

COSA JUZGADA - Características / COSA JUZGADA - Elementos que la estructuran. Mismo objeto y misma causa petendi / IDENTIDAD PLENA DE OBJETO - Inexistencia para declarar cosa juzgada / IDENTIDAD DE CAUSA PETENDI - Inexistencia para declarar cosa juzgada

Esta Sección en punto del tema de la cosa juzgada en el contencioso de simple nulidad ha sostenido, que son dos los aspectos procesales que marcan los límites de dicha figura jurídica, a saber: i) el mismo objeto, esto es la misma relación jurídica sobre la cual versa el derecho pretendido y ii) la misma causa petendi, vale decir la misma razón de hecho que se invoca como fundamento de la pretensión anulatoria. En el caso concreto, advierte la Sala que en relación con la identidad de objeto entre la demanda tramitada en la Sección Cuarta de esta Corporación, radicada con el número 15399 y el presente proceso, la misma es parcial toda vez que, en la primera únicamente se solicitó la nulidad del inciso 2 del artículo 3 del Decreto 510 de 2003, en tanto que, en el presente proceso, se solicita adicionalmente la nulidad parcial del inciso primero del citado Decreto, lo que no permite establecer una identidad plena de objeto, tal como lo establece el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil. Así mismo, debe decirse que la causa petendi de ambos procesos difiere uno respecto del otro toda vez que, como quedó visto, en el primero de ellos la Sección Cuarta de ésta Corporación sostuvo que la parte actora no estructuró un argumento en forma clara que hubiera permitido declarar la nulidad del inciso segundo del artículo 3 del Decreto 510 de 2003, situación que no se observa en el presente proceso donde la parte actora claramente sustentó su pretensión en el hecho de que el Presidente de la República al expedir la citada norma excedió la potestad reglamentaria respecto de la Ley 979 de 2003.

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

FUENTE FORMAL: DECRETO 510 DE 2003 - ARTICULO 3 INCISO 2 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 332

NOTA DE RELATORIA: Cita sentencia Consejo de Estado, Sección Segunda, Exp. 11223, MP. Dolly Pedraza de Arenas.

NORMA DEMANDADA: DECRETO 510 DE 2003 - ARTICULO 3

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES - Base de cotización / COTIZACION EN PENSION - Definición. Obligatoriedad. Naturaleza / BASE DE COTIZACION DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES - Límites

En un Sistema General de Seguridad Social en Pensiones con carácter contributivo, como el previsto por el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, las cotizaciones constituyen la fuente de financiamiento de los beneficios pensionales a que tienen derecho sus afiliados. En efecto, el Sistema Colombiano de Seguridad Social en Pensiones, adopta como modalidad de financiación el pago de las cotizaciones, que conforme a la Constitución Política tienen el carácter de aportes parafiscales, que sirven de base para obtener el reconocimiento de la prestación pensional. Bajo este supuesto, debe entenderse que la cotización es el pago mensual que debe efectuar un empleado dependiente o independiente a lo largo de su vida laboral, de acuerdo al porcentaje previsto por el legislador sobre los ingresos que viene percibiendo. Así lo estableció el artículo el artículo 17 de la Ley 100 de 1003: "ARTÍCULO 17. OBLIGATORIEDAD DE LAS COTIZACIONES. <Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el

siguiente:> 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. (...).” No obstante lo anterior, el legislador mediante la expedición de la Ley 797 de 29 de enero de 2003, reformó algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones, previsto en la Ley 100 de 1993, entre ellas los límites aplicables a la base de cotización del sistema de seguridad social en pensiones. Sobre este particular, se observa que el artículo 5, por medio del cual se modifica el inciso 4 y parágrafo del artículo 18 de la Ley 100 de 1993, estableció dicho límite en 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes para los trabajadores del sector público y privado y, para el caso de los trabajadores independientes, distinguió entre los contratistas, quienes deben efectuar su cotización con base en los ingresos devengados y, en el caso de los demás trabajadores independientes, quienes cotizarán sobre los ingresos que declaren ante la entidad a la cual se afilien, guardando correspondencia con los ingresos efectivamente percibidos. Precisa igualmente que en ningún caso el ingreso base de cotización podría ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente.

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

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 - ARTICULO 17 / LEY 797 DE 2003

NORMA DEMANDADA: DECRETO 510 DE 2003 - ARTICULO 3

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - Base de cotización / TRABAJADORES INDEPENDIENTES - Base de cotización / BASE DE COTIZACION DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - Límite

En lo que se refiere, a la base de cotización, en el sistema general de seguridad social en salud el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, en su texto original, preceptuaba que la cotización obligatoria para Este sistema sería del 12% del salario base de cotización, el cual no podría ser inferior al salario mínimo. Así mismo, en su parágrafo 1 estableció que la base de cotización de las personas afiliadas al sistema de seguridad social en salud, sería igual a la contemplada en el sistema general de pensiones. Para el caso de los trabajadores independientes, el parágrafo 2 de la citada norma estableció que la base de cotización es determinada sobre los ingresos que calcule la respectiva empresa promotora de salud, de acuerdo con el sistema de presunción de ingresos establecido para tal efecto por la Superintendencia de Salud. En todo caso, cuando los ingresos reales del trabajador independiente fueran superiores a los que resulten de la aplicación de las presunciones sobre bases mínimas, los aportes deberán hacerse con base en los ingresos reales. (Decreto 1406 de 1999). De acuerdo con lo antes expuesto, desde la expedición de la Ley 100 de 1993 el legislador previó un límite en la base de cotización aplicable al sistema de seguridad social en pensiones el cual, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, fue modificado estableciéndolo en 25 salarios mínimos legales mensuales vigente. Límite que por disposición expresa del parágrafo 1 del artículo 204 de la Ley 100 de 1993 le resulta aplicable a la base de cotización del sistema general de seguridad social en salud.

