

HONORABLE MAGISTRADA
AMPARO NAVARRO LÓPEZ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA- SECCIÓN CUARTA- SUBSECCIÓN A

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA/ EXCEPCIONES
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JOSÉ CUSTODIO SIERRA QUIROGA Y OTROS
DEMANDADO: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES Y OTRO
RADICADO: 250002337000-2019-00759-00

Respetada Magistrada,

CLAUDIA PAOLA PÉREZ SUA, identificada con la cédula de ciudadanía N°1.014.242.822 de Bogotá, Tarjeta Profesional N°256.848 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderada judicial de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social-ADRES, (creada por el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015) y en virtud de lo dispuesto por el numeral 2° del Artículo 11 del Decreto 1429 de 2016, mediante el presente escrito y encontrándome dentro del término del traslado presento CONTESTACIÓN A LA DEMANDA en los siguientes términos:

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

1.1. DE LA ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2016 y atendiendo lo establecido en el artículo 21 del Decreto 1429 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 546 de 2017, me permito informarle que a partir del día 01 de agosto del 2017, entró en operación la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES como una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacían parte del entonces Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, los del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud - FONSAET, los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo y los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

En consecuencia, a partir de la entrada en operación de la ADRES y según lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, debe entenderse suprimido el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA y con este, la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social -DAFPS del Ministerio de Salud y Protección Social tal como señala el artículo 5 del Decreto 1432 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 547 de 2017 y que cualquier referencia hecha a dicho Fondo, a las subcuentas que lo conforman o a la referida Dirección, se deben entender a nombre de la ADRES quien hará sus veces, tal como lo prevé el artículo 31 del Decreto 1429 de 2016.

Finalmente, es preciso indicar que la ADRES cuenta con la página web: <http://www.adres.gov.co/>, en la cual puede consultarse todo lo relacionado con su operación, su domicilio para todos los efectos legales es la Avenida Calle 26 N°. 69-76 piso 17, Edificio Elemento en Bogotá D.C. y su correo electrónico para notificaciones judiciales es: notificaciones.judiciales@adres.gov.co

2. PRONUNCIAMIENTO A LOS HECHOS

En el acápite de hechos de la demanda, se limita a señalar una referencia de normatividad, jurisprudencia y apreciaciones subjetivas del demandante, ante la inconformidad por la aplicación de la normatividad que establece la cotización por ingresos adicionales de los afiliados beneficiarios al Sistema de Salud de la Universidad Nacional -UNISALUD que han sido giradas al Fosyga hoy ADRES.

En el numeral 1 y 2 menciona: "*naturaleza y situación actual de UNISALUD*" no corresponde a hechos, sino a una transcripción normativa de la estructura y el sistema de la seguridad social en salud, las generalidades que dispone la Ley 100 de 1993 y realiza unas interpretaciones y alcance subjetivo de lo dispuesto en el Decreto 1703 de 2002.

"3. ACTUACIONES DEL MINISTERIO DE SALUD"

3.1. AL 3.4. NO ES CIERTO, corresponde a una interpretación subjetiva del demandante, en este aspecto, es necesario precisar que, al expedirse la Resolución 3577 de 2005, se encontraban vigentes los artículos 14 del Decreto 1703 de 2002 y la Resolución No. 1408 de 2002, esta última con la cual se concretaba la obligación del primero consistente en el giro de las cotizaciones provenientes de las relaciones o ingresos adicionales sobre los cuales recae el deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, por las personas que se encuentren afiliadas al régimen especial de las universidades, pues se itera, dichas imposiciones u obligaciones tienen un fundamento legal o reglamento cuyo contenido goza de la presunción de legalidad.

En aplicación al principio de justicia rogada, propio de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pese a la declaratoria de nulidad de la Resolución 3577 de 2005, la obligación de giro de aportes obtenidos bajo las reglas del Sistema General de Seguridad Social en Salud por los afiliados a un régimen especial como el de la Universidad Nacional de Colombia, se ha mantenido vigente en virtud de los Decretos 1703 de 2002, 057, 2353 de 2015 y 780 de 2016, así como de las resoluciones 1408 de 2002, 5510 de 2013 y 2634 de 2014, normas estas que han impuesto de manera ininterrumpida e inalterada la obligación de girar las cotizaciones al Fosyga.

Por lo expuesto, no se puede predicar que existió a la luz del examen de legalidad de dicha resolución ninguna clase de perjuicio y daño, porque existían diferentes referentes legales para el recaudo de los aportes de los cotizantes o su cónyuge, compañero (a) permanente, con labores o ingresos adicionales, tales como el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, 057 y 2353 de 2015 y 780 de 2016 y las resoluciones 1408 de 2002, 5510 de 2013 y 2634 de 2014.

3.5 y 3.6. ES PARCIALMENTE CIERTO, la respuesta a la solicitud, a través de radicado No. 201333211042151 de 2013 emitida por la Dirección de Administración de Fondos del Ministerio de Salud y Protección Social informó que, conforme lo prevé la norma existe la obligación por parte del empleador de efectuar los aportes por los ingresos adicionales al Fondo de Solidaridad y Garantía.

3.7. NO ES UN HECHO, corresponde a manifestaciones de inconformidad con lo decidido por la administración.

3.8. ES PARCIALMENTE CIERTO, la respuesta emitida por la Dirección Administrativa de Fondos del Ministerio de Salud, en el cual informó la procedencia de las cotizaciones por ingresos adicionales de los afiliados beneficiarios al Sistema de Salud de la Universidad Nacional -UNISALUD se giren al Fosyga en virtud de lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 1703, norma de conocimiento público y de obligatorio cumplimiento.

Luego, no es de recibo las afirmaciones realizadas por el demandante "*la respuesta es absurda (...) no simplemente era una consulta jurídica (...)*", lo anterior corresponde a manifestaciones de inconformidad con la decisión emitida por la administración.

3.9. al 3.11. NO ES CIERTO, la afirmación que "*el Fosyga debe a la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA- UNISALUD, todas las sumas que sus pensionados afiliados- cotizantes y los cónyuges, compañeros y compañeras permanentes de todos sus afiliados-cotizantes*"

Al respecto, es necesario precisar que la relación docente no excluye otros vínculos jurídicos generadores de ingreso que son fuente de obligaciones con el SGSSS. La autonomía de un régimen no puede interpretarse en sentido extensivo para suprimir el deber de cotización al SGSSS a quienes tienen condición de sujetos

individuales, autónomos e independientes como son los cónyuges y compañeros (as) permanentes, que tienen situaciones jurídicas propias que no son absorbidas por su vínculo matrimonial o de convivencia en pareja. Como personas jurídicas tienen una personería jurídica que los hace sujeto de derechos y objeto de obligaciones que les permiten pluralidad de relaciones jurídicas que le generan ingresos, que producidos constituyen base de cotización a favor solidaria de la sostenibilidad financiera y universalización de lo que es general, esto es el SGSSS.

