

COAYUVANTE – Pretensión improcedente / COAYUVANTE – Debe contribuir con argumentos que enriquezcan los planteamientos de la demanda / PRETENSIONES DE LA DEMANDA – El coadyuvante no puede adicionar nuevas pretensiones / ADICION DE LA DEMANDA POR EL COADYUVANTE – Improcedencia

La Sala se abstiene de examinar la aludida pretensión, por antitécnica e improcedente, en consideración a que, el artículo 146 del C. C. A. dispone que en los procesos de simple nulidad (como lo es el presente), cualquier persona podrá pedir que se le tenga como parte coadyuvante o impugnadora, hasta el vencimiento del término para alegar en la primera o única instancia. El papel que cumple el coadyuvante, como su nombre lo indica, se circunscribe a contribuir con argumentos para enriquecer los planteamientos de la demanda, no para adicionar nuevas pretensiones involucrando otras normas acusadas. De aceptar los planteamientos del coadyuvante en los términos expuestos, equivaldría, no solo una adición a la demanda, sino más bien una nueva demanda con todas sus formalidades, lo cual no es posible a través del instituto de la “coadyuvancia”.

FUENTE FORMAL: ARTICULO 146 – CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

NOTA DE RELATORIA: Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección.

NORMA DEMANDADA: INCISO SEGUNDO DEL PARAGRAFO DEL ARTICULO 3 DEL DECRETO 510 DE 2003

POTESTAD REGLAMENTARIA – Limites / DESBORDAMIENTO POTESTAD REGLAMENTARIA – Modifica ley / COTIZACION AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL – Restricción no prevista en la ley

Ha expresado la jurisprudencia de esta Corporación que los límites de la potestad reglamentaria están señalados en cada caso en particular, por la necesidad de que sea cumplida debidamente la ley, de manera que si ella suministra todos los elementos indispensables para su cabal cumplimiento, nada habrá de agregársele y en consecuencia no es necesario su ejercicio; pero si faltan en ella, detalles necesarios para su debida aplicación, habrá lugar a proveer la regulación necesaria para su correcto cumplimiento a través del ejercicio de la potestad reglamentaria. En el asunto en examen se observa que el párrafo del artículo 3º del Decreto 510 de 2003, expresamente reglamenta el párrafo del artículo 5º de la Ley 797 de 2003, que modifica el artículo 18 de la Ley 100 de 1993. Por su parte el inciso segundo del párrafo del artículo 3º del Decreto 510 de 2003 objeto de la impugnación, contiene un evidente desbordamiento de la potestad reglamentaria. En resumen, el inciso segundo del párrafo del artículo 3º del Decreto Reglamentario 510 de 2003, demandado, al señalar que en caso de resultar diferente la base de cotización, los aportes que excedan los realizados al Sistema de Seguridad Social en Salud, no se tengan en cuenta para la liquidación de la pensión, está señalando una restricción no prevista en la Ley que dice reglamentar. Es cierto que por mandato legal, las cotizaciones al sistema de salud deben hacerse sobre la misma base, sin embargo, se repite, lo que la ley no prevé, es la posibilidad de no tener en cuenta para la liquidación de la pensión, los aportes que excedan a los realizados para el Sistema de Seguridad Social en Salud. Tampoco prevé la ley la posibilidad de que en esos eventos, los aportes excedidos sean devueltos al afiliado con la fórmula que se utiliza para la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos, como lo dispone el inciso demandado.

NOTA DE RELATORIA: Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección.

NORMA DEMANDADA: INCISO SEGUNDO DEL PARAGRAFO DEL ARTÍCULO 3 DEL DECRETO 510 DE 2003

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

MAGISTRADO PONENTE: Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN

Bogotá, D. C., abril seis (6) de dos mil once (2011).

Radicación número: 11001-03-24-000-2007-00242-00 (1687-07)

Actor: DIANA PATRICIA MARTÍNEZ PULGARÍN

Demandando: GOBIERNO NACIONAL

No observando causal de nulidad que invalide la actuación, procede la Sala a dictar sentencia, previos los siguientes

ANTECEDENTES

DIANA PATRICIA MARTÍNEZ PULGARÍN, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, demandó de esta corporación la nulidad del inciso segundo del parágrafo del artículo 3º del Decreto 510 de 2003 expedido por el Gobierno Nacional, por medio del cual reglamenta parcialmente los artículos 3º, 5º, 7º, 8º, 9º, 10 y 14 de la Ley 797 de 2003.

