista de capital, todo para determinar que estaba obligado a realizar los aportes al subsistema de pensión.

Finalmente, solicitó que se incorpore al proceso la Resolución de Colpensiones No. 2023_140711 de 7 de febrero de 2023, por medio de la cual se le reconoció el pago de la pensión de vejez.

La demandada impugnó la sentencia de primera instancia en lo relativo a la nulidad de la sanción por omisión¹⁴. Sostuvo que la sentencia apelada es contradictoria por cuanto reconoce que para el año 2014 el actor tenía el deber de afiliación y pago al SSSI, pero dispone eliminar la sanción por omisión cuando se encuentra demostrado que se incurrió en la conducta tipificada como sancionable en el artículo 179 de la ley 1607 de 2012.

¹¹ Radicación: 54001-23-33-000-2018-00316-01 (24719), C.P. MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO

¹² Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 11 de noviembre de 2021, exp. 24719, C.P. Myriam Stella Gutierrez Argüello.

¹³ SAMAI CE, índice 2, documento ED_RECURSODE_10MEMORIALRECURSOAPE(.pdf) NroActua 2.

¹⁴ SAMAI CE, índice 2, documento ED_RECURSODE_06MEMORIALRECURSOAPE(.pdf) NroActua 2.



Pronunciamientos en segunda instancia

La demandante allegó documento en el que reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación¹⁵.

La parte demandada y el ministerio público guardaron silencio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Se decide la legalidad de los actos administrativos por medio de los cuales la UAE de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- profirió liquidación por omisión en la vinculación y pagos de las contribuciones al sistema de seguridad social integral (SSSI) a cargo de Eduardo José Restrepo Correa por los períodos de enero a diciembre de 2014, y lo sancionó por la anterior conducta.

Problema jurídico

El debate jurídico se centra en determinar, conforme a los argumentos de apelación formulados por las partes demandante y demandada: (i) si el actor, como rentista de capital para el año 2014, estaba exonerado de aportar al subsistema de pensiones, de conformidad con lo previsto en los artículos 15 de la Ley 100 de 1993 y 2° del Decreto 758 de 1990 y (ii) si es procedente la exculpación de la sanción por omisión.

i) *Rentista de capital. Obligatoriedad en la afiliación al SSSI. Reiteración jurisprudencial*¹⁶

El demandante adujo que de conformidad con el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, los rentistas de capital no están obligados a realizar aportes al SSSI.

La obligatoriedad en la afiliación es una de las características que rige al sistema de seguridad social, que encuentra sustento, tratándose del subsistema de salud, en el literal b) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, según el cual, «[t]odos los habitantes en Colombia deberán estar afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, previo el pago de la cotización reglamentaria o a través del subsidio que se financiará con recursos fiscales, de solidaridad y los ingresos propios de los entes territoriales».

En lo que se refiere a los tipos de participantes, el artículo 157 *ibidem* dispone que «todo colombiano participará en el servicio esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud», y lo harán como afiliados al régimen contributivo o subsidiado. Para lo que interesa al presente asunto, los afiliados al régimen contributivo en salud SON «las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago [...]».

¹⁵ SAMAI CE índice 12.

¹⁶ Sentencia de 07 de diciembre de 2023, exp. 26006, CP: Stella Jeannette Carvajal Basto. En igual sentido, cfr. las sentencias de 30 de agosto de 2024, exp. 26718, CP: Myriam Stella Gutiérrez Argüello, de 11 de octubre de 2024, exp. 26883, CP: Wilson Ramos Girón y 13 de febrero de 2025, exp. 28624 CP. Luis Antonio Rodríguez Montaña.



En igual sentido, el artículo 26 del Decreto 806 de 1998¹⁷ dispuso que son afiliados al mencionado régimen, entre otros, «los trabajadores independientes, los rentistas, los propietarios de las empresas y en general todas las personas naturales residentes en el país, que no tengan vínculo contractual y reglamentario con algún empleador [...]».

De otra parte, respecto de la obligatoriedad en la afiliación al subsistema de pensión, los literales a)¹⁸ y d) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993¹⁹, en su orden, prevén como características de este que «la afiliación es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes» y que «la afiliación implica la obligación de efectuar los aportes que se establecen en esta ley».