Así que si bien hay una condición de autonomía universitaria, la misma no llega a fraccionar el Sistema General de Seguridad Social en Salud que está previsto como una norma general que determina de manera universal, general, impersonal y abstracta quienes están afiliados al Sistema, quienes no pueden generar feudos independientes de sus relaciones para generar dependencias excluyentes de lo general, más cuando mantienen con el sistema relaciones extra-vínculo con el ente que goza de autonomía y que no es el único y unívoco generador de ingresos.

Por lo tanto, a pesar de la existencia de sistemas de salud autónomos, se mantiene la condición del artículo 157 de la Ley 100 que mantiene su articulación con el SGSSS; ligazón que mira la cotización como una expresión solidaria que genera recursos para atender aquello que, de otra manera, se verían al margen del Sistema. Se sigue de lo anterior que los regímenes especiales en salud no son universales, de forma tal que no absorben los ingresos adicionales que mantienen la obligación de cotizar al sistema de seguridad social en salud.

3.12. ESTE HECHO NO ME CONSTA, la interposición de la acción de tutela, en el traslado de la demanda no se aportó dicho documental.

3.13. ES CIERTO, la respuesta emitida por la Dirección de Administración de Fondos del Ministerio de Salud y Protección Social, en la cual se indica la procedencia de las cotizaciones por ingresos adicionales de los afiliados y beneficiarios al Sistema de Salud de la Universidad Nacional.

Se itera que el carácter especial del régimen de las universidades estatales u oficiales no autoriza al sistema de salud de dichas entidades para recaudar cotizaciones en salud de sus afiliados distintas a las de su propio régimen, cuando estas provengan de ingresos sobre las cuales encuentren en el deber legal de cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

3.14 y 3.15. NO ES CIERTO, corresponde a manifestaciones de inconformidad al señalar “*Fosyga ha venido lesionando los intereses económicos de UNISALUD*”, en este sentido, es necesario señalar que:

La obligación de giro de aportes obtenidos bajo las reglas del Sistema General de Seguridad Social en Salud por los afiliados a un régimen especial como el de la Universidad Nacional de Colombia, se ha mantenido vigente en virtud de los Decretos 1703 de 2002, 057, 2353 de 2015 y 780 de 2016, así como de las resoluciones 1408 de 2002, 5510 de 2013 y 2634 de 2014, normas estas que han impuesto de manera ininterrumpida e inalterada la obligación de girar las cotizaciones al Fosyga.

Por lo expuesto, no se puede predicar que existió a la luz del examen de legalidad de dicha resolución ninguna clase de perjuicio y daño, porque existían diferentes referentes legales para el recaudo de los aportes de los cotizantes o su cónyuge, compañero (a) permanente, con labores o ingresos adicionales, tales como el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, 057 y 2353 de 2015 y 780 de 2016 y las resoluciones 1408 de 2002, 5510 de 2013 y 2634 de 2014.

La relación docente no excluye otros vínculos jurídicos generadores de ingreso que son fuente de obligaciones con el SGSSS. La autonomía de un régimen no puede interpretarse en sentido extensivo para suprimir el deber de cotización al SGSSS a quienes tienen condición de sujetos individuales, autónomos e independientes como son los cónyuges y compañeros (as) permanentes, que tienen situaciones jurídicas propias que no son absorbidas por su vínculo matrimonial o de convivencia en pareja. Como personas jurídicas tienen una personería jurídica que los hace sujeto de derechos y objeto de obligaciones que les permiten pluralidad de relaciones jurídicas que le generan ingresos, que producidos constituyen base de cotización a favor solidaria de la sostenibilidad financiera y universalización de lo que es general, esto es el SGSSS.

La autonomía universitaria no se extiende a otras relaciones independientes que conservan su propia naturaleza y generan ingresos de fuente ajena a la universitaria y, por ende, respecto de ellos, se mantiene las obligaciones universales y solidarias de cotización al SGSSS. Se repite, lo excepcional, no deroga la disposición legal general que estatuye el régimen ordinario y no crea un feudo independiente a punto de crear exenciones o destinos a ser absorbidos por el sistema autónomo de salud, cuando se dan las condiciones de cotización a favor de lo que es común y en beneficio colectivo que no puede ser desplazado o eliminado por beneficios selectivos excluyentes.

3. PRONUNCIAMIENTO A LAS PRETENSIONES

1. Mi representada **SE OPONE** a la pretensión de cesación de cotizaciones por ingresos adicionales de los afiliados beneficiarios al sistema de Salud de la Universidad Nacional, pues existe pleno fundamento legal y reglamentario que dispone dichos recursos a cargo del Fosyga hoy ADRES.

El demandante pretende confundir y utilizar la Resolución 3577 de 2005, sin embargo, debe precisarse que, la obligación de los afiliados cotizantes a los regímenes de excepción y de su cónyuge, compañero o compañera permanente de cotizar al sistema general de seguridad social en salud, cuando tengan una relación laboral o ingresos adicionales, no fue impuesta en virtud de la citada resolución, ni tiene su fundamento en ella, sino en las normas de la propia Ley 100 de 1993 y de sus decretos reglamentarios, referidas a la obligación de afiliación y pago de los aportes, tanto de las personas que tienen una relación laboral contractual o legal y reglamentaria, como de las pensiones y los trabajadores independientes y demás personas que cumplen las condiciones para cotizar al régimen contributivo.

2. Mi representada **SE OPONE** a la pretensión del reconocimiento de los recursos por concepto de ingresos adicionales y laborales que generen afiliados y cotizantes se giren a cargo de Unisalud, comoquiera que existe un presupuesto legal que ordena dicha cotización a favor del Fosyga.

La relación docente no excluye otros vínculos jurídicos generadores de ingreso que son fuente de obligaciones con el SGSSS. La autonomía de un régimen no puede interpretarse en sentido extensivo para suprimir el deber de cotización al SGSSS a quienes tienen condición de sujetos individuales, autónomos e independientes como son los cónyuges y compañeros (as) permanentes, que tienen situaciones jurídicas propias que no son absorbidas por su vínculo matrimonial o de convivencia en pareja. Como personas jurídicas tienen una personería jurídica que los hace sujeto de derechos y objeto de obligaciones que les permiten pluralidad de relaciones jurídicas que le generan ingresos, que producidos constituyen base de cotización a favor solidaria de la sostenibilidad financiera y universalización de lo que es general, esto es el SGSSS.