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

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 - ARTICULO 204 / LEY 797 DE 2003

NORMA DEMANDADA: DECRETO 510 DE 2003 - ARTICULO 3

SISTEMA DE SALUD Y PENSIONES - Unificación de las bases de cotización. Objeto / SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - Base de cotización. Igual a la base de cotización del sistema general de pensiones / COTIZACIONES EN SALUD Y EN PENSIONES - Legalidad del Decreto 510 de 2003 al reproducir la unificación prevista en la ley / BASE DE COTIZACION EN SALUD Y PENSIONES - Exequibilidad de la Ley 797 y legalidad del Decreto 510 de 2003 / POTESTAD REGLAMENTARIA - Inexistencia de extralimitación al expedir el Decreto Reglamentario 510 de 2003

Con el fin de establecer si el gobierno nacional excedió su potestad reglamentaria al haber unificado las bases de cotización en los sistemas de salud y pensiones, la Sala considera necesario hacer las siguientes consideraciones: Con la expedición de la Ley 797 de 29 de enero de 2003 el legislador introdujo varias modificaciones al Sistema General de Seguridad en Pensiones, previsto por la Ley 100 de 1993, entre ellas el aumento gradual en la tasa de cotización, el incremento en el tiempo mínimo de cotización requerido para acceder a la pensión de vejez y la obligación de cotizar al sistema de salud sobre la misma base prevista para el sistema de pensiones en los casos en que el afiliado al sistema perciba salario de dos o más empleadores o ingresos como trabajador independiente o como contratista. Estas medidas, entre otras razones, respondían a la necesidad expresada por el gobierno nacional, en la exposición de motivos del proyecto de ley, de alcanzar una mayor equidad, solidaridad y viabilidad financiera del sistema general de seguridad social, ante la reiterada conducta de algunos de sus afiliados de cotizar sobre una base superior al sistema en pensiones y sobre una base inferior o mínima al sistema en salud. Así se observa en el acápite de explicación del articulado, contenido en la exposición de motivos de la Ley 797 de 2003. La Corte Constitucional al declarar la constitucionalidad del parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 797 de 2003, en el aparte en el que el legislador dispone la obligación de cotizar al sistema de salud sobre la misma base prevista para el sistema de pensiones, en los casos en que el afiliado al sistema perciba salario de dos o más empleadores o ingresos como trabajador independiente o como contratista, precisó: "... La exigencia de cotizar al sistema de seguridad social en salud sobre la misma base que se cotiza para el sistema general de pensiones, a fin de que los afiliados que durante un mismo período ostentan la doble condición de asalariados y trabajadores independientes, puedan acumular las cotizaciones de los dos ingresos de distinta fuente, constituye además un mecanismo de control a la evasión de los aportes debidos al sistema de seguridad social en salud, puesto que impide que dichos afiliados coticen sobre una base superior para el sistema de pensiones y sobre una base inferior o mínima a la seguridad social en salud, con lo cual se preserva la integridad y sostenibilidad de todo el sistema de seguridad social integral. (...)." Cabe advertir que dicha unificación en las bases de cotización de los sistemas de pensiones y salud no es una innovación que introduce el legislador, al Sistema de Seguridad Social Integral, a través de la Ley 797 de 2003 toda vez que, desde la expedición de la Ley 100 de 1993, parágrafo 1 del artículo 204, ya se encontraba establecido que respecto de los trabajadores dependientes la base de cotización de las personas afiliadas al sistema en salud, sería la misma prevista en el sistema general de pensiones. Las consideraciones que anteceden, le permiten a la Sala afirmar que no le asiste la razón a la parte actora cuando sostiene que el Presidente de la República excedió su potestad reglamentaria al haber unificado las bases de cotización de los sistemas de salud y pensiones a través del Decreto 510 de 2003, en primer lugar por que, como quedó visto, la Ley 797 de 2003 y su Decreto Reglamentario únicamente

reproducen lo previsto por la Ley 100 de 1993 en la materia y en segundo lugar, por que no se puede perder de vista que estamos en presencia de un único Sistema de Seguridad Social Integral que no admite interpretaciones aisladas y sesgadas de las normas que lo integran.

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

FUENTE FORMAL: LEY 797 DE 2003 / LEY 100 DE 1993 / DECRETO 510 DE 2003

NORMA DEMANDADA: DECRETO 510 DE 2003 - ARTICULO 3

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., veintidós (22) de septiembre de dos mil diez (2010).

Radicación número: 11001-03-25-000-2003-00269-01(2524-03) y 11001-03-25-000-2003-00275-01(2800-03)

Actor: MANUELA GARCES OSORIO Y OTROS Y LINA MARCELA MATUTE GALVIS

Demandado: GOBIERNO NACIONAL

Llegado el momento de decidir y no observando causal de nulidad que invalide la actuación, procede la Sala a dictar sentencia en el asunto de la referencia, previos los siguientes

ANTECEDENTES

Expediente No. 2524-2003

Manuela Garcés Osorio, Patricia Montoya Ruiz, María Victoria Ríos Fernández y Beatriz Eugenia Ochoa Angulo, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, interponen demanda de simple nulidad, en procura de la declaratoria de nulidad parcial de las siguientes disposiciones en los apartes que se subrayan:

“DECRETO 510 DE 2003
(marzo 5)

Diario Oficial No. 45.118, de 6 de marzo de 2003
MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

*Por medio del cual se reglamentan parcialmente los artículos 3o., 5o.,
7o., 8o., 9o., 10 y 14 de la Ley 797 de 2003.*

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

*en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial
las que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución
Política y la Ley 797 de 2003,*

DECRETA:

*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.*

(...).”

Los hechos de la demanda se resumen así:

En vigencia de la Ley 11 de 1988, por la cual se consagran unas excepciones en el régimen del Seguro Social, se estableció que el trabajador del servicio doméstico que devengara una remuneración en dinero inferior al salario mínimo legal vigente, cotizaría al Seguro Social sobre la base de dicha remuneración, cuyo porcentaje en ningún caso podrá aplicarse sobre una cuantía inferior al 50% de salario mínimo legal.

Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, mediante la cual se reguló el Régimen Pensional y de Salud, se dispuso en el inciso 4 del artículo 18 que en

ningún caso la base de cotización al sistema general de pensiones podría ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, salvo lo dispuesto para los trabajadores del servicio doméstico conforme lo establecía la Ley 11 de 1988.

La anterior disposición fue modificada por el artículo 5 de la Ley 797 de 2003 en cuanto señaló sin excepción que, la base de cotización para el régimen general de pensiones no podría ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

Sobre este particular, la Ley 797 de 2003, revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para que en el término de seis meses expidiera normas con fuerza de ley para reformar el régimen pensional.

Bajo estos supuestos, el Presidente de la República, expidió el Decreto 510 de 2003 mediante el cual reglamentó los artículos 3, 5, 7, 8, 9, 10 y 14 de la citada ley, excediendo a juicio de la parte actora, su potestad reglamentaria toda vez que, modificó aspectos del régimen general de salud, tales como el monto de cotización, eliminando así la excepción prevista para los trabajadores del servicio doméstico.

