

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA – SUBSECCION "B"

Consejero ponente: ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

Bogotá, D. C., Marzo catorce (14) de dos mil dos (2002).

Radicación número: 11001-03-25-000-2000-8400-01([1213](#)-00)

Actor: JOSE IGNACIO LEYVA GONZALEZ

ACCION DE SIMPLE NULIDAD – Procedencia / NORMA DEMANDADA – La norma reglamentaria so pretexto de reglamentar la ley la modifica

Ficha	11001-03-25-000-2000-8400-01(1213-00)
Convenciones	

Se solicita la anulación del artículo 12 del decreto 047 de 2000 expedido por el Presidente de la República. Sea lo primero manifestar que esta Sala, no accederá a la petición de la entidad accionada porque considera que durante el tiempo de vigencia, el acto administrativo acusado pudo haber afectado situaciones jurídicas particulares y sus efectos pueden ameritar reparación del daño y restauración del derecho que eventualmente se haya ocasionado. Se acusa al artículo 12 del decreto 047 de 2000 transcrito antes, de haber sido expedido en exceso de la facultad reglamentaria que tiene el Presidente de la República porque deroga los artículo [1](#) de la ley 11 de 1988 y [18](#) de la ley 100 de 1993. Sobre el particular esta Sala considera que la redacción del artículo demandado no fue afortunada. La simple lectura del primer inciso de la norma acusada constituye razón suficiente para que esta Sala declare su nulidad atendiendo a que el tenor literal del mismo, -al que debe atenderse-, expresa que el INGRESO BASE de cotización del servicio doméstico no podrá ser inferior al 12% del salario mínimo legal. Como EL INGRESO BASE constituye la suma de dinero a la cual debe aplicarse el porcentaje que las normas establecen como aporte, la redacción del artículo expresa que el INGRESO BASE mínimo en el servicio doméstico es incluso inferior al tope del 50% del salario mínimo mensual que las normas cuya vigencia se reclama han establecido, lo que es a todas luces ilegal. La norma reglamentaria so pretexto de reglamentar la ley la está modificando. La norma anterior hace obligatoria la aplicación del artículo [18](#) de la ley 100 de 1993 que regula el asunto de cotizaciones en material de pensiones, a las cotizaciones al sistema en materia de Seguridad Social en Salud. En consecuencia tiene plena validez el tope que el artículo [18](#) establece. Conforme a lo anterior, el acto administrativo demandado o cualquiera otro que se expida en ejercicio de la potestad reglamentaria y pretenda desconocer el claro contenido del parágrafo 1 del artículo [204](#) de la ley 100 de 1993 esta excediendo las facultades que la constitución le otorga al ejecutivo y adolece de validez.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA – SUBSECCION "B"

Consejero ponente: ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

Bogotá, D. C., Marzo catorce (14) de dos mil dos (2002).

Radicación número: 11001-03-25-000-2000-8400-01([1213](#)-00)

Actor: JOSE IGNACIO LEYVA GONZALEZ

DECRETOS DEL GOBIERNO

Llegado el momento de decidir y no observando causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a dictar sentencia previos los siguientes:

ANTECEDENTES

JOSE IGNACIO LEYVA GONZALEZ acude a la jurisdicción de lo contencioso administrativo en ejercicio de la acción de simple nulidad consagrada en el artículo [84](#) del C.C.A., para que previos los trámites que contempla el proceso ordinario se declare la nulidad del artículo 12 del decreto 047 del 19 de Enero de 2000 expedido por el Presidente de la República en ejercicio de la facultad reglamentaria cuyo texto es el siguiente:

"Decreto 047 de 2000

Artículo 12. Ingreso base de cotización de las trabajadoras del servicio doméstico. El ingreso base de cotización para el Sistema de Seguridad Social en Salud de las trabajadoras del servicio doméstico no podrá ser inferior al equivalente al 12% de un salario mínimo legal mensual vigente.