La autonomía universitaria no se extiende a otras relaciones independientes que conservan su propia naturaleza y generan ingresos de fuente ajena a la universitaria y, por ende, respecto de ellos, se mantiene las obligaciones universales y solidarias de cotización al SGSSS. Se repite, lo excepcional, no deroga la disposición legal general que estatuye el régimen ordinario y no crea un feudo independiente a punto de crear exenciones o destinos a ser absorbidos por el sistema autónomo de salud, cuando se dan las condiciones de cotización a favor de lo que es común y en beneficio colectivo que no puede ser desplazado o eliminado por beneficios selectivos excluyentes.

3 y 4. Mi representada **SE OPONE** a la pretensión de pago e intereses a favor de UNISALUD, conforme se demostrará en el presente documento, a la demandante no le asiste el derecho sobre las sumas reclamadas, respecto a las cotizaciones por ingresos adicionales de los afiliados beneficiarios al sistema de salud de la Universidad Nacional, a pesar de la existencia de sistemas de salud autónomos, se mantiene la condición del artículo 157 de la Ley 100 que mantiene su articulación con el SGSSS; ligazón que mira la cotización como una expresión solidaria que genera recursos para atender aquello que, de otra manera, se verían al margen del Sistema.

La autonomía universitaria no se extiende a otras relaciones independientes que conservan su propia naturaleza y generan ingresos de fuente ajena a la universitaria y, por ende, respecto de ellos, se mantiene las obligaciones universales y solidarias de cotización al SGSSS. Se repite, lo excepcional, no deroga la disposición legal general que estatuye el régimen ordinario y no crea un feudo independiente a punto de crear exenciones

o destinos a ser absorbidos por el sistema autónomo de salud, cuando se dan las condiciones de cotización a favor de lo que es común y en beneficio colectivo que no puede ser desplazado o eliminado por beneficios selectivos excluyentes.

5 y 6. Mi representada **SE OPONE** a la pretensión de pago, teniendo en cuenta la improcedencia de la solicitud por los argumentos expuestos.

7. Mi representada **SE OPONE** a la pretensión de pago, teniendo en cuenta la improcedencia de la pretensión.

4. CONCEPTO IMPROCEDENCIA DE LA SOLICITUD

En atención a la notificación de la demanda interpuesta por la Asociación de Pensionados Administrativos de la Universidad Nacional y tres personas naturales a nombre propio, solicitan la nulidad y restablecimiento del derecho, respecto de comunicaciones emitidas por el Ministerio de Salud y Protección Social; la Dirección de Liquidaciones y Garantías de la Entidad emitió concepto indicando la improcedencia de la demanda por las siguientes razones:

1. **Marco normativo**

En primer lugar, resulta relevante señalar el marco normativo que fundamenta los aportes que deben realizar los afiliados a regímenes excepcionales y especiales al Sistema General de Seguridad Social en Salud, por cuenta de ingresos adicionales, esto es, distintos a los generados en el marco de una relación laboral o de pensión con las entidades de dichos regímenes.

• **Decreto 1703 de 2002 y Resolución 3577 de 2005**

El Gobierno Nacional expidió el Decreto 1703 de 2002 por el cual se adoptan medidas para promover y controlar la afiliación y el pago de aportes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, entre las cuales se encuentra la obligación de aportar sobre ingresos adicionales.

De otra parte, el Ministerio de la Protección Social hoy de Salud y Protección Social, expidió la Resolución 3577 de 2005 por la cual se precisaban algunos aspectos del procedimiento de pago integrado realizado a través de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes, entre estos, el de los afiliados al régimen especial.

Sin perjuicio de la decisión adoptada por el Consejo de Estado respecto a la nulidad parcial de la Resolución 3577, es necesario advertir que la obligación de aportar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, tiene sustento constitucional, legal y reglamentario y se compagina con el principio de solidaridad.

• **Resolución 1408 de 2002**

En el presente análisis es necesario traer a colación la Resolución 1408 de 2002 del Ministerio de Salud, la cual definió los formatos para el giro de recursos por aportes de miembros adicionales del grupo familiar y los formatos para la autoliquidación de aportes de afiliados de los regímenes de excepción y de los regímenes especiales, que tuvieran relaciones laborales o ingresos adicionales estando obligados a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud SGSSS. El artículo 2 de la resolución en mención, señalaba:

“ARTÍCULO SEGUNDO. Adoptar el formulario de autoliquidación y pago de aportes G1 de los afiliados cotizantes o beneficiarios de los Regímenes de Excepción que tengan una relación laboral o ingresos adicionales sobre los cuales esté obligado a cotizar al Sistema, y sus correspondientes instructivos los cuales entrarán a regir a partir de la fecha y forman parte integrante de la presente Resolución.

*Parágrafo Primero: **Los formularios deberán diligenciarse íntegramente por los empleadores o administradores de pensiones que tengan trabajadores o pensionados, afiliados en calidad de cotizantes o beneficiarios a un Régimen Excepcional o a un Régimen Especial, o por los trabajadores independientes cuando corresponda.** En caso de no diligenciarlos completamente, se entenderá como no presentados.*

*Parágrafo Segundo: Para los efectos de la obligación del diligenciamiento de los formularios de autoliquidación y pago de aportes G1 se entenderán por Régimen de Excepción las Fuerzas Militares, la Policía Nacional, Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ECOPETROL y Régimen Especiales, **las Universidades Públicas que se acogieron a la Ley 647 de 2001.**" (negrilla y subrayado fuera de texto).*

De lo anterior se colige que no solamente la Resolución 3577 de 2005 hacía referencia al tema objeto de la demanda, establecido en el Decreto 1703 de 2002, en concordancia con la Ley 100 de 1993, el Decreto 806 de 1998 y el principio de solidaridad que irradia el Sistema General de Seguridad Social en Salud y las obligaciones de las personas con fundamento en sus ingresos.

Sea del caso mencionar que la Resolución 1408 de 2002 fue declarada ajustada a la ley por el Consejo de Estado en la sentencia de la sección segunda Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren el 2 de abril de 2009 radicado 110010325000200700052 (1093-07), señaló: "(...)Queda claro con lo expuesto por la mencionada funcionaria que la facultad de distribución del presupuesto radica exclusivamente en cada universidad, quien debe elaborarlo de acuerdo a la totalidad de sus ingresos y distribuirlo conforme a sus necesidades, con la compartida responsabilidad del Consejo Directivo que lo debe aprobar autonomía presupuestal,. Esto para concluir respecto de la incompetencia alegada que a través de la expresión demandada no se impuso ningún gasto público por que el formulario solo es un requisito para ingresos adicionales cuya cotización va directamente al fondo."