Pese a que el precepto cuya nulidad se impetra es el inciso segundo del parágrafo del artículo 3º del citado Decreto, la Sala, para mayor claridad, transcribe en su integridad dicha disposición, así:

Artículo 3o. La base de cotización del Sistema General de Pensiones será como mínimo en todos los casos de un salario mínimo legal mensual vigente, y máximo de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, límite este que le es aplicable al Sistema de Seguridad Social en Salud. Este límite se aplicará a las cotizaciones cuyo pago debe efectuarse a partir del mes de marzo.

La base de cotización para el Sistema General de Pensiones deberá ser la misma que la base de la cotización del Sistema General de Seguridad Social en Salud, salvo que el afiliado cotice para el Sistema General de Pensiones sobre una base inferior a la mínima establecida para el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Parágrafo. Cuando una persona dependiente deba realizar cotizaciones adicionales como independiente o por prestación de servicios, para los efectos del parágrafo primero del artículo 5o de la Ley 797 de 2003, que modifica el artículo 18 de la Ley 100 de 1993,

deberá informar en los formatos que para tal efecto establezca la Superintendencia Bancaria, el ingreso que efectivamente perciba, manifestando la fuente de sus recursos.

Con el propósito de que estos ingresos se acumulen para la liquidación de la pensión, sobre los mismos debieron haberse realizado los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud. De ser diferente la base de cotización, los aportes que excedan los realizados al Sistema de Seguridad Social en Salud, no se tendrán en cuenta para la liquidación de la pensión y le serán devueltos al afiliado con la fórmula que se utiliza para el cálculo de la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos. (La parte subrayada y resaltada corresponde a la demandada).

Normas violadas y concepto de la violación

En el acápite “Fundamentos de Derecho” invoca el artículo 84 del C. C. A. y los artículos 189 -11, 48 y 53 de la Carta Política. Al explicar el concepto de violación, en resumen, expresa:

En el inciso primero del artículo 5º de la Ley 797 de 2003 se establecieron supuestos concretos para la aplicación de la norma así:

- Afiliados que perciban salario de dos o más empleadores, y

_ Afiliados que perciban ingresos como trabajadores independientes o por prestación de servicios como contratistas.

La norma acusada, dice la actora, no reglamenta sino legisla. Es un precepto de carácter punitivo, en tanto impone una sanción para el universo de los afiliados al Sistema General de Pensiones. Sanciona a todos los afiliados, no solo a los grupos de aportantes a los que se refiere el artículo 5º de la Ley 797 de 2003 que hayan hecho aportes sobre bases diferentes a salud y pensiones.

La sanción la hace consistir en que si el aportante cotizó menos a salud que a pensiones, son los aportes a salud los que se tienen en cuenta para liquidarle su pensión de vejez o invalidez, lo cual, en sentir de la actora, es aberrante porque desconoce el derecho adquirido que tiene el aportante que cotizó al sistema de pensiones una determinada cantidad de dinero, desbordando de esa manera la potestad reglamentaria.

Contestación de la demanda.

Dentro de la oportunidad legal contestaron la demanda, así:

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público (Fls. 90 a 108).

Dicho Ministerio mediante apoderado contestó la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones con fundamento, en síntesis, en el siguiente razonamiento:

El derecho a la salud es un derecho progresivo que depende de los recursos que se tengan destinados para su prestación, motivo por el cual se debe establecer el monto mínimo y máximo del ingreso base de cotización, como

una forma de preservar la adecuada financiación del régimen contributivo y de procurar los recursos necesarios para que pueda hacerse efectivo.

No es cierto, dice el apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que el precepto acusado haya establecido requisitos adicionales para tener derecho a la pensión, pues la exigencia de que el ingreso base de cotización del Sistema General de Pensiones sea el mismo que el Sistema General de Seguridad Social en Salud fue determinado por las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, no por el Gobierno Nacional en el Decreto atacado.

Cuando el inciso demandado alude a la base de cotización para ambos sistemas, recoge lo previsto por el legislador, por ello no excedió ninguna facultad, ni viola norma de orden superior alguna.

El inciso acusado al establecer un mecanismo de verificación para controlar la evasión y hacer explícito que en el caso que se perciba más de un ingreso, o como independiente, recoge lo previsto en la Ley 100 de 1993, en el sentido de aplicar el principio según el cual, las cotizaciones deben ser proporcionales al ingreso, conservando el mismo salario base de cotización para ambos sistemas.