Las trabajadoras del servicio doméstico que laboren con distintos patronos cotizarán por intermedio de todos ellos sobre el salario devengado con cada patrono sin que los aportes que deban cancelarse sean inferiores al 12% de un salario mínimo mensual legal vigente. En estos eventos se podrá efectuar la afiliación y pago de cotizaciones por intermedio de entidades agrupadoras, conforme las disposiciones del decreto [806](#) de 1998.

Los dispuesto en esta norma se aplicará a partir del 1° de Marzo del año 2000, siendo deber de todos los empleadores ajustarse plenamente a sus previsiones a partir de la fecha mencionada."

Afirma el actor que la norma citada es contraria al artículo [1](#) de la ley 11 de 1988 y al artículo [18](#) de la ley 100 de 1993 que señalan lo siguiente:

Ley 11 de 1988. Artículo [1](#). A partir de la vigencia de la presente ley, el trabajador del servicio doméstico que devengue una remuneración en dinero inferior al salario mínimo legal vigente, cotizará para el seguro social sobre la base de dicha remuneración.

Parágrafo. En ningún caso el porcentaje de cotización podrá aplicarse sobre una cuantía inferior al 50% del salario mínimo legal vigente.

Ley 100 de 1993. Artículo [18](#). BASE DE COTIZACIÓN DE LOS TRABAJADORES DEPENDIENTES DE LOS SECTORES PRIVADO Y PÚBLICO.

La base para calcular las cotizaciones a que hace referencia el artículo anterior, será el salario mensual.

El salario mensual 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 se señale, de conformidad con lo dispuesto en la ley [4a.](#) de 1992.

En ningún caso la base de cotización podrá ser inferior al monto del salario mínimo legal mensual vigente, salvo lo dispuesto para los trabajadores del servicio doméstico conforme a la ley [11](#) de 1988.

Cuando se devengue mensualmente más de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes, la base de cotización podrá ser limitada a dicho monto por el Gobierno Nacional.

Acusa al ejecutivo de haber excedido la potestad reglamentaria que le confiere el artículo [189](#) numeral 11 de la Constitución Política por la modificación de las normas de rango legal citadas y solicita en consecuencia la declaratoria de Nulidad.

Con la demanda presentó el actor solicitud de Suspensión provisional la cual le fue concedida por esta Sala.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Por el Ministerio de Salud.

El Ministerio de Salud por medio de apoderado judicial contestó la demanda.

Se opone a las pretensiones del actor y solicita que esta corporación se declare INHIBIDA para fallar el asunto atendiendo a que el 3 de Mayo del 2000 el Gobierno Nacional expidió el decreto 783 que subrogó en su totalidad el artículo 12 del decreto 047 de 2000 demandado.

Por el Ministerio de Hacienda.

El ministerio de Hacienda por medio de apoderado contestó la demanda.

Se opone a las pretensiones del actor por considerar que el decreto demandado fue expedido en ejercicio de la potestad reglamentaria con fundamento en el artículo [154](#) de la ley 100 de 1993 que consagra la facultad del Estado de intervención en el servicio público de Seguridad Social en Salud.

Estima que la ley [100](#) creó para las trabajadoras del servicio doméstico un subsidio a cargo de la nación para los aportes del Sistema General de PENSIONES y que dicho subsidio no fue establecido en las normas legales para los aportes al sistema General de SALUD cuyas cotizaciones deben tomar como base mínima el salario mínimo legal so pena de afectar su viabilidad financiera. Manifiesta que por tal razón el artículo [18](#) de la ley 100 se aplica únicamente al sistema general de Pensiones y no contraviene el contenido del acto administrativo demandado.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

EL PROCURADOR TERCERO DELEGADO ante el Consejo de Estado solicita la declaratoria de nulidad del acto acusado.