Precisó, que el artículo 3 del Decreto 510 de 2003 dispuso que la base de cotización del Sistema General de pensiones sería como mínimo, en todos los casos, un salario mínimo legal mensual vigente y como máximo 25 salarios mínimos. Límites que le resultan aplicables a la base de cotización en el sistema de seguridad social en salud.

Expediente No. 2800-2003

Observa la Sala que ante el Despacho del entonces Consejero Jesús María Lemos Bustamante se venía tramitando una demanda de simple nulidad, formulada por la señora Lina Marcela Matute Galvis, en procura de obtener la declaratoria de nulidad parcial de las siguientes disposiciones en el aparte que se subraya:

“DECRETO 510 DE 2003
(marzo 5)

Diario Oficial No. 45.118, de 6 de marzo de 2003
MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

Por medio del cual se reglamentan parcialmente los artículos 3o., 5o., 7o., 8o., 9o., 10 y 14 de la Ley 797 de 2003.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y la Ley 797 de 2003,

DECRETA:

*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.*

(...).”

Los hechos de la demanda se resumen así:

El Presidente de la República haciendo uso de las atribuciones conferidas por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política expidió el Decreto 510 de 5 de marzo de 2003, por medio del cual reglamentó los artículos 3, 5, 7, 8, 9, 10 y 14 de la Ley 797 de 2003.

Sostuvo la parte demandante que, el Presidente de la República se excedió en su facultad reglamentaria al haber regulado mediante el citado decreto el monto de la base de cotización del sistema de salud toda vez que, el artículo 5 de la Ley 797 de 2003 no le atribuía competencia para regular un tema que goza de reserva legal.

Precisó que, como el límite aplicable a la base de cotización del sistema de seguridad social en salud ya había sido previsto por el legislador mediante el parágrafo 1 del artículo 204 de la Ley 100 de 1993, el Presidente de la República a través del Decreto 510 de 2003 no debió ocuparse de reglamentar dicha materia.

De la acumulación de procesos

El despacho que sustancia la presente causa mediante auto de 25 de octubre de 2007, accedió a la solicitud formulada por el Ministerio de la Protección Social en el sentido de acumular al presente proceso, el expediente radicado bajo el número 2800-2003, tramitado en el despacho del Consejero Jesús María Lemos Bustamante, con el argumento de que ambos asuntos correspondían al mismo tipo de acción, la cual había sido formulada contra la misma norma, esto es, el artículo 3 del Decreto 510 de 2003 y encontrándose en la misma etapa procesal, sin que se hubiera llegado a proferir decisión definitiva (fls. 126 a 127).

Bajo estos supuestos, el análisis que continuación elabora la Sala, sobre cada una de las demandas tramitadas ante esta Sección, se realizará de manera conjunta toda vez que, resulta evidente la identidad entre las normas violadas, el concepto de violación y la contestación a las demandas que obran en los respectivos procesos.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En las demandas se citan como normas vulneradas las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 189, numeral 11, 113, 114, 121, 122 y 150 numeral 1.

De la Ley 11 de 1988, los artículos 1 y 2.

De la Ley 100 de 1993, los artículos 18 y 204.

La Ley 797 de 2003.

Al explicar el **concepto de violación**, en cada uno de los procesos, se exponen los siguientes argumentos tendientes a desvirtuar la legalidad de la norma demandada:

De acuerdo con la Constitución Política de 1991 le corresponde al Congreso de la República elaborar y reformar las leyes, mientras que el Presidente, como suprema autoridad administrativa, y en ejercicio de su potestad reglamentaria, debe desarrollar la ley con el fin de asegurar su correcta ejecución y aplicación sin sobrepasar ni modificar los parámetros establecidos en ella.

Son ramas del poder público la Legislativa, Ejecutiva y Judicial cada una de ellas con funciones claramente delimitadas y establecidas en la Constitución Política y la Ley, razón por la cual, cuando alguna de ellas se arroga competencias atribuida

a otra, como ocurre en el caso en que el ejecutivo excede su potestad reglamentaria, se evidencia una clara vulneración a los principios de colaboración armónica y separación de poderes.

Con la expedición del Decreto 510 de 2003 el Presidente de la República excedió la potestad reglamentaria conferida por la Constitución Política y la Ley 797 de 2003, al modificar aspectos relacionados con el sistema general de salud, en cuanto modifica los límites de su base de cotización, toda vez que, la citada ley no regula aspectos relacionados con el sistema de seguridad social en salud.

En concreto, a juicio de la parte actora, el Decreto 510 de 2003 no podía regular en su artículo 3 el tema de la base de cotización para el sistema de salud, dado que su expedición obedeció al ejercicio de la facultad reglamentaria de la Ley 797 de 2003, la cual sólo alude a temas relacionados con el sistema general de pensiones.

Precisó que, al Congreso de la República le fue atribuida la potestad para elaborar y reformar las leyes, en tanto que al poder Ejecutivo únicamente le corresponde reglamentarlas para su correcta aplicación, lo que de ninguna manera le autoriza en sentido material a crear disposiciones normativas como lo hizo el Presidente de la República al expedir el Decreto 510 de 2003.

SUSPENSIÓN PROVISIONAL

Mediante auto del 9 de octubre de 2003 esta Sección admitió la demanda que se tramita en este despacho, absteniéndose de decretar la suspensión provisional de la norma demandada, con el siguiente argumento (fls. 24 a 29):

Sostuvo que, la parte demandante no cumplió con los requerimientos mínimos exigidos por el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo para que procediera la suspensión provisional parcial de los incisos primero y segundo del artículo 3 del Decreto 510 de 2003 en razón a que, dentro del escrito de la demanda no se sustentó de manera expresa la solicitud de suspensión de la citada norma y mucho menos se efectuó una comparación entre la norma que se estimaba vulnerada y el acto que se considera infractor de la misma.

Por su parte el despacho del Consejero Jesús María Lemos Bustamante mediante auto de 22 de febrero de 2004 admitió la demanda radicada bajo el número 2800-2003, y negó la solicitud de suspensión provisional con el argumento de que la parte demandante no sustentó de modo expreso las razones por las cuales se advierte una infracción de las disposiciones invocadas (fls. 13 a 18, cuaderno No.2).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1. El Ministerio de la Protección Social contestó la demanda, con los siguientes argumentos (fls. 73 a 81 del cuaderno No.1 y 37 a 41 del cuaderno No.2):

Se argumenta que, desde la expedición de la Ley 100 de 1993 la cotización destinada al sistema de seguridad social en pensiones goza del carácter de obligatoria tanto para los empleados como para las personas vinculadas mediante contratos de prestación de servicios. Sin embargo, precisó que no ocurría lo mismo en materia de salud pues, al no existir norma expresa que contemplara tal obligación, las personas vinculadas mediante contratos de prestación de servicios en muchas ocasiones no realizaban la respectiva cotización.