El artículo 15 *ibidem*²⁰ estipula que la afiliación será en forma obligatoria para «[t]odas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o 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 [...]».

Nótese que las disposiciones de la Ley 100 de 1993 no se refieren de forma expresa a los rentistas de capital como sujetos obligados a afiliarse a salud y pensión; no obstante, como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-578 de 2009²¹ «[...] una comprensión amplia de la expresión [se refiere a trabajadores independientes] permite incluir dentro de tal concepto el de “rentistas” tal como en su momento lo señaló el Decreto 3063 de 1989, en su artículo 15, según el cual es trabajador independiente toda “persona natural que ejerce personal y directamente una profesión, oficio o actividad económica, con o sin trabajadores a su servicio, sin sujeción a contrato de trabajo”, con lo cual se concluye que la expresión trabajadores independientes incluye a todas las personas económicamente activas» [subraya original].

En ese contexto, partiendo de la interpretación que realizó la Corte Constitucional de la expresión «trabajadores independientes» y del análisis de legalidad hecho por esta corporación, se tiene que los rentistas de capital están obligados a afiliarse al régimen contributivo en salud y al de pensión, en atención a que son personas económicamente activas, posición que materializa los principios de universalidad y solidaridad.

Así, teniendo en cuenta que el actor es un rentista de capital -hecho no discutido-, es claro para la Sala que, para la época de los hechos en cuestión, estaba obligado a afiliarse y cotizar a los subsistemas de salud y pensión, pues según quedó expuesto, uno de los elementos determinantes es que se trate de personas económicamente activas, que tengan capacidad de contribuir al financiamiento y sostenibilidad del sistema, como ocurre con los rentistas de capital. En consecuencia, no prospera el cargo de apelación.

ii) *Exclusión de la obligación de cotizar al sistema de pensiones*

El actor sostiene que conforme con el literal b) del artículo 2 del Decreto 758 de 1990 se encuentra excluido de realizar aportes al subsistema de pensión porque para

¹⁷ Por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional.

¹⁸ Este literal fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-259 de 2009, MP: Mauricio González Cuervo.

¹⁹ Modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

²⁰ Modificado por el artículo 3 de la Ley 797 de 2003. La expresión «trabajadores independientes» contenida en el numeral 1 del mencionado artículo fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-259 de 2009, MP: Mauricio González Cuervo.

²¹ MP: Juan Carlos Henao Pérez.



el año 2014 tenía 60 años de edad y nunca estuvo afiliado en la categoría de trabajador independiente.

Teniendo en cuenta que el apelante se refiere al alcance del literal b) del artículo 2 del Decreto 758 de 1990, en torno a una aparente «exclusión» de la obligación de afiliarse y aportar al sistema pensional, la Sala analizará la norma para verificar la finalidad que cumple ese mandato y si es o no aplicable al caso particular, considerando la sentencia con similitudes fácticas y jurídicas al presente²², exp. 26868 de 2024, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

El literal b) del artículo 2° del Decreto 758 de 1990 entró a regir para cuando en materia de seguridad social solo existía el régimen de prima media y establecía que estaban exentos del subsistema pensional, entre otros, «b. Los trabajadores independientes que se afilien por primera vez con 50 años de edad o más, si se es mujer, o 55 años de edad o más, si se es varón».

Con la Ley 100 de 1993 se implementó el régimen dual que permitió la operación, de además del régimen anterior, del régimen de ahorro individual con solidaridad, respecto del cual, ante las posibilidades de traslado entre regímenes, en el artículo 61 estableció los criterios de exclusión de realizar aportes de la siguiente manera: «[e]stán excluidos del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad: (...) b. Las personas que al entrar en vigencia el sistema tuvieren cincuenta y cinco (55) años o más de edad, si son hombres, o cincuenta (50) años o más de edad, si son mujeres, salvo que decidan cotizar por lo menos quinientas (500) semanas en el nuevo régimen, caso en el cual será obligatorio para el empleador efectuar los aportes correspondientes».