Igualmente, señaló el Alto Tribunal que "los sustentos normativos del acto demandado que son realmente los que contienen la obligación de cotizar al Sistema de Seguridad Social en Salud para los afiliados de los regímenes de excepción o especiales mantienen su vigencia (...) en síntesis, la resolución demandada solo adopta unos formatos para dar cumplimiento a las obligaciones legales que las soportan jurídicamente, y que no son objeto de esta controversia legal. (...) por tanto, el formato se torna en un mecanismo para efectivizar los diversos aportes, sin que tal definición respecto de las universidades públicas que se acogieron a la Ley 647 de 2001, viole la autonomía universitaria, por el contrario, reiteramos, se le está dando cumplimiento a la carta fundamental y a la ley; de manera que, la impugnación por este concepto y por falsa motivación de hecho y de derecho que tienen el mismo cimiento, no prosperará"

• Resolución 5510 de 2013

El Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 5510 de 2013, adoptó el mecanismo único de recaudo y pago de aportes en salud al Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA de los afiliados a los regímenes de excepción y especial con ingresos adicionales y el procedimiento para el pago de sus prestaciones económicas. En este acto administrativo se dispuso el mecanismo de devolución de aportes por parte del FOSYGA hoy la ADRES.

1. **Caso concreto**

Consulta la base de datos SII REX WEB correspondiente al recaudo por parte del FOSYGA hoy la ADRES, se evidencian aportes por los pensionados JOSÉ CUSTODIO SIERRA QUIROGA identificado con CC 19063117 HUGO SILVA SEGURA identificado con CC 8287248 y MARCO TULIO MAYO identificado con CC 158962, los cuales corresponden al 1% y al 1.5% del IBC.

De lo anterior se colige que existen aportes, por cuenta del punto de solidaridad -artículo 204 de la Ley 100 de 1993- al Sistema de Salud y Protección Social, esto es, no se trata de aportes sobre ingresos adicionales por el porcentaje establecido en la norma, tal como lo presentan los demandantes -personas naturales- en su escrito.

Por su parte, en la Matriz de Devolución de Aportes no se evidencian solicitudes de devolución radicadas por los aportes efectuados por los demandantes -personas naturales-, de manera que no se acudió al procedimiento administrativo dispuesto en la Resolución 5510 de 2013 para este tipo de solicitudes.

Finalmente es necesario advertir, que mediante proceso ordinario laboral 11001310502320150040500 la Universidad Nacional, pretende ante la ADRES la devolución de aportes por argumentos similares a los expuestos en la presente demanda, tanto que en el escrito de la misma se hace referencia a un valor de 30 mil millones, que es concordante con la pretensión en el proceso que cursa en el Juzgado 23 Laboral del Circuito” (Se resalta)

5. EXCEPCIONES PREVIAS

5.1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

Revisado el escrito de demanda y los anexos aportados en el proceso, se evidencia que los demandantes no allegaron poder o acto jurídico que demostrara su calidad de representantes legales de UNISALUD o poder especial por parte del representante legal de UNISALUD, por lo tanto, no se acreditó su legitimación para representarla en el presente asunto.

Vale la pena indicar que la demanda fue instaurada únicamente por parte de la Unidad de Servicios de Salud - Unisalud de la Universidad Nacional, pues ninguna de las personas naturales actúa en nombre de UNISALUD, máxime que no son representantes legales de la misma, por lo tanto, no tienen legitimación para actuar, solicito amablemente al Honorable Despacho que se declare probada esta excepción.

Al respecto, el H. Consejo de estado ha definido la **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA**¹ como:

“LEGITIMACION EN LA CAUSA - Noción. Definición. Concepto / LEGITIMACION EN LA CAUSA - Fundamento

La legitimación en la causa constituye un presupuesto procesal para obtener decisión de fondo. En otros términos, la ausencia de este requisito enerva la posibilidad de que el juez se pronuncie frente a las súplicas del libelo petitorio. (...) la legitimación en la causa corresponde a uno de los presupuestos necesarios para obtener sentencia favorable a las pretensiones contenidas en la demanda y, por lo tanto, desde el extremo activo significa ser la persona titular del interés jurídico que se debate en el proceso, mientras que, desde la perspectiva pasiva de la relación jurídico – procesal, supone ser el sujeto llamado a responder a partir de la relación jurídica sustancial, por el derecho o interés que es objeto de controversia. (...) la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho o acto jurídico que origina la presentación de la demanda, independientemente de que éstas no hayan demandado o que hayan sido demandadas (...) la legitimación en la causa no se identifica con la titularidad del derecho sustancial sino con ser la persona que por activa o por pasiva es la llamada a discutir la misma en el proceso.

(..).

¹ Sentencia de segunda instancia proferida el 26 de septiembre 2012 por el H. Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C - Consejero ponente: Dr. ENRIQUE GIL BOTERO Radicación número: 05001-23-31-000-1995-00575-01(24677) Actor: MARTHA LUCIA BEDOYA VERA Y OTROS Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA, POLICIA NACIONAL

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA - Noción. Definición. Concepto

La legitimación en la causa por activa supone la verificación de que quien demanda tenga la titularidad para reclamar el interés jurídico que se debate en el proceso y, por lo tanto, sin importar si son o no procedentes las pretensiones elevadas –lo que supondrá efectuar un análisis de fondo de la controversia a la luz del derecho sustancial– si sea el llamado a discutir su procedencia dentro del trámite judicial.”

De lo anterior se colige que la legitimación en la causa por pasiva es entendida como la calidad que tiene una persona para presentar las pretensiones de la demanda, por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial, por lo que para poder atribuirse esta calidad es necesario probar la existencia de dicha relación. Por tal motivo, se observa que en el traslado de la demanda no se allegó prueba de ningún vínculo existente de representación legal de los actores con la UNISALUD, estos se presentan a la demanda como presidente y representante legal de la Asociación de Pensionados Administrativos de la Universidad Nacional y de pensionado y afiliado a UNISALUD, representante de los empleados y trabajadores administrativos pensionados ante la Junta de Directiva de la Unidad de Servicios de Salud, UNISALUD y representante de los docentes pensionados ante la Junta de Directiva de la Unidad de Servicios de Salud, UNISALUD, pero en ningún momento aducen o prueban una representación legal de la UNISALUD.