Manifestó que, no obstante lo anterior resulta innegable que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 la base de cotización tanto para salud como para pensiones se encuentra ligada tal como lo establece el parágrafo 1 de su artículo 204 al disponer que: *“La base de cotización para las personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos será la misma contemplada en el Sistema General de Pensiones.”*

De acuerdo con lo expuesto, sostuvo que al haberse establecido mediante el artículo 5 de la Ley 797 de 2003 los límites en la base de cotización en materia pensional resulta lógico, y acorde con la intención del legislador, que la misma se aplique para las cotizaciones en salud.

Manifestó que, el gobierno nacional al expedir el Decreto 510 de 2003 no hizo otra cosa que reiterar lo ya expuesto por las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, en sus artículos 204 y 5, respectivamente, con el objeto de preservar la igualdad entre los

distintos aspectos que integran el sistema general de seguridad social en salud y pensiones, y evitar la constante evasión en el pago de las cotizaciones al mismo.

Finalmente pidió que, dado que en el despacho del Consejero Jesús María Lemos Bustamante se tramita el proceso radicado bajo el número 2800-2003, del cual se observa identidad de hechos y pretensiones con la presente demanda, ambos asuntos deben ser acumulados con el fin de que se profiera un único fallo en el que se defina la legalidad del artículo 3 del Decreto 510 de 2003.

2. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mediante escrito visible a folio 87, solicitó negar las pretensiones de la demandada, con los siguientes argumentos (fls. 87 a 97 del cuaderno No.1 y 45 a 55 del cuaderno No. 2):

Sostiene que, no es cierto como lo afirma la parte demandante que el gobierno nacional al expedir el Decreto 510 de 2003 hubiera excedido la potestad reglamentaria que le confiere la Constitución Política dado que, el hecho de que la base de cotización del sistema general de salud sea la misma del sistema pensional obedece a lo previsto por el legislador en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

Manifestó que, la Corte Constitucional en sentencia C-064 de 2005 declaró exequible el parágrafo 1 del artículo 5 de la ley 797 de 2003¹, argumentando que la regla mediante la cual se ordena unificar las base de cotización en los sistemas de salud y pensiones ya se encontraba prevista en el parágrafo 1 del artículo 204 de la Ley 100 de 1993, con la única finalidad de evitar conductas que pongan en riesgo la estabilidad financiera del sistema general de seguridad social.

Concluyó que, las razones expuestas en el pronunciamiento de constitucionalidad sobre el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 797 de 2003 resultan aplicables a los apartes demandados del artículo 3 del Decreto 510 de 2003, mediante la presente acción de simple nulidad, toda vez que, lo que se persigue con esta norma es equiparar la base de cotización en los sistemas de salud y pensiones, tal como lo hace el artículo 5 de la Ley 797 de 2003.

¹ "(...) 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."

EL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Tercero Delegado ante el Consejo de Estado considera que las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperidad, bajo la siguiente argumentación (fls. a 192).

Expresó que, el Presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria, conferida por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, mediante Decreto 510 de 2003 reglamentó apartes de la Ley 797 de 2003, específicamente en el tema de la base de cotización para el sistema de seguridad social en pensiones.

Argumentó que, el antecedente legislativo a reglamentar era la Ley 797 de 2003, en lo que se refiere a la base cotización para el sistema de salud y pensiones, norma que a su vez había modificado la Ley 100 de 1993.

Señaló que, verificada la constitucionalidad del párrafo 1 del artículo 5 de la Ley 797 de 2003 no resulta necesario hacer mayores consideraciones sobre la legalidad del artículo 3 del Decreto 510 de 2003 toda vez que, las razones expuestas por la Corte Constitucional, en esa oportunidad, son aplicables al caso concreto dado que lo que se discute es la equiparación de la base de cotización del sistema de salud al de pensiones.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Del problema jurídico

El problema jurídico en el presente caso se contrae en establecer si con la referencia hecha por el Gobierno Nacional al límite de la base de cotización del sistema general de salud, en los incisos primero y segundo del Decreto 510 de 2003, excedió su potestad reglamentaria toda vez que, la Ley 797 de 2003 únicamente hace alusión al sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993.

De la cosa juzgada

Esta Sección en sentencia de 11 de octubre de 2007, Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, al decidir la acción de simple nulidad No. 1291-06 formulada en contra del inciso 2 del artículo 3 del Decreto 510 de 2003, decidió estarse a lo resuelto en sentencia de 12 de octubre de 2006, Rad. 15399 proferida por la Sección Cuarta de esta Corporación.

En efecto, la Sección Cuarta de esta Corporación, al resolver la acción de simple nulidad interpuesta contra del inciso segundo del artículo 3 del Decreto 510 de 2003, concluyó que, aún cuando la parte demandante, en esa ocasión, no había expuesto una argumentación clara que le permitiera deducir las razones que eventualmente hubieran conducido a declarar la nulidad de la citada norma, era evidente que tal disposición contenía un mandato específico referente a la base de cotización en el sistema de salud la cual, de acuerdo a lo previsto por el legislador en la Ley 797 de 2003, debía ser igual a la prevista para el sistema de pensiones razón por la cual, no prosperaba la pretensión anulatoria sobre la citada norma.

De acuerdo con lo antes expuesto, le corresponde a la Sala determinar si el pronunciamiento contenido en la sentencia de 12 de octubre de 2006 Rad. 15399, Consejera Ponente Ligia López Díaz, constituye cosa juzgada frente a la solicitud de nulidad formulada por la parte actora en la presente demanda, para lo cual resulta necesario hacer las siguientes precisiones:

Esta Sección¹ en punto del tema de la cosa juzgada en el contencioso de simple nulidad ha sostenido, que son dos los aspectos procesales que marcan los límites de dicha figura jurídica, a saber: *i) el mismo objeto, esto es la misma relación jurídica sobre la cual versa el derecho pretendido y ii) la misma causa petendi, vale decir la misma razón de hecho que se invoca como fundamento de la pretensión anulatoria.*

En el caso concreto, advierte la Sala que en relación con la identidad de objeto entre la demanda tramitada en la Sección Cuarta de esta Corporación, radicada con el número 15399 y el presente proceso, la misma es parcial toda vez que, en la primera únicamente se solicitó la nulidad del inciso 2 del artículo 3 del Decreto 510 de 2003, en tanto que, en el presente proceso, se solicita adicionalmente la

¹ Sentencia No. 11223, de 10 de octubre de 1996, Consejera Ponente: Dolly Pedraza de Arenas

nulidad parcial del inciso primero del citado Decreto, lo que no permite establecer una identidad plena de objeto, tal como lo establece el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil.