El Ministerio de la Protección Social (Fls. 120 a 128).

Este Ministerio, igualmente mediante apoderado judicial contestó la demanda, se opuso a la prosperidad de las peticiones y advirtió que el Consejo de Estado en sentencia de 3 de junio de 2006 denegó las súplicas de la demanda contra la misma norma aquí acusada, por ende, dice, debe estarse a lo decidido en el aludido fallo. Propuso excepción de cosa juzgada.

El Coadyuvante.

Dentro del término de fijación en lista se presentó CÉSAR AUGUSTO MORENO RODRIGUEZ quien manifestó que coadyuvaba las pretensiones de la demanda de nulidad formulada contra el inciso segundo del parágrafo del artículo 3º del Decreto Reglamentario 510 de 5 de marzo de 2003, por considerar que el Gobierno Nacional con el propósito de reglamentar una ley “legisló”, pues al establecer como factor para liquidación y pago de las pensiones de vejez e invalidez las cotizaciones y aportes hechos por concepto de salud e incluir requisitos adicionales a los señalados en la Ley, se extralimitó en el ejercicio de la potestad reglamentaria.

Además de coadyuvar la demanda, adicionó una pretensión, por considerar que la actora no demandó todos los apartes del artículo 3º del Decreto Reglamentario 510 de 2003 que deben ser declarados nulos y porque encuentra que la norma acusada es inconstitucional por ser contraria a los artículos 48 y 84 de la C. N.

El Ministerio Público.

En su intervención, el Procurador Segundo Delegado ante el Consejo de Estado, pide estarse a lo resuelto en sentencia de 13 de julio de 2006 dictada en el proceso No. 3818-04, solicitud que hace con fundamento en el siguiente razonamiento:

El Decreto acusado no excede la potestad reglamentaria como lo afirma la actora, toda vez que el texto del parágrafo del artículo 3º del Decreto 510 de 2003, prevé que los diversos ingresos se acumulen para la liquidación de la pensión, y que sobre los mismos debieron haberse realizado los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud. En caso de ser diferente la base de cotización, los aportes que excedan los realizados al Sistema de Seguridad Social en Salud, no se tendrán en cuenta para la liquidación de la pensión y

le serán devueltos al afiliado. En consecuencia, el acto acusado no hace otra cosa que desarrollar el parágrafo 1º del artículo 5º de la Ley 797 de 2003.

No es cierto como lo afirma la actora, dice el Agente del Ministerio Público, que el acto acusado haya instituido como obligatoria la cotización en salud para tener derecho a pensión, puesto que los requisitos definidos en la ley para acceder a la pensión están sustentados en tres condiciones: edad, tiempo de servicio o cotizaciones. Basta que se cumplan y se tiene derecho a pensión. La base de cotización en salud, por mandato legal, debe ser la misma contemplada en el sistema general de pensiones, como lo prevé el parágrafo 1º del artículo 204 de la Ley 100 de 1993.

De tal suerte que los dos subsistemas (pensiones y salud) deben coincidir en la base de cotización, a fin de evitar conductas indebidas, como lo señaló la Corte Constitucional en sentencia C-064 de 2005 al decidir sobre la exequibilidad del artículo 5º de la Ley 797 de 2003.

La norma acusada plantea una consecuencia jurídica en materia pensional, consistente en no tener en cuenta el valor superior para el monto de la pensión, no plantea lo que dice la actora: que para tener derecho a pensión se requiere cotizar en salud, pues basta con acreditar el status jurídico con el cumplimiento de la edad, el tiempo de servicios o número de semanas de cotizaciones contempladas en la ley.

Tampoco es cierta la afirmación de la demandante, la cual hace consistir en que el inciso demandado se debe aplicar únicamente a trabajadores independientes, pues los artículos 5º y 6º de la Ley 797 de 2003 fijaron el salario base de cotización, tanto para trabajadores dependientes como para independientes.

En esencia, el ingreso base de cotización tanto para salud como para pensión debe ser el mismo y corresponde a los ingresos que perciba el afiliado y no hay razón para pensar que la Ley 100 de 1993 o la 797 de 2003 hubieran excluido a los trabajadores independientes del principio de igualdad del salario base de cotización para salud y pensiones.

La ley consagra de manera clara la interdependencia e integralidad entre los dos sistemas y ellos no son excluyentes como parece entenderlo la actora, pues tanto el Sistema General de Seguridad Social en Salud como en Pensiones, hacen parte del Sistema de Seguridad Social Integral como lo prescribe el artículo 1º de la Ley 100 de 1993.