Considera que el precepto demandado se expidió en uso de la facultad reglamentaria y que ella

no autoriza al Gobierno Nacional para modificar los artículo 1 de la ley 11 de 1984 y [18](#) de la ley 100 de 1993 que establecen una excepción en la base de cotización del servicio doméstico para el sistema de seguridad social en Salud.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Del Ministerio de Salud.

El Ministerio de Salud repitió textualmente los argumentos de la contestación de la demanda.

Del Ministerio de Hacienda.

El Ministerio de Hacienda reiteró los argumentos del escrito de contestación de la demanda y agregó que el efecto derogatorio de la ley [100](#) frente a las normas anteriores del Sistema de seguridad Social en Salud ocurrió por "derogatoria orgánica" que se produce cuando una ley disciplina toda la materia regulada por una o varias normas preexistentes. Considera que por tal virtud, la ley [100](#) derogó los decretos reglamentarios anteriores y en su normatividad no estipuló el régimen excepcional en las cotizaciones al sistema de Seguridad Social en Salud para el servicio doméstico.

SE CONSIDERA

Se solicita la anulación del artículo 12 del decreto 047 de 2000 expedido por el Presidente de la República.

1. En cuanto a la solicitud de sentencia inhibitoria.

El Ministerio de Salud informa en la contestación de la demanda que el acto administrativo demandado fue derogado de forma expresa por el artículo 13 del decreto 783 de 2000 y solicita en consecuencia que esta corporación se declare inhibida para conocer del fondo del asunto. El citado artículo 13 establece lo siguiente:

Decreto 783 de 3 de Mayo de 2000. "Artículo 13. El artículo 12 del decreto 047 de 2000 quedará así:

Artículo 12. Ingreso base de cotización de las trabajadoras del servicio doméstico. El ingreso base de cotización para el Sistema de Seguridad Social en Salud de las trabajadoras del servicio doméstico, en el régimen contributivo, no podrá ser inferior en ningún caso a un salario mínimo legal mensual vigente.

Las trabajadoras del servicio doméstico que laboren con distintos patronos cotizarán por intermedio de todos ellos sobre el salario devengado con cada patrono, sin que la suma de los aportes mensuales que deban cancelarse sean inferiores al equivalente al 12% de un salario mínimo mensual legal vigente. En estos eventos se podrá efectuar la afiliación y pago de cotizaciones por intermedio de entidades agrupadoras, conforme las disposiciones del decreto [806](#) de 1998".

Sea lo primero manifestar que esta Sala, no accederá a la petición de la entidad accionada porque considera que durante el tiempo de vigencia, el acto administrativo acusado pudo haber afectado situaciones jurídicas particulares y sus efectos pueden ameritar reparación del daño y restauración del derecho que eventualmente se haya ocasionado.

Por tal razón, se hace obligatorio para esta corporación, definir la validez del decreto 047 de 2000 a pesar de haber sido derogado expresamente. Lo anterior reitera la jurisprudencia de esta corporación que en sentencia 157 de 1991 estableció lo siguiente:

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

Así, las situaciones jurídicas consolidadas al amparo de una norma ilegal, seguramente serán también ilegales, independientemente de la vigencia de esta última, o, a contrario sensu, serán legales si ella lo es también. Pero, como en uno u otro evento ambas están amparadas por la presunción de legalidad, la cual no podría ser controvertida en el evento de una norma derogada, el resultado de lo anterior será necesariamente el de imposibilitar el juzgamiento objetivo del acto particular de que se trate."

1. En cuanto a la validez del decreto acusado.

Se acusa al artículo 12 del decreto 047 de 2000 transcrito antes, de haber sido expedido en exceso de la facultad reglamentaria que tiene el Presidente de la República porque deroga los artículo [1](#) de la ley 11 de 1988 y [18](#) de la ley 100 de 1993 que establecen lo siguiente:

Ley 11 de 1988. Artículo [1](#). A partir de la vigencia de la presente ley, el trabajador del servicio doméstico que devengue una remuneración en dinero inferior al salario mínimo legal vigente, cotizará para el seguro social sobre la base de dicha remuneración.