Así mismo, debe decirse que la causa petendi de ambos procesos difiere uno respecto del otro toda vez que, como quedó visto, en el primero de ellos la Sección Cuarta de ésta Corporación sostuvo que la parte actora no estructuró un argumento en forma clara que hubiera permitido declarar la nulidad del inciso segundo del artículo 3 del Decreto 510 de 2003, situación que no se observa en el presente proceso donde la parte actora claramente sustentó su pretensión en el hecho de que el Presidente de la República al expedir la citada norma excedió la potestad reglamentaria respecto de la Ley 979 de 2003.

De acuerdo con lo expuesto, al no configurarse los elementos de la cosa juzgada entre el presente asunto y el proceso tramitado en la Sección Cuarta de ésta Corporación, bajo el radicado No. 15399, la Sala entrará a estudiar la legalidad de las normas acusadas, estas son, el inciso primero y segundo del artículo 3 del Decreto 510 de 2003, sin estarse a lo resuelto en la providencia de 12 de octubre de 2006 proferida por la Sección Cuarta de ésta Corporación.

De la base de cotización en el sistema general de seguridad social en pensiones

En un Sistema General de Seguridad Social en Pensiones con carácter contributivo, como el previsto por el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, las cotizaciones constituyen la fuente de financiamiento de los beneficios pensionales a que tienen derecho sus afiliados.

En efecto, el Sistema Colombiano de Seguridad Social en Pensiones, adopta como modalidad de financiación el pago de las cotizaciones, que conforme a la Constitución Política tienen el carácter de aportes parafiscales, que sirven de base para obtener el reconocimiento de la prestación pensional.

Bajo este supuesto, debe entenderse que la cotización es el pago mensual que debe efectuar un empleado dependiente o independiente a lo largo de su vida laboral, de acuerdo al porcentaje previsto por el legislador sobre los ingresos que viene percibiendo. Así lo estableció el artículo el artículo 17 de la Ley 100 de 1003:

“ARTÍCULO 17. OBLIGATORIEDAD DE LAS COTIZACIONES.
*<Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> 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.***

(...).”

En punto de la base de cotización del sistema general de seguridad social en pensiones la Ley 100 de 1993 en el texto original de su artículo 18² disponía, que la base para calcular las cotizaciones a que hace referencia el citado artículo era el salario mensual, al tiempo que, establecía que cuando el trabajador dependiente de los sectores público o privado devengara mensualmente más de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes, la base de cotización podía ser limitada a dicho monto por el Gobierno Nacional.

Para el caso de los trabajadores independientes, el artículo 19³ de la citada ley en su texto original establecía que los afiliados al sistema que no se encontraran vinculados mediante contrato de trabajo o como servidores públicos cotizarían sobre los ingresos que declararan ante la entidad a la cual se encontraran afiliados, sin que en ningún caso la base pudiera ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

No obstante lo anterior, el legislador mediante la expedición de la Ley 797 de 29 de enero de 2003, reformó algunas disposiciones del Sistema General de

² Modificado por el artículo 5 de la Ley 797 de 2003 El nuevo texto es el siguiente:> *“La base para calcular las cotizaciones a que hace 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. (...).”

³ Modificado por el artículo 6 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> *“Los afiliados al sistema que no estén vinculados mediante contrato de trabajo, contrato de prestación de servicios o como servidores públicos, cotizarán sobre los ingresos que declaren ante la entidad a la cual se afilien, guardando correspondencia con los ingresos efectivamente percibidos.*

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

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

Pensiones, previsto en la Ley 100 de 1993, entre ellas los límites aplicables a la base de cotización del sistema de seguridad social en pensiones. Sobre este particular, se observa que el artículo 5, por medio del cual se modifica el inciso 4 y párrafo del artículo 18 de la Ley 100 de 1993, estableció dicho límite en 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes para los trabajadores del sector público y privado y, para el caso de los trabajadores independientes, distinguió entre los contratistas, quienes deben efectuar su cotización con base en los ingresos devengados y, en el caso de los demás trabajadores independientes, quienes cotizarán sobre los ingresos que declaren ante la entidad a la cual se afilien, guardando correspondencia con los ingresos efectivamente percibidos.

Precisa igualmente que en ningún caso el ingreso base de cotización podría ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente.

De la base de cotización en el sistema general de seguridad social en salud

En lo que se refiere, a la base de cotización, en el sistema general de seguridad social en salud el artículo 204⁴ de la Ley 100 de 1993, en su texto original, preceptuaba que la cotización obligatoria para Este sistema sería del 12% del salario base de cotización, el cual no podría ser inferior al salario mínimo. Así mismo, en su párrafo 1 estableció que la base de cotización de las personas afiliadas al sistema de seguridad social en salud, sería igual a la contemplada en el sistema general de pensiones. Así se lee en la citada norma:

“ARTÍCULO 204. MONTO Y DISTRIBUCIÓN DE LAS COTIZACIONES.

“<INCISO 1o.> Texto original: La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud según las normas del presente régimen, será máximo del 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al Fondo de Solidaridad y Garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado.

⁴ Modificado por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> “La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (1°) de enero del año 2007, del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado. Las cotizaciones que hoy tienen para salud los regímenes especiales y de excepción se incrementarán en cero punto cinco por ciento (0,5%), a cargo del empleador, que será destinado a la subcuenta de solidaridad para completar el uno punto cinco a los que hace referencia el presente artículo. El cero punto cinco por ciento (0,5%) adicional reemplaza en parte el incremento del punto en pensiones aprobado en la Ley 797 de 2003, el cual sólo será incrementado por el Gobierno Nacional en cero punto cinco por ciento (0,5%) (...).”.

(...)