Para resolver, se

CONSIDERA

En primer término se aclara que la parte cuya nulidad se pretende en esta demanda, es el inciso segundo del parágrafo del artículo 3º del Decreto Reglamentario 510 de 2003.

Obedece esta aclaración a que, como ya se advirtió, dentro del término de fijación en lista CÉSAR AUGUSTO MORENO RODRÍGUEZ se presentó al proceso como coadyuvante y en tal calidad adicionó una pretensión, por considerar que la actora no demandó todos los apartes del artículo 3º del citado Decreto 510 de 2003 y que, a su entender, deben ser declarados nulos.

La Sala se abstiene de examinar la aludida pretensión, por antitécnica e improcedente, en consideración a que, el artículo 146 del C. C. A. dispone que en los procesos de simple nulidad (como lo es el presente), cualquier

persona podrá pedir que se le tenga como parte coadyuvante o impugnadora, hasta el vencimiento del término para alegar en la primera o única instancia.

El papel que cumple el coadyuvante, como su nombre lo indica, se circunscribe a contribuir con argumentos para enriquecer los planteamientos de la demanda, no para adicionar nuevas pretensiones involucrando otras normas acusadas

De aceptar los planteamientos del coadyuvante en los términos expuestos, equivaldría, no solo una adición a la demanda, sino más bien una nueva demanda con todas sus formalidades, lo cual no es posible a través del instituto de la “coadyuvancia”.

La Excepción de Cosa Juzgada

En su intervención, la apoderada del Ministerio de la Protección Social (fl. 127), propuso la excepción de cosa juzgada y expresamente pidió estarse a lo resuelto por esta Sección en sentencia de 13 de julio de 2006, dictada en el proceso con número de radicación interna 3818 – 04, por haberse pronunciado “... sobre pretensiones idénticas a las invocadas en el presente caso”, la cual se examina y decide enseguida.

Efectivamente esta Sección, en sentencia de 13 de julio de 2006, dictada en el proceso 3818-04, actor: Jaime Ruiz Rueda, con ponencia de la Magistrada Ana Margarita Olaya Forero, se decidió sobre la legalidad del inciso segundo del parágrafo del artículo 3º del Decreto Reglamentario 510 de 2003, es decir, la misma disposición demandada en este proceso denegando las súplicas de la demanda.

Al respecto se advierte que no se configura la excepción, pues a pesar de que tanto en el citado proceso, como en el presente, la disposición atacada es la misma, los cargos formulados son distintos.

Lo anterior, por cuanto en el proceso referido se acusó y juzgó dicho inciso analizándolo frente a cargos diferentes a los expuestos en el presente proceso.

En efecto, en la sentencia de 13 de julio de 2006 dictada en el proceso 3818-04, la Sala sintetizó así la acusación:

“...que el inciso demandado pretende establecer como requisito sine qua non la simultaneidad en las cotizaciones de ingresos tanto para pensión como para salud, con base en los mismos ingresos y que cuando éstos son superiores en la cotización en salud, para efectos de la pensión no se tiene en cuenta el sobrante, es decir que instituyó como obligatoria la cotización en salud, para tener derecho a la pensión, pues de lo contrario, si no existe la primera, solo se tiene derecho a la devolución de saldos a título de indemnización.”

...

“...que aún cuando el inciso demandado reglamenta el parágrafo del artículo 5º de la ley 797 de 2003, aplicable únicamente a trabajadores dependientes en cuanto a la base de cotización de la pensión, ha sido tomado por las entidades promotoras de salud, entre ellas el ISS, para aplicarlo a los trabajadores independientes, haciendo obligatoria la cotización en salud como requisito simultáneo para tener derecho a la pensión, sin tener en cuenta que para estos trabajadores a cuya

base de cotización para pensión se refiere el artículo 6º de la citada ley, el Decreto 510 de 2003 no reglamentó nada expresamente en relación con la obligatoriedad en la cotización en salud.”

Como más adelante se explicará, los cargos formulados contra el inciso demandado en el presente proceso son distintos, motivo por el cual la excepción propuesta no tiene vocación de prosperidad y así se declarará en la parte resolutive de esta sentencia.

Hechas las anteriores aclaraciones, a continuación se decide el fondo de la controversia, previo el siguiente razonamiento:

Se impetra la nulidad del inciso segundo del párrafo del artículo 3º del Decreto 510 de 2003, no obstante para fijar sus alcances, será indispensable referirse al contenido íntegro del párrafo al cual pertenece, puesto que si se examina al mencionado inciso de manera aislada, puede resultar hasta sin sentido.