En ese sentido, la Sala advierte que en este caso no es aplicable el literal b) del artículo 2 del Decreto 758 de 1990 y tampoco puede sustraerse del deber al tenor del criterio de exclusión previsto en la Ley 100 de 1993 -art. 61, literal b)- porque, conforme con el certificado de la información de historia laboral emitida por Colpensiones, el demandante se afilió al subsistema pensional desde el año 1995²³, sin que para esa fecha haya tenido 55 años o más de edad -tenía 41 años-, considerando que su año de nacimiento fue 1954, por lo que no se encontraba excluido de realizar aportes al subsistema de pensión.

Por otro lado, se advierte que en el segundo inciso del artículo 17 de la Ley 100 de 1993, se prevé que “(...) **La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando se pensione por invalidez o anticipadamente. (...)**”. Conforme obra en el expediente, si bien el actor estuvo afiliado al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección, bajo el régimen de ahorro individual con solidaridad, el cual permite la obtención de pensión anticipada, en observancia del artículo 64 ibidem²⁴, no obtuvo

²² Sentencia de 11 de octubre de 2024, exp. 26868, C.P. Stella Jeanette Carvajal Basto, reiterada en sentencia del 27 de febrero de 2025, exp. 28995, C.P. Wilson Ramos Girón.

²³ SAMAI CE, índice 3. Documento: ED_C01_01 OTROS- CUADERNO 01 PRINCIPAL(.pdf) NroActua 3, p.p. 29.

²⁴ Art. 64, Ley 100 de 1993. «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.»



tal reconocimiento para el año en discusión e incluso, en el certificado allegado por Protección, además de no suministrar información respecto de la posibilidad de acceder a la pensión anticipada del 110% del salario mínimo por capital acumulado, después de referirse a las diversas variables que se requieren para los cálculos pensionales en el citado régimen, se concluye que no es posible brindar la información solicitada por el actor a la fecha de su solicitud. Sin embargo, confirma la entidad administradora de pensiones privada que, aunque proyecta meras aproximaciones debido a que dependen de factores cambiantes constantemente, a la edad de 62 años, el afiliado podría contar con una prestación económica, si continúa como cotizante activo, situación que no ocurrió puesto que el actor finalmente se trasladó al régimen de prima media para obtener una pensión de vejez reconocida por Colpensiones mediante Resolución 2023_140711 del 7 de febrero de 2023, a partir del 3 de enero de 2020, con posterioridad al periodo en discusión.

Corolario de lo anterior, no prospera el cargo de apelación.

iii) Sanción por omisión

El tribunal, en aplicación de la sentencia de 11 de noviembre de 2021 de la Sección Cuarta del Consejo de Estado²⁵, declaró la nulidad de la sanción por omisión impuesta al demandante, pues consideró que su comprensión sobre la obligación de aportar en el subsistema de pensión fue razonable.

La UGPP sostuvo que no había lugar a la nulidad de la sanción por omisión, por cuanto se encontró probado que el actor incurrió en la conducta tipificada como sancionable en el artículo 179 de la ley 1607 de 2012.

Al respecto, la Sala advierte que si bien la sanción por omisión del artículo 179 de la Ley 1607 de 2012 –modificada por el artículo 314 de la ley 1819 de 2016- en principio es procedente, por cuanto el actor incurrió en dicho supuesto, lo cierto es que, como lo ha señalado esta Sección «el reconocimiento del error sobre el derecho como causal de exoneración de responsabilidad punitiva es connatural a todo el andamiaje sancionador tributario, ya sea que la legislación lo reconozca explícitamente o que omita mencionarlo en el texto de las normas sancionadoras. Si no fuera así, se estarían habilitando de manera inconstitucional formas de responsabilidad objetiva en las que la sanción surgiría como la simple consecuencia de la adecuación de la conducta ocurrida con la descrita en el tipo infractor»²⁶.