Parágrafo. En ningún caso el porcentaje de cotización podrá aplicarse sobre una cuantía inferior al 50% del salario mínimo legal vigente.

Ley 100 de 1993. Artículo [18](#). BASE DE COTIZACIÓN DE LOS TRABAJADORES DEPENDIENTES DE LOS SECTORES PRIVADO Y PÚBLICO.

La base para calcular las cotizaciones a que hace referencia el artículo anterior, será el salario mensual.

El salario mensual 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 se señale, de conformidad con lo dispuesto en la ley [4a](#). de 1992.

En ningún caso la base de cotización podrá ser inferior al monto del salario mínimo legal mensual vigente, salvo lo dispuesto para los trabajadores del servicio doméstico conforme a la ley [11](#) de 1988.

Cuando se devengue mensualmente más de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes, la base de cotización podrá ser limitada a dicho monto por el Gobierno Nacional.

Sobre el particular esta Sala considera que la redacción del artículo demandado no fue afortunada. La simple lectura del primer inciso de la norma acusada constituye razón suficiente para que esta Sala declare su nulidad atendiendo a que el tenor literal del mismo, -al que debe atenderse-, expresa que el INGRESO BASE de cotización del servicio doméstico no podrá ser inferior al 12% del salario mínimo legal. Como EL INGRESO BASE constituye la suma de dinero a la cual debe aplicarse el porcentaje que las normas establecen como aporte, la redacción del artículo expresa que el INGRESO BASE mínimo en el servicio doméstico es incluso inferior al tope del 50% del salario mínimo mensual que las normas cuya vigencia se reclama han establecido, lo que es a todas luces ilegal. La norma reglamentaria so pretexto de reglamentar la ley la está modificando.

No obstante lo anterior que constituye razón suficiente para declarar la nulidad demandada, considera la Sala pertinente señalar que para una adecuada interpretación de las normas relacionadas con el tope mínimo del Ingreso Base de cotización de las trabajadoras del servicio doméstico, debe atenderse al claro contenido del parágrafo 1 del artículo [204](#) de la ley 100 de 1993 que establece lo siguiente:

"Ley 100 de 1993- Artículo [204](#). Parágrafo 1. 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. "

La norma anterior hace obligatoria la aplicación del artículo [18](#) de la ley 100 de 1993 que regula el asunto de cotizaciones en material de pensiones, a las cotizaciones al sistema en materia de Seguridad Social en Salud. En consecuencia tiene plena validez el tope que el artículo 18 establece:

"En ningún caso la base de cotización podrá ser inferior al monto del salario mínimo legal mensual vigente, salvo lo dispuesto para los trabajadores del servicio doméstico conforme a la ley [11](#) de 1988."

Conforme a lo anterior, el acto administrativo demandado o cualquiera otro que se expida en ejercicio de la potestad reglamentaria y pretenda desconocer el claro contenido del parágrafo 1 del artículo [204](#) de la ley 100 de 1993 esta excediendo las facultades que la constitución le otorga al ejecutivo y adolece de validez.

Para la sala tiene entonces vocación de prosperidad el cargo de la demanda sobre la validez del decreto 047 de 2000 por lo que deberá accederse a las pretensiones del demandante y declarar la NULIDAD del mismo.

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

FALLA:

Declarase la NULIDAD del artículo 12 del Decreto 047 de enero 19 de 2000.

COPIESE, NOTIFIQUESE y ejecutoriada esta providencia, ARCHIVESE el expediente.

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

ALBERTO ARANGO MANTILLA

TARSICIO CACERES TORO

JESÚS MARIA LEMOS BUSTAMANTE

ANA MARGARITA OLAYA FORERO

ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

NICOLAS PAJARO PEÑARANDA

ENEIDA WADNIPAR RAMOS

Secretaria



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