5.2. CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL: COMUNICACIONES EMITIDAS DESDE EL AÑO 2013 Y 2014

Se entiende por caducidad como el fenómeno procesal en el que por el solo transcurso del tiempo sin que se haya iniciado la acción judicial, se pierde para el administrado la posibilidad de demandar el acto administrativo en la vía jurisdiccional, criterio compartido por Palacio Hincapié, al expresar, *“Se puede decir que la caducidad es un fenómeno procesal en virtud del cual, por el solo transcurso del tiempo sin que se haya hecho uso de la acción judicial, se pierde para el administrado la posibilidad de demandar el acto administrativo en la vía jurisdiccional.”*

Por tal razón, se puede afirmar, que el fenómeno jurídico de la caducidad operé se requieren dos requisitos fundamentales, como lo son, el transcurso del tiempo y el no ejercicio de la acción, por tal razón, se asidera que sus presupuestos son meramente objetivos, ya que una vez, transcurrido el tiempo límite señalado para ley para incoar la demanda, está no se puede iniciar.

Ahora bien, respecto al caso concreto encontramos que el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo de lo Contencioso Administrativo, consagra lo siguiente:

“Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de **cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales;**

(...)”

Como se observa de la lectura del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, el cómputo de la caducidad iniciará a partir del día siguiente de la ejecución de los actos administrativos.

En el mismo sentido, de conformidad con el artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para el cómputo del término de caducidad, habrá que acudirse por remisión a la forma como lo prescribe el artículo 118 del Código General del Proceso, el cual establece lo siguiente en el inciso sexto:

“Artículo 118. Cómputo de términos. El término que se conceda en audiencia a quienes estaban obligados a concurrir a ella correrá a partir de su otorgamiento. En caso contrario, correrá a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia que lo concedió. (...)

Cuando el término sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día que empezó a correr del correspondiente mes o año. Si este no tiene ese día, el término vencerá el último día del respectivo mes o año. Si su vencimiento ocurre en día inhábil se extenderá hasta el primer día hábil siguiente.” (Resaltado ajeno al texto)

Como bien se observa, los términos de meses se contarán conforme al calendario, el cual se debe entender de acuerdo con lo consagrado por el artículo 67 del Código Civil como calendario común.

Revisada la fecha de las comunicaciones emitidas por la Dirección de Administración de Fondos del Ministerio de Salud y Protección Social fueron emitidas desde el año 2013, la primera comunicación data el 13 de noviembre de 2013 y 27 de enero de 2014 y el 15 de mayo de 2014, según la demanda pretende solicitar la declaratoria de nulidad de las resoluciones; sin embargo, se encuentra abiertamente superado el término fijado por el legislador para incoar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

En consecuencia, ha operado la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de los actos administrativos.

5.3. EXCEPCIÓN PLEITO PENDIENTE

Si bien el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo no contempla un capítulo de excepciones previas como herramienta de defensa ante los diferentes medios de control, la Ley 2080 de 2021 incorporó en sus modificaciones al CPACA la reglamentación del Código General del Proceso en los artículos 100 al 102 en materia de excepciones previas. Por tanto, y en virtud de los aspectos facticos y jurídicos del presente medio de control es menester de esta apoderada señalar, que en el presente litigio se configura la excepción previa de **pleito pendiente la cual está diseñada para que no se continúe con un trámite procesal cuando existe otro que se ha fundamentado en los mismos supuestos.**

Lo anterior con fundamento en la existencia de un proceso ordinario el cual cursa en el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá identificado con número de radicado 11001310502320150040500, demandante: Universidad Nacional – UNISALUD. En el aparte de pretensiones y hechos de la mencionada acción se logra observar como el demandante confluye en el punto idéntico a lo perseguido con la acción de Nulidad y Restablecimiento que hoy nos convoca.

De igual forma, en la demanda expone argumentos similares a los señalados en la presente demanda, al igual que las pretensiones incoadas, tanto que el escrito de la misma hace referencia a un valor de 30 mil millones que es concordante con la pretensión en el proceso que cursa en el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá.

Ahora bien, conforme a los requisitos establecidos por el Consejo de Estado en la sentencia **25000-23-36-000-2015-00811-01(66243)** del dieciséis (16) de febrero de dos mil veintiuno (2021), magistrado ponente Jose Roberto SÁCHICA Méndez, en la cual el alto tribunal señala la prosperidad de la mencionada excepción cuando:

“a. Que exista otro proceso en curso: es necesario este supuesto para la configuración de la excepción de pleito pendiente porque en caso de que el otro no esté en curso sino terminado y se presentaran los demás supuestos, no se configuraría dicha excepción sino la de cosa juzgada.

“b. Que las pretensiones sean idénticas: las pretensiones de los dos procesos frente a los cuales se pretenda formular la excepción de pleito pendiente deben ser las mismas para que la decisión de una de las pretensiones produzca la cosa juzgada en el otro, porque en caso contrario, es decir en el evento en que las pretensiones no sean las mismas, los efectos de la decisión de uno de esos procesos serían diferentes pues no habría cosa juzgada y por lo tanto no habría lugar a detener el trámite de uno de los procesos.

“c. Que las partes sean las mismas: es evidente que para la prosperidad de la excepción de pleito pendiente debe existir identidad en las partes tanto en uno como en otro proceso, porque de lo contrario las partes entre sí no tendrían pendiente pleito y además tampoco se configuraría la cosa juzgada toda vez que la decisión en un proceso conformado por partes diferentes respecto de otro proceso, no incidiría frente a la del último.

“d. Que los procesos estén fundamentados en los mismos hechos: si (sic) este requisito se estructura en la identidad de causa petendi; al respecto la doctrina lo explica así: ‘De tales elementos conviene en este caso concreto tener presente el concepto de la causa petendi fundamento de la pretensión, de la cual dice algún procesalista que está constituida por ‘los acaecimientos de la vida en que se apoya, no para justificarla, sino para acotarla, esto es, para delimitar de un modo exacto el trozo concreto de la realidad a que la pretensión se refiere’ de modo que ella ‘no es lo que permite al juez, en caso de ser cierto, pronunciarse a favor de la pretensión, sino lo que permite al juez conocer qué ámbito particular de la vida es el que la pretensión trata de asignarse’”.

Conforme a lo manifestado pretéritamente es necesario para este extremo el estudio de esta excepción previa.

6. EXEPCIONES DE FONDO

La obligación de los afiliados cotizantes a los regímenes de excepción y de su cónyuge, compañero o compañera permanente de cotizar al SGSSS, cuando tengan una relación laboral o ingresos adicionales, fue impuesta por la Ley 100 de 1993 y de sus decretos reglamentarios referidos en la obligación de afiliación y pago de los aportes tanto de personas que tienen una relación laboral contractual o legal y reglamentaria, como de las pensiones y de los trabajadores independientes y demás personas que cumplan las condiciones para cotizar en el régimen contributivo. Lo anterior con base a un principio que se puede considerar como un eje axial de toda la constitución como lo es de Solidaridad.