Según quedó consignado en los antecedentes de esta providencia, las razones sobre las cuales se edifica la acusación del inciso demandado, las concretó la parte actora en síntesis en que la norma acusada, no reglamenta sino legisla. Considera que es un precepto de carácter punitivo, en tanto impone una sanción para el universo de los afiliados al Sistema General de Pensiones. Sanciona a todos los afiliados, no solo a los grupos de aportantes a los que se refiere el artículo 5º de la Ley 797 de 2003 que hayan hecho aportes sobre bases diferentes a salud y pensiones.

La sanción la hace consistir en que si el aportante cotizó menos a salud que a pensiones, son los aportes a salud los que se tienen en cuenta para liquidarle su pensión de vejez o invalidez, lo cual, en sentir de la actora, es aberrante porque desconoce el derecho adquirido que tiene el aportante que cotizó al sistema de pensiones una determinada cantidad de dinero, desbordando de esa manera la potestad reglamentaria.

Previo a determinar si el Presidente de la República con la expedición del Decreto 510 de 2003 con las previsiones contenidas en el inciso atacado desbordó el poder reglamentario se expone el siguiente razonamiento:

Ha expresado la jurisprudencia de esta Corporación que los límites de la potestad reglamentaria están señalados en cada caso en particular, por la necesidad de que sea cumplida debidamente la ley, de manera que si ella suministra todos los elementos indispensables para su cabal cumplimiento, nada habrá de agregársele y en consecuencia no es necesario su ejercicio; pero si faltan en ella, detalles necesarios para su debida aplicación, habrá lugar a proveer la regulación necesaria para su correcto cumplimiento a través del ejercicio de la potestad reglamentaria.

En el asunto en examen se observa que el párrafo del artículo 3º del Decreto 510 de 2003, expresamente reglamenta el párrafo del artículo 5º de la Ley 797 de 2003, que modifica el artículo 18 de la Ley 100 de 1993.

Por su parte el inciso segundo del párrafo del artículo 3º del Decreto 510 de 2003 objeto de la impugnación, contiene un evidente desbordamiento de la potestad reglamentaria, el cual se deduce al comparar a doble columna el inciso reglamentario demandado con el precepto legal reglamentado, así:

DECRETO 510 DE 2003	LEY 100 DE 1993
ARTÍCULO 3.-	ARTÍCULO 18. BASE DE COTIZACIÓN. La base para
...	calcular las cotizaciones a que hace

Parágrafo. Cuando una persona dependiente deba realizar cotizaciones adicionales como independiente o por prestación de servicios, para los efectos del parágrafo primero del artículo 5o de la Ley 797 de 2003, que modifica el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, deberá informar en los formatos que para tal efecto establezca la Superintendencia Bancaria, el ingreso que efectivamente perciba, manifestando la fuente de sus recursos.

Con el propósito de que estos ingresos se acumulen para la liquidación de la pensión, sobre los mismos debieron haberse realizado los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud. De ser diferente la base de cotización, los aportes que excedan los realizados al Sistema de Seguridad Social en Salud, no se tendrán en cuenta para la liquidación de la pensión y le serán devueltos al afiliado con la fórmula que se utiliza para el cálculo de la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos. (La parte subrayada y resaltada corresponde a la demandada).

referencia el artículo anterior, será el salario mensual.

El salario base de cotización para los trabajadores particulares, será el que resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo. El salario mensual base de cotización para los servidores del sector público, será el que señale el Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4a. de 1992.

El límite de la base de cotización será de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes para trabajadores del sector público y privado. Cuando se devenguen mensualmente más de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes la base de cotización será reglamentada por el gobierno nacional y podrá ser hasta de 45 salarios mínimos legales mensuales para garantizar pensiones hasta de veinticinco (25) salarios mínimos legales.

Las cotizaciones de los trabajadores cuya remuneración se pacte bajo la modalidad de salario integral, se calculará sobre el 70% de dicho salario.

En todo caso, el monto de la cotización mantendrá siempre una relación directa y proporcional al monto de la pensión.

PARÁGRAFO 1o. En aquellos casos en los cuales el afiliado perciba salario de dos o más empleadores, o ingresos como trabajador independiente o por prestación de servicios como contratista, en un mismo período de tiempo, las cotizaciones correspondientes serán efectuadas en forma proporcional al salario, o ingreso devengado de cada uno de ellos, y estas se acumularán para todos los efectos de esta ley sin exceder el tope legal. Para estos efectos, será necesario que las cotizaciones al sistema de salud se hagan sobre la misma base.