PARÁGRAFO 1o. *La base de cotización de las personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, afiliados obligatorios al Sistema General de Seguridad Social en Salud, será la misma contemplada en el sistema general de pensiones de esta Ley. (...).*”

PARÁGRAFO 2o. Para efectos de cálculo de la base de cotización de los trabajadores independientes, el Gobierno Nacional reglamentará un sistema de presunciones de ingreso con base en información sobre el nivel de educación, la experiencia laboral, las actividades económicas, la región de operación y el patrimonio de los individuos. Así mismo, la periodicidad de la cotización para estos trabajadores podrá variar dependiendo de la estabilidad y periodicidad de sus ingresos.

Para el caso de los trabajadores independientes, el parágrafo 2 de la citada norma estableció que la base de cotización es determinada sobre los ingresos que calcule la respectiva empresa promotora de salud, de acuerdo con el sistema de presunción de ingresos establecido para tal efecto por la Superintendencia de Salud. En todo caso, cuando los ingresos reales del trabajador independiente fueran superiores a los que resulten de la aplicación de las presunciones sobre bases mínimas, los aportes deberán hacerse con base en los ingresos reales. (Decreto 1406 de 1999⁵).

De acuerdo con lo antes expuesto, desde la expedición de la Ley 100 de 1993 el legislador previó un límite en la base de cotización aplicable al sistema de seguridad social en pensiones el cual, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, fue modificado estableciéndolo en 25 salarios mínimos legales mensuales vigente. Límite que por disposición expresa del parágrafo 1 del artículo 204 de la Ley 100 de 1993 le resulta aplicable a la base de cotización del sistema general de seguridad social en salud.

⁵ Estas normas reglamentarias deben entenderse modificadas por el artículo 18 de la Ley 1122 de 2007, que dispuso lo siguiente: “Los independientes contratistas de prestación de servicios cotizarán al Sistema General de Seguridad Social en Salud el porcentaje obligatorio para salud sobre una base de la cotización máxima de un 40% del valor mensualizado del contrato. El contratista podrá autorizar a la entidad contratante el descuento y pago de la cotización sin que ello genere relación laboral.”.

Para los demás contratos y tipos de ingresos el Gobierno Nacional reglamentará un sistema de presunción de ingresos con base en la información sobre las actividades económicas, la región de operación, la estabilidad y estacionalidad del ingreso.

PARÁGRAFO. Cuando el contratista pueda probar que ya está cotizando sobre el tope máximo de cotización, no le será aplicable lo dispuesto en el presente artículo.”.

Del ejercicio de la potestad reglamentaria por parte del Gobierno Nacional al expedir el Decreto 510 de 2003.

El Presidente de la República en uso de las facultades que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política expidió el Decreto 510 de 5 de marzo de 2003 por medio del cual reglamentó parcialmente los artículos 3, 5, 7, 8, 9, 10 y 14 de la Ley 797 de 29 de enero de 2003.

En efecto, el citado Decreto entre otros aspectos reglamentó el artículo 5 de la Ley 797 de 2003, señalando que el límite de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes previsto para la base de cotización del sistema pensional sería aplicable al sistema de seguridad social en salud. Así se observa en el artículo 3 del Decreto Reglamentario:

***“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. (...).”

Bajo este supuesto, las partes demandantes, en cada uno de los procesos acumulados, formularon un único cargo denominado exceso en la potestad reglamentaria al considerar que el Presidente de la República modificó la base de cotización del sistema general de salud mediante una norma cuyo objeto es reglamentar únicamente aspectos relacionados con el sistema de seguridad social en pensiones.

Con el fin de establecer si el gobierno nacional excedió su potestad reglamentaria al haber unificado las bases de cotización en los sistemas de salud y pensiones, la Sala considera necesario hacer las siguientes consideraciones:

Con la expedición de la Ley 797 de 29 de enero de 2003 el legislador introdujo varias modificaciones al Sistema General de Seguridad en Pensiones, previsto

por la Ley 100 de 1993, entre ellas el aumento gradual en la tasa de cotización, el incremento en el tiempo mínimo de cotización requerido para acceder a la pensión de vejez y la obligación de cotizar al sistema de salud sobre la misma base prevista para el sistema de pensiones en los casos en que el afiliado al sistema perciba salario de dos o más empleadores o ingresos como trabajador independiente o como contratista.

Estas medidas, entre otras razones, respondían a la necesidad expresada por el gobierno nacional, en la exposición de motivos del proyecto de ley, de alcanzar una mayor equidad, solidaridad y viabilidad financiera del sistema general de seguridad social, ante la reiterada conducta de algunos de sus afiliados de cotizar sobre una base superior al sistema en pensiones y sobre una base inferior o mínima al sistema en salud. Así se observa en el acápite de explicación del articulado, contenido en la exposición de motivos de la Ley 797 de 2003, en la cual se indicó:

“Base de cotización.

*Se amplía la base de cotización a veinticinco (25) smlmv, para quienes no estén en el régimen de transición. Se adiciona al artículo 18 de la Ley 100 permitiendo que las cotizaciones de aquellos afiliados que tienen durante un mismo período el carácter de trabajador independiente y de asalariado, sean efectuadas en proporción al salario y honorarios devengados en cada uno de ellos. **Con el fin de evitar conductas indebidas se dispone que en todo caso deberá cotizarse a salud sobre la misma base. (...).**”* (Gaceta del Congreso No. 350. Año XI, del 23 de agosto de 2002, pag. 15).

Precisó el gobierno nacional, en esa oportunidad, que con relativa frecuencia algunos afiliados al sistema general de seguridad social no cotizaban sobre la misma base para los sistemas de salud y pensiones toda vez que, preferían aumentar su cotización en pensiones con el objeto de incrementar el monto pensional y disminuirla para salud dado que sin importar el monto de la cotización el servicio de asistencia médica sería el mismo.

En relación con este particular, a juicio de la Sala, una conducta como la anteriormente descrita no sólo desconoce varios de los principios rectores del sistema de seguridad social integral, como es el caso de la solidaridad y la integralidad entendida, esta última, como la cobertura de todas las contingencias que afectan las condiciones de vida de la población, para lo cual cada quien contribuirá según sus capacidades, sino que además, socava el equilibrio

financiero del sistema de seguridad social integral, en la medida en que las cotizaciones al sistema de salud no guardan la correspondencia debida con la base de cotización de cada uno de sus afiliados.