- **LEGALIDAD DE LA OBLIGACIÓN DE LOS AFILIADOS COTIZANTES A LOS REGÍMENES DE EXCEPCIÓN Y DE SU CÓNYUGE, COMPAÑERO O COMPAÑERA PERMANENTE DE COTIZAR AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, CUANDO TENGAN UNA RELACIÓN LABORAL O INGRESOS ADICIONALES.**

El demandante plantea como razones de derecho de las pretensiones de la demanda, que la Resolución 3577 de 2005, causó enormes perjuicios y graves daños a la Universidad Nacional de Colombia, al haberse impuesto la obligación de que los recursos de las cotizaciones en salud que eran recaudados por UNISALUD antes de la expedición de la mentada Resolución 3577 de 2005 fueran destinadas al SGSSS a través del FOSYGA se le atribuyó al Sistema propio de Seguridad Social de la Universidad”.

Dicho cuestionamiento, como a continuación se demostrará, carece de fundamento, por las siguientes razones:

1. La obligación de los afiliados cotizantes a los regímenes de excepción y de su cónyuge, compañero o compañera permanente, de cotizar al sistema general de seguridad social en salud, cuando tengan una relación laboral o ingresos adicionales, no fue impuesta en virtud de la Resolución 3577 de 2005 ni tiene su fundamento en ella, sino en las normas de la propia Ley 100 de 1993 y de sus decretos reglamentarios referidas a la obligación de afiliación y pago de los aportes, tanto de las personas que tienen una relación laboral contractual o legal y reglamentaria, como de los pensiones y los trabajadores independientes y demás personas que cumplen las condiciones para cotizar al régimen contributivo.

Así, la Ley 100 de 1993, dispuso esta obligatoriedad en diversos artículos, entre otros, los artículos 153, 156, 157, 160, 161, 202 y 284 indicando:

“Artículo 153. FUNDAMENTOS DEL SERVICIO PÚBLICO. Además de los principios generales consagrados en la Constitución Política son reglas del servicio público de salud, rectores del Sistema General de Seguridad Social en Salud las siguientes:

(...)

2. **Obligatoriedad.** La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud es obligatoria para todos los habitantes en Colombia. En consecuencia, corresponde a todo empleador la afiliación de sus trabajadores a este Sistema y del Estado facilitar a quienes carezcan de vínculo con algún empleador o de capacidad de pago.

ARTÍCULO 156. CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. El sistema General de Seguridad Social en Salud tendrá las características:

(...)

b) Todos los habitantes en Colombia deberán estar afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, previo el pago de la cotización reglamentaria o a través del subsidio que se financiará con recursos fiscales, de solidaridad y los ingresos propios de los entes territoriales;

(...)

d) El recaudo de las cotizaciones será responsabilidad del Sistema General de Seguridad Social-Fondo de Solidaridad y Garantía, quien delegará en lo pertinente esta función en las Entidades Promotoras de Salud;

ARTÍCULO 157. TIPOS DE PARTICIPANTES EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. Los afiliados al Sistema mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Estas personas deberán afiliarse al Sistema mediante las normas del régimen contributivo de que trata el capítulo I del título III de la presente Ley.

Artículo 160. DEBERES LOS AFILIADOS Y BENEFICIARIOS. Son deberes de los afiliados y beneficiarios del SGSSS. “3. Facilitar el pago y pagar cuando le corresponda. Las cotizaciones y pagos obligatorios a que haya lugar”

Artículo 161. DEBERES DE LOS EMPLEADORES. Como integrantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud, los empleadores, cualquiera que sea la entidad o institución en nombre de la cual vinculen a los trabajadores, deberán:

1. Inscribir en alguna Entidad Promotora de Salud a todas las personas que tengan alguna vinculación laboral, sea esta verbal o escritora, temporal o permanente. La afiliación colectiva en ningún caso podrá coartar, la libertad de elección del trabajador sobre la Entidad Promotora de Salud a la cual prefiera afiliarse, de conformidad con el reglamento.

1. En consonancia con el artículo 22 de esta ley, contribuir al financiamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud, mediante acciones como las siguientes:
 - a) Pagar cumplidamente los aportes que le corresponden de acuerdo con el artículo 204
 - b) Descontar de los ingresos laborales las cotizaciones que corresponden a los trabajadores a su servicio
 - c) Girar oportunamente los aportes y las cotizaciones a la Entidad Promotora de Salud, de acuerdo a la reglamentación que expida el gobierno.
 2. Informar las novedades laborales de sus trabajadores a la entidad a la cual están afiliados en materias tales como el nivel de ingresos y sus cambios, las vinculaciones y retiros de trabajadores. Así mismo, informar a los trabajadores sobre las garantías y las obligaciones que le asisten en el Sistema General de Seguridad Social en Salud
- (...)

Artículo 202. El régimen contributivo es un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos y las familias al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización, individual y familiar, o un aporte económico previo financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre este y el empleador o la Nación, según el caso.

Artículo 203. AFILIADOS Y BENEFICIARIOS. Serán afiliados obligatorios al régimen contributivo de que trata el literal a) del artículo 157.

Artículo 284. APORTES DE LOS PROFESORES DE LOS ESTABLEMIENTOS PARTICULARES. Los profesores de establecimientos particulares de enseñanza cuyo contrato de trabajo se entienda celebrado por el periodo escolar, tendrán derecho a que el empleador efectúe los aportes del Sistema de Seguridad Social Integral por la totalidad del periodo calendarado respectivo, que corresponda al período escolar para el cual se contrate”

La reglamentación de dichas normas legales ha mantenido la obligatoriedad de la afiliación y pago de las cotizaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud como parte de los deberes de los empleadores o en razón de la existencia de contratos en virtud de los cuales perciben ingresos las personas. En el Decreto 806 de 1998, por el cual se reglamentó la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional, se dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 26. Afiliados al Régimen Contributivo. Las personas con capacidad de pago deberán afiliarse al Régimen Contributivo mediante el pago de una cotización o aporte económico previo, el cual será financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre éste y su empleador.