En ningún caso el ingreso base de cotización podrá ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente. Las personas que perciban ingresos inferiores al salario mínimo legal mensual vigente, podrán ser beneficiarias del Fondo de Solidaridad Pensional, a efectos de

	que éste le complete la cotización que les haga falta y hasta un salario mínimo legal mensual vigente, de acuerdo con lo previsto en la presente ley. (Inciso 4º y párrafo modificados por el artículo 5 de la Ley 797 de 2003).
--	--

Obsérvese que la norma reglamentada (párrafo 1º del artículo 18 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 5º de la Ley 797 de 2003), establece unas precisas condiciones que resultan modificadas por el Decreto reglamentario.

En efecto, la Ley (reglamentada) en materia de cotizaciones, prescribe lo siguiente:

- Cuando el afiliado percibe salario de dos o más empleadores o ingresos como trabajador independiente o por prestación de servicios como contratista, en un mismo período de tiempo, las cotizaciones correspondientes serán efectuadas en forma proporcional al salario o ingreso devengado en cada uno de ellos y se acumularán “para todos los efectos de esta Ley”, sin exceder el tope legal, e impone la necesidad de que las cotizaciones al sistema de salud se hagan sobre la misma proporción.
- En ningún caso el ingreso base de cotización podrá ser inferior a un salario mínimo legal.
- Quienes perciban ingresos inferiores al salario mínimo legal mensual, podrán ser beneficiarios del Fondo de Solidaridad Pensional, a efectos de que éste les complete la cotización que les haga falta y hasta un salario mínimo legal mensual vigente.

Por su parte la norma reglamentaria (demandada), contempla las siguientes previsiones:

- Sus destinatarios son las personas dependientes que deban realizar cotizaciones adicionales como independientes o por prestación de servicios.
- Ellos deben informar en los formatos que para tal efecto establezca la Superintendencia Bancaria, el ingreso que efectivamente perciba, manifestando la fuente de sus recursos.
- Con el propósito de que tales ingresos se acumulen para la liquidación de la pensión, sobre los mismos debieron haberse realizado los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud.
- De ser diferente la base de cotización, los aportes que excedan los realizados al sistema de Seguridad Social en Salud, no se tendrán en cuenta para la liquidación de la pensión.
- Cuando son diferentes, serán devueltos al afiliado con la fórmula que se utiliza para el cálculo de la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos.

En resumen, el inciso segundo del párrafo del artículo 3º del Decreto Reglamentario 510 de 2003, demandado, al señalar que en caso de resultar diferente la base de cotización, los aportes que excedan los realizados al Sistema de Seguridad Social en Salud, no se tengan en cuenta para la liquidación de la pensión, está señalando una restricción no prevista en la Ley que dice reglamentar.

Es cierto que por mandato legal, las cotizaciones al sistema de salud deben hacerse sobre la misma base, sin embargo, se repite, lo que la ley no prevé,

es la posibilidad de no tener en cuenta para la liquidación de la pensión, los aportes que excedan a los realizados para el Sistema de Seguridad Social en Salud.

Tampoco prevé la ley la posibilidad de que en esos eventos, los aportes excedidos sean devueltos al afiliado con la fórmula que se utiliza para la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos, como lo dispone el inciso demandado.

Por las razones que anteceden, se declarará la nulidad del inciso segundo del párrafo del artículo 3º del Decreto 510 de 2003 expedido por el Gobierno Nacional, por medio del cual reglamenta parcialmente los artículos 3º, 5º, 7º, 8º, 9º, 10 y 14 de la Ley 797 de 2003.

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

F A L L A

DECLÁRASE INFUNDADA la excepción de cosa juzgada propuesta por la apoderada del Ministerio de la Protección Social, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

DECLÁRASE LA NULIDAD del inciso segundo del párrafo del artículo 3º del Decreto 510 de 2003 expedido por el Gobierno Nacional, por medio del cual reglamenta parcialmente los artículos 3º, 5º, 7º, 8º, 9º, 10 y 14 de la Ley 797 de 2003, por las razones expuestas.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y una vez ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente. **PUBLÍQUESE.**

Discutida y aprobada en sesión celebrada en la fecha.

VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

GERARDO ARENAS MONSALVE GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

ALFONSO VARGAS RINCÓN