La Corte Constitucional al declarar la constitucionalidad del parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 797 de 2003, en el aparte en el que el legislador dispone la obligación de cotizar al sistema de salud sobre la misma base prevista para el sistema de pensiones, en los casos en que el afiliado al sistema perciba salario de dos o más empleadores o ingresos como trabajador independiente o como contratista, precisó:

“En este orden de ideas, la medida contenida en el segmento acusado está orientada a condicionar la posibilidad de la acumulación de cotizaciones para fijar la base pensional de los afiliados que ostentan la doble condición de asalariados y trabajadores independientes, a la necesidad de que las cotizaciones al sistema de salud se hagan sobre la misma base, a fin de evitar conductas indebidas, tal y como así se dejó expresado en la exposición de motivos del proyecto de ley que culminó en la 797 de 2003.

Se evidencia de esta forma, la existencia de una conexidad entre el núcleo temático de la Ley 797 de 2003 y sus objetivos, es decir, entre las previsiones relacionadas con el sistema general de pensiones, incluyendo lo relacionado con las cotizaciones, y en especial, las de quienes ostentan la calidad de asalariados y trabajadores independientes, con la necesidad de impedir el desequilibrio del sistema de seguridad social integral, imponiendo mediante la disposición acusada, una condición que permite la acumulación de cotizaciones para efectos pensionales, con la que se evita que los afiliados puedan cometer conductas indebidas, al poder cotizar para el sistema general de pensiones un porcentaje mayor, acumulando las cotizaciones de los dos ingresos percibidos de distinta fuente, y con ello obtener una base mayor para la liquidación de la pensión, pero no hacerlo de la misma forma para el sistema de salud.

Es decir, consideró el legislador necesario, permitir la acumulación de cotizaciones para efectos pensionales, cuando se ostentan dos calidades, la de asalariado y trabajador independiente en un mismo período, pero bajo la condición de que igual acumulación operaría en relación con el sistema de salud.

(...)

La exigencia de cotizar al sistema de seguridad social en salud sobre la misma base que se cotiza para el sistema general de pensiones, a fin de que los afiliados que durante un mismo período ostentan la doble condición de asalariados y trabajadores independientes, puedan acumular las cotizaciones de los dos ingresos de distinta fuente, constituye además un mecanismo de control a la evasión de

los aportes debidos al sistema de seguridad social en salud, puesto que impide que dichos afiliados coticen sobre una base superior para el sistema de pensiones y sobre una base inferior o mínima a la seguridad social en salud, con lo cual se preserva la integridad y sostenibilidad de todo el sistema de seguridad social integral. (...).”.

Así las cosas, resulta evidente que la unificación de las bases de cotización en los sistemas de salud y pensiones tuvo por objeto controlar y acabar con la evasión en el pago de cotización en que incurrían algunos afiliados al sistema general de seguridad, concretamente en salud, al cotizar por debajo de la base que realmente percibían.

No obstante lo anterior, cabe advertir que dicha unificación en las bases de cotización de los sistemas de pensiones y salud no es una innovación que introduce el legislador, al Sistema de Seguridad Social Integral, a través de la Ley 797 de 2003 toda vez que, desde la expedición de la Ley 100 de 1993, parágrafo 1 del artículo 204, ya se encontraba establecido que respecto de los trabajadores dependientes la base de cotización de las personas afiliadas al sistema en salud, sería la misma prevista en el sistema general de pensiones. Así se lee en la citada norma:

“ARTÍCULO 204. MONTO Y DISTRIBUCIÓN DE LAS COTIZACIONES.

(...)

PARÁGRAFO 1o. La base de cotización de las personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, afiliados obligatorios al Sistema General de Seguridad Social en Salud, será la misma contemplada en el sistema general de pensiones de esta Ley.”.

Bajo estos supuestos, el legislador al expedir la Ley 797 de 2003, específicamente en su parágrafo 1 de su artículo 5, no hizo otra cosa que replicar el supuesto normativo que ya venía previsto en el parágrafo 1, del artículo 204 de la Ley 100 de 1993 el cual a su vez, fue desarrollado por el Presidente de la República, mediante el artículo 3 del Decreto 510 de 2003, en ejercicio de su facultad reglamentaria.

Las consideraciones que anteceden, le permiten a la Sala afirmar que no le asiste la razón a la parte actora cuando sostiene que el Presidente de la República

excedió su potestad reglamentaria al haber unificado las bases de cotización de los sistemas de salud y pensiones a través del Decreto 510 de 2003, en primer lugar por que, como quedó visto, la Ley 797 de 2003 y su Decreto Reglamentario únicamente reproducen lo previsto por la Ley 100 de 1993 en la materia y en segundo lugar, por que no se puede perder de vista que estamos en presencia de un único Sistema de Seguridad Social Integral que no admite interpretaciones aisladas y sesgadas de las normas que lo integran.

En efecto, es en virtud del mandato previsto por el constituyente en el artículo 48 de la Constitución Política que se ordena el establecimiento de un sistema que garantice a todas las personas el derecho irrenunciable a la seguridad social.

“ARTICULO 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. (...).”

En desarrollo de ese mandato constitucional, el preámbulo de la Ley 100 de 1993 define el Sistema de Seguridad Social Integral como un conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen las personas y la comunidad para gozar de una calidad de vida y con el fin de proporcionarles una cobertura integral a las contingencias que los afecten, en aspectos tales como la salud y su capacidad económica.

Por su parte, el artículo 6 ibídem prevé como uno de los objetivos del Sistema de Seguridad Social Integral la unificación de la normatividad y su planeación buscando alcanzar sus finalidades. Así se advierte en la citada disposición:

“ARTÍCULO 6o. OBJETIVOS.

(...)

El Sistema de Seguridad Social Integral está instituido para unificar la normatividad y la planeación de la seguridad social, así como para coordinar a las entidades prestatarias de las mismas, para obtener las finalidades propuestas en la presente ley.”

Así las cosas, de precisarse que el conjunto normativo que rige al Sistema de Seguridad Social Integral no puede ser concebido como órdenes o preceptos aislados y divididos en consideración a las materias o especialidades que regulan toda vez que, de aceptar tal consideración, sería suponer que el sistema de seguridad social está regido por un universo normativo desarticulado entre sí, que desatiende las nuevas realidades sociales que afectan a sus afiliados y que permanece rígido sin posibilidades de reformarse.

Considera la Sala, que un sistema cuyo objetivo primordial es efectivizar el derecho a la seguridad social de sus afiliados debe ser entendido como un conjunto inescindible de normas que guardan una relación directa entre sí. Así las cosas, cualquier interpretación que se haga tanto de las normas que sobre la materia expida el legislador, como de las adoptadas por el Presidente de la República, en ejercicio de su potestad reglamentaria, deben estar guiada bajo los principios comunes de un sólo sistema que, para el caso de la seguridad social, se encuentran consagrados en los artículos 48 de la Constitución Política y 2 de la Ley 100 de 1993.