Serán afiliados al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud:

1. Como cotizantes:

a) Todas aquellas personas nacionales o extranjeras, residentes en Colombia, vinculadas mediante contrato de trabajo que se rija por las normas colombianas, incluidas aquellas personas que presten sus servicios en las sedes diplomáticas y organismos internacionales acreditados en el país;

b) Los servidores públicos;

c) Los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobrevivientes o sustitutos, tanto del sector público como del sector privado. En los casos de sustitución pensional o pensión de sobrevivientes deberá afiliarse la persona beneficiaria de dicha sustitución o pensión o el cabeza de los beneficiarios;

d) Los trabajadores independientes, los rentistas, los propietarios de las empresas y en general todas las personas naturales residentes en el país, que no tengan vínculo contractual y reglamentario con algún empleador y cuyos ingresos mensuales sean iguales o superiores a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes;

e) Los cónyuges o compañeros(as) permanentes de las personas no incluidas en el Régimen de Seguridad Social en Salud de conformidad con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y que reúnen alguna de las características anteriores. La calidad de beneficiado del cónyuge afiliado a sistemas especiales, no lo exime de su deber de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud en los términos de la Ley 100 de 1993”

Posteriormente, el Decreto 1703 de 2002, en su artículo 14 dispuso:

Artículo 14. Régimen de excepción. Para efecto de evitar el pago doble de cobertura y la desviación de recursos, las personas que se encuentren excepcionadas por ley para pertenecer al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no podrán utilizar simultáneamente los servicios del Régimen de Excepción y del Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizantes o beneficiarios.

Quando la persona afiliada como cotizante a un régimen de excepción tenga una relación laboral o ingresos adicionales sobre los cuales esté obligado a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, su empleador o administrador de pensiones deberá efectuar la respectiva cotización al Fosyga en los formularios que para tal efecto defina el Ministerio de Salud. Los servicios asistenciales serán prestados, exclusivamente a través del régimen de excepción; las prestaciones económicas a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, serán cubiertas por el Fosyga en proporción al Ingreso Base de cotización sobre el cual se realizaron los respectivos aportes. Para tal efecto el empleador hará los trámites respectivos.

Si el cónyuge, compañero o compañera permanente del cotizante al régimen de excepción tiene relación laboral o ingresos adicionales sobre los cuales esté obligado a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, el empleador o administrador de pensiones deberá efectuar la respectiva cotización sobre tales ingresos directamente al Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga. Los servicios asistenciales les serán prestados exclusivamente, a través del régimen de excepción y las prestaciones económicas a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, serán cubiertas por el Fosyga en proporción al Ingreso Base de Cotización sobre el cual se realizaron los respectivos aportes. Para tal efecto, el empleador hará los trámites respectivos. Si el régimen de excepción no contempla la posibilidad de afiliar cotizantes distintos a los de su propio régimen, el cónyuge del cotizante del régimen de excepción deberá permanecer obligatoriamente en el régimen contributivo y los beneficiarios quedarán cubiertos por el régimen de excepción.

Si el régimen de excepción no prevé la cobertura del grupo familiar, el cónyuge cotizante con sus beneficiarios permanecerán en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Parágrafo. Cuando la persona afiliada a un régimen de excepción, sin tener derecho a ello, reciba servicios de salud de una Entidad Promotora de Salud o de una Institución Prestadora de Servicios que no haga parte de la red de servicios del régimen de excepción, existirá obligación de estas entidades de solicitar el reembolso al régimen de excepción al cual pertenece el usuario, debiendo sufragar este último régimen todos los gastos en que se haya incurrido. El plazo máximo para el reembolso será de treinta (30) días contados a partir de la fecha de presentación de

la cuenta respectiva, so pena de que deban ser reconocidos los intereses moratorios a que alude el artículo cuarto del Decreto-ley 1281 de 2002. (Se resalta).

Para dar cumplimiento a la citada precitada disposición, el Ministerio de Salud expidió la Resolución 1408 de 2002, por medio de la cual definió “los formatos para el giro de recursos por aportes de miembros adicionales del grupo familiar y los formatos para la autoliquidación de aportes de afiliados de los Regímenes de Excepción y de los Regímenes Especiales, con relaciones laborales o ingresos adicionales sobre los cuales estén obligados a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS, la cual fue objeto de examen de legalidad del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

A su vez, el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, fue modificado por el artículo 1° del Decreto 057 de 2015, el cual dispuso:

“ARTÍCULO 14. Devolución de pagos dobles de cobertura. Las personas que se encuentren excepcionadas por ley para pertenecer al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no podrán estar afiliados simultáneamente a un Régimen Especial o de Excepción y al Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizantes o beneficiarios, o utilizar paralelamente los servicios de salud en ambos regímenes.

Cuando la persona afiliada como cotizante a un régimen especial o de excepción o su cónyuge, compañero o compañera permanente, tenga una relación laboral o ingresos adicionales sobre los cuales esté obligado a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), el aportante deberá efectuar la respectiva cotización al Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga). Los servicios asistenciales serán prestados exclusivamente a través del Régimen Especial o de Excepción y, las prestaciones económicas a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud serán cubiertas por el Fosyga en proporción al Ingreso Base de Cotización sobre el cual se realizaron los respectivos aportes. Para tal efecto el empleador hará los trámites respectivos.

Si el Régimen Especial o de Excepción no contempla la posibilidad de afiliar cotizantes distintos a los de su propio régimen, el cónyuge del cotizante deberá permanecer obligatoriamente en el Régimen Contributivo y los beneficiarios quedarán cubiertos por el régimen especial o de excepción. Igualmente, si no prevé la cobertura del grupo familiar, el cónyuge cotizante con sus beneficiarios permanecerán en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En el evento en que un afiliado a alguno de los Regímenes exceptuados o especiales se haya afiliado simultáneamente a una Entidad Promotora de Salud (EPS) del régimen contributivo o del régimen subsidiado, el Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) deberá solicitar a la respectiva EPS la restitución de los recursos que por concepto de UPC se le hubiesen reconocido por dicho afiliado durante el tiempo de la multifiliación.

Si la multifiliación se presentó con el régimen de salud de las fuerzas militares, la Policía Nacional o el Magisterio, del monto a restituir las EPS podrán descontar el valor de los servicios prestados al afiliado, incluyendo la contratación de los mismos por capitación y el valor de la póliza para la atención de enfermedades de alto costo, hasta el valor del monto equivalente a las Unidades de Pago por Capitación giradas durante el periodo que duró la multifiliación. Si el valor de los servicios prestados es inferior al valor de las Unidades de Pago por Capitación giradas durante el periodo que duró la multifiliación, la EPS deberá restituir la diferencia correspondiente al Fosyga. Si el valor de los servicios supera el valor de la UPC la EPS podrá cobrar el excedente directamente al operador del régimen de excepción correspondiente. Todo lo anterior, sin perjuicio que la obligación de pago de los servicios de salud prestados por las EPS durante el tiempo de multifiliación siga a cargo de los regímenes de excepción.

(...)”

El sentido del artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, recogido por el Decreto 57 de 2015 fue retomado en el artículo 82 del Decreto 2353 de 2015, mediante el cual se unifican y actualizan las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se crea el Sistema de Afiliación Transaccional y se definen los instrumentos para garantizar la continuidad en la afiliación y el goce efectivo del derecho a la salud e incorporado al Decreto 780 de 2016, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, en los siguientes términos:

“Artículo 82. Regímenes exceptuados o especiales y afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Las condiciones de pertenencia a un régimen exceptuado o especial prevalecen sobre las de pertenencia al régimen contributivo y deberá afiliarse a los primeros. En consecuencia, no podrán estar afiliados simultáneamente a un régimen exceptuado o especial y al Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizantes o beneficiarios, o utilizar los servicios de salud en ambos regímenes.