En ese sentido, para aplicar esta causal «no basta entonces, para exculpar, que se advierta en el caso la existencia de una mera “diferencia de criterios” entre los sujetos de la relación jurídica tributaria. Para el régimen sancionador es irrelevante que las posiciones jurídicas de los sujetos de la relación tributaria sean discrepantes; ese dato viene dado en la medida en que acreedor y deudor del tributo interpretan desde su posición e interés jurídico las normas que deben aplicar. Si no hubiera diferencia de criterios, sencillamente no habría debate alguno sobre la cuantificación del tributo y, por tanto, no habría infracción. Lo determinante con miras a exonerar de la reacción punitiva es establecer si el «criterio» desplegado por el administrado tuvo causa en un equivocado juicio de comprensión sobre la interpretación, vigencia o existencia del tipo infractor y sus respectivos ingredientes normativos, el cual propició en él la errónea creencia de no incurrir en un comportamiento antijurídico»²⁷

En el caso, contrario a lo afirmado por la UGPP, si bien para el año 2014 el actor tenía el deber de afiliación y pago al SSSI, lo cierto es que la Sala observa que, como lo sostuvo el tribunal, los argumentos que llevaron al demandante a no realizar dichos aportes se basan en una interpretación razonable que generaron la errónea creencia

²⁵ Exp. 24719, C.P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello.

²⁶ Sentencia de 11 de junio de 2020, exp. 21640 C.P, Julio Roberto Piza Rodríguez.

²⁷ Ib.



de no incurrir en un comportamiento antijurídico y, en ese sentido, se encuentra eximido de responsabilidad frente a la sanción.

En efecto, para la época de los hechos, la ley no hizo mención expresa relacionada con los rentistas de capital, sino frente a los trabajadores independientes, expresión que, como se explicó con anterioridad, de acuerdo con una interpretación amplia y de integración normativa de los artículos 13, 15, 156 y 157 de la Ley 100, permitió a esta Sección determinar que se incluyen aquellos que no cuentan con un contrato de trabajo o una relación legal o reglamentaria, pero que tienen capacidad de pago para financiar el sistema, como lo son los rentistas de capital, entre otros, razón por la cual, para la Sala el juicio de comprensión sobre la obligación del demandante fue razonable y constituye el error alegado que lo exculpa de la sanción por omisión impuesta .

Así las cosas, no prospera el cargo de apelación y la Sala confirmará la sentencia apelada en el sentido de declarar la nulidad parcial de los actos en lo relacionado con la sanción por omisión impuesta al demandante

Costas

De conformidad con lo previsto en los numerales 1 y 8 del artículo 365 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, modificado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, y teniendo en cuenta el criterio de la Sala, no se condenará en costas toda vez que no está probada su causación.

Conclusión

La Sala establece que conforme con los artículos 13, 15, 156 y 157 de la Ley 100 de 1993, la interpretación de la Corte Constitucional en la sentencia C-578 de 2009 y el criterio unificado de esta Sección, los rentistas de capital con capacidad contributiva para el año 2014, se encontraban obligados a afiliarse y a realizar aportes al SSSI.

Se advierte que, conforme a lo previsto en el literal b) del artículo 2° del Decreto 758 de 1990 y el literal b del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, no procede la omisión de afiliación y pago al subsistema de pensiones, alegado por el actor, dado que consta que se afilió desde el año 1995, sin que para esa fecha haya tenido 55 años o más de edad, pues para el año 2014 contaba con 41 años de edad y no tenía estatus de pensionado, por lo que le asistía el deber de realizar aportes al subsistema de pensión.

Se concluye que procede la revocatoria de la sanción por omisión impuesta al demandante, comoquiera que el criterio del actor para no realizar los aportes al SSSI fue razonable y propició a la errónea creencia de no incurrir en un comportamiento antijurídico.

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

FALLA

Primero: CONFIRMAR la sentencia de 29 de junio de 2023 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia.



Segundo: Sin condena en costas en esta instancia.

Notifíquese y comuníquese. Devuélvase al tribunal de origen. Cúmplase.

Esta providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

(Firmado electrónicamente)
WILSON RAMOS GIRÓN
Presidente

(Firmado electrónicamente) (Firmado electrónicamente)
MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO LUIS ANTONIO RODRÍGUEZ MONTAÑO

La validez e integridad pueden comprobarse acudiendo a la siguiente dirección electrónica:
<https://samai.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validador>