Por tal razón, el legislador mediante la Ley 797 de 2003 podía prever la unificación de las bases de cotización en los sistemas de salud y pensión, al igual que el Presidente de la República en ejercicio de su potestad reglamentaria tenía la posibilidad de regular la materia, si como quedó visto, lo que se pretendía era erradicar una práctica indebida que venía socavando el equilibrio financiero del Sistema de Seguridad Social Integral, y con mayor razón, si lo que se hizo en la práctica fue reproducir el supuesto normativo previsto por la Ley 100 de 1993 en su artículo 204.

Bajo estos supuestos, tampoco es de recibo el argumento de la parte demandante cuando sostiene que la Ley 797 de 2003 únicamente regula aspectos relacionados con el sistema de seguridad social en pensiones toda vez que, el Sistema de Seguridad Social Integral responde a una sola unidad normativa la cual no es posible escindir en consideración a criterios formalistas.

De otra parte, considera la Sala que aún cuando en el acápite de cosa juzgada, de esta providencia, se señaló que los pronunciamientos de las Secciones Segunda y Cuarta del Consejo de Estado no constituyen autoridad de cosa juzgada frente al presente caso, dado que no existe identidad en la causa petendi

de los mismos, debe decirse que las consideraciones expuestas en cada uno de ellos coinciden con los argumentos que se acogen en esta providencia.

Para mayor ilustración se transcriben los apartes correspondientes en cada una de las citadas providencias:

Sentencia de 12 de octubre de 2006. Rad. 15399. Consejera Ponente. Ligia López Díaz:

“En relación con la acusación a la disposición contenida en el inciso 2 del artículo 3 del Decreto 510 de 2003, si bien no expone el accionante una argumentación clara que permita deducir las razones que llevarían a declarar su nulidad, la Sala advierte que tal disposición corresponde al desarrollo del precepto legal contenido en el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 797 de 2003, que reza: “para estos efectos, será necesario que las cotizaciones al sistema de salud se hagan sobre la misma base.”. Proposición jurídica que como se observa, contiene un mandato específico referente a la base de las cotizaciones en el sistema de salud, la que según lo allí dispuesto, debe ser la misma que la prevista para el sistema de pensiones.

Sobre el alcance de la mencionada disposición, la Corte Constitucional al decidir sobre su exequibilidad precisó (se transcribe apartes de la sentencia C-064 de 1 de febrero de 2005): “En este orden de ideas, la medida contenida en el segmento acusado está orientada a condicionar la posibilidad de la acumulación de cotizaciones para fijar la base pensional de los afiliados que ostentan la doble condición de asalariados y trabajadores independientes, a la necesidad de que las cotizaciones al sistema de salud se hagan sobre la misma base, a fin de evitar conductas indebidas, tal y como así se dejó expresado en la exposición de motivos del proyecto de ley que culminó en la 797 de 2003.

(...) la exigencia de cotizar al sistema de seguridad social en salud sobre la misma base que se cotiza para el sistema general de pensiones, a fin de que los afiliados que durante un mismo período ostentan la doble condición de asalariados y trabajadores independientes, puedan acumular las cotizaciones de los dos ingresos de distinta fuente, constituye además un mecanismo de control a la evasión de los aportes debidos al sistema de seguridad social en salud, puesto que impide que dichos afiliados coticen sobre una base superior para el sistema de pensiones y sobre una base inferior o mínima a la seguridad social en salud, con lo cual se preserva la integridad y sostenibilidad de todo el sistema de seguridad social integral (...).

Con base en las consideraciones de la Corte y teniendo en cuenta que no se estructura un cargo de violación contra la disposición reglamentaria contenida en el inciso 2 del artículo 3 del Decreto 510 de 2003, debe concluirse que tal disposición no

contradice la finalidad propuesta por el legislador, al establecer la cotización en salud sobre la misma base que cotiza en pensión.”.

Sentencia de 11 de octubre de 2007. Rad. 1291-2006. Consejero Ponente. Jesús María Lemos Bustamante:

“En el presente asunto la Sala observa identidad de objeto en cuanto se refiere a los cargos de anulación propuestos en la demanda que fue decidida por la Sección Cuarta en la sentencia transcrita, por lo que es del caso reconocer, sin más disquisiciones, la existencia de cosa juzgada, y, por ello, debe estarse a lo resuelto en relación con los cargos de falta de competencia y desbordamiento de las facultades reglamentarias por parte del ejecutivo al regular las cotizaciones de los independientes.

No obstante lo dicho, la Sala precisará algunos aspectos en relación con la petición de nulidad del inciso acusado, el primero tiene que ver con la obligatoriedad que tiene el cotizante en salud o en pensiones de aportar sobre ingresos reales, de manera que, en criterio de la Sala, no puede existir la dicotomía que reclama el actor por que ello dejaría el monto a cotizar a criterio del cotizante, con grave detrimento del sistema de Seguridad Social en Salud, en la medida en que el cotizante preferiría aumentar la cotización en pensión y disminuirla en salud (...)

De otro lado, como se anticipó al resolver la suspensión provisional, la facultad reglamentaria del Presidente, conforme el artículo 189-1 de la Carta Política, no se limita a repetir el contenido de la ley sino que debe contener una regulación que facilite su aplicación, previniendo circunstancias y modalidades no expresadas directamente pero que se deriven de su texto, y eso es lo que, en principio, contiene la norma acusada, que impide que respecto de unos mismos ingresos se cotice de forma diferente.”.

De acuerdo con las razones que anteceden, estima la Sala que el Presidente de la República al expedir el Decreto reglamentario 510 de 2003 no excedió la potestad reglamentaria conferida por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política razón por la cual, la Sala negará las súplicas de la demanda.

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

FALLA

NIÉGANSE las pretensiones de las demandas formuladas por MANUELA GARCÉS OSORIO, OTROS. Rad 2524-2003, y por LINA MARCELA MATUTE GALVIS. Rad. 2800-2003, en contra de los incisos primero y segundo del artículo 3 del Decreto 510 de 5 de marzo de 2003.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

GERARDO ARENAS MONSALVE VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

NORMA DEMANDADA: DECRETO 510 DE 2003 - ARTICULO 3