Los miembros del núcleo familiar de las personas cotizantes que pertenecen a alguno de los regímenes exceptuados o especiales deberán pertenecer al respectivo régimen exceptuado o especial, salvo que las disposiciones legales que los regulan dispongan lo contrario.

Los regímenes exceptuados o especiales establecidos legalmente tendrán la obligación de reportar al Sistema de Afiliación Transaccional la información de identificación y estado de afiliación de su población afiliada.

Cuando la persona afiliada como cotizante a un régimen exceptuado o especial o su cónyuge, compañero o compañera permanente tenga una relación laboral o ingresos adicionales sobre los cuales esté obligado a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud deberá efectuar la respectiva cotización al Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) o quien haga sus veces. Los servicios de salud serán prestados, exclusivamente a través del régimen exceptuado o especial y podrá recibir las prestaciones económicas que reconoce el Sistema General de Seguridad Social en Salud en proporción al ingreso base de cotización por el que efectuó los aportes al Sistema. Para tal efecto, el aportante tramitará su pago ante el Fosyga o quien haga sus veces.

Cuando las disposiciones legales que regulan el régimen exceptuado o especial no prevean la afiliación de cotizantes distintos a los de su propio régimen, el cónyuge, compañera o compañero permanente, incluyendo las parejas del mismo sexo, obligado a cotizar deberá afiliarse en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y los beneficiarios quedarán cubiertos por el régimen de excepción o especial. Si el régimen de excepción o especial no prevé la afiliación del grupo familiar o la composición del núcleo familiar según lo previsto en el presente decreto, el obligado a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud y sus beneficiarios se afiliarán a este último.

De igual manera por medio de la resolución 1408 de 2002, la cual definió los formatos para el giro de recursos por aportes de miembros adicionales del grupo familiar y los formatos para la autoliquidación de aportes de afiliados de los regímenes de excepción y de los regímenes especiales, que tuvieron relaciones laborales o ingresos adicionales estando obligados a cotizar al sistema general de seguridad social en salud SGSSS, la cual fue objeto de examen de legalidad por el máximo tribunal de lo contencioso administrativo ya que fue declarada ajustada a la ley por el Consejo de Estado en la sentencia de la sección segunda Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren el 2 de abril de 2009 radicado 110010325000200700052 (1093-07), señaló: “ (...)Queda claro con lo expuesto por la mencionada funcionaria que la facultad de distribución del presupuesto radica exclusivamente en cada universidad, quien debe elaborarlo de acuerdo a la totalidad de sus ingresos y distribuirlo conforme a sus necesidades, con la compartida responsabilidad del Consejo Directivo que lo debe aprobar autonomía presupuestal,. Esto para concluir respecto de la incompetencia alegada que a través de la expresión demandada no se impuso ningún gasto público por que el formulario solo es un requisito para ingresos adicionales cuya cotización va directamente al fondo.”

En cuanto a la resolución 1408 de 2002, no solo se hablaba de los regímenes de excepción en cuanto a la autoliquidación de aportes de afiliados con relaciones laborales o ingresos adicionales, que estaban obligados a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, sino que en su artículo rezaba lo siguiente:

“ARTÍCULO SEGUNDO. Adoptar el formulario de autoliquidación y pago de aportes G1 de los afiliados cotizantes o beneficiarios de los Regímenes de Excepción que tengan una relación laboral o ingresos adicionales sobre los cuales esté obligado a cotizar al Sistema, y sus correspondientes instructivos los cuales entrarán a regir a partir de la fecha y forman parte integrante de la presente Resolución.

Parágrafo Primero: Los formularios deberán diligenciarse íntegramente por los empleadores o administradores de pensiones que tengan trabajadores o pensionados, afiliados en calidad de cotizantes o beneficiarios a un Régimen Excepcionado o a un Régimen Especial, o por los trabajadores independientes cuando corresponda. En caso de no diligenciarlos completamente, se entenderá como no presentados.

Parágrafo Segundo: Para los efectos de la obligación del diligenciamiento de los formularios de autoliquidación y pago de aportes G1 se entenderán por Régimen de Excepción las Fuerzas Militares, la Policía Nacional, Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ECOPETROL y Régimen Especiales, las Universidades Públicas que se acogieron a la Ley 647 de 2001. (negrilla y subrayado fuera de texto).

Dicha obligación de aportes por parte de los trabajadores y de sus beneficiarios con ingresos adicionales se mantuvo posteriormente con la entrada en vigencia de la resolución 5510 de 2013, la cual también tenía como finalidad adoptar como mecanismo único de recaudo y pago de pagos de aportes en salud dirigidos al FOSYGA de los afiliados a los regímenes especiales y excepcionales, su novedad fue que no solo tenía en cuenta a las universidades acogidas a la ley 647 de 2001 sino que incluían a las de más cobijadas de cualquier régimen especial, la cual decía lo siguiente:

“Artículo 1. La presente resolución tiene por objeto adoptar el mecanismo único de recaudo y pago de aportes en salud al Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA de los afiliados a los regímenes de excepción y especial con ingresos adicionales y el procedimiento para el pago de sus prestaciones económicas.

Artículo 2. Las disposiciones señaladas en la presente resolución deberán cumplirse por las personas afiliadas a los regímenes especiales y de excepción como cotizante o beneficiario, su empleador, contratante, administrador de pensiones o trabajador independiente, según corresponda. (...) (negrilla y subrayado fuera de texto)”.

En este sentido, la sentencia de 2 de abril de 2009, proferida por el H. Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Consejero ponente Dr. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN dentro del Radicado número 11001-03-25-000-2007-00052-00(1093-07), actor Ramiro Rodríguez López proceso de Nulidad contra el artículo 2°, parágrafo 2, de la Resolución No. 001408 de octubre 25 de 2002 “*Por la cual se definen los formatos para el giro de recursos por aportes de miembros adicionales del grupo familiar y los formatos para la autoliquidación de aportes de afiliados de los regímenes de Excepción y de los Regímenes Especiales, con relaciones laborales o ingresos adicionales sobre los cuales estén obligados a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, SGSSS*”, estableció:

“AUTONOMIA UNIVERSITARIA - Invulneración por sistema de seguridad de salud al aportar al Fosyga / UNIVERSIDADES PUBLICAS - Legalidad Resolución 1408 de 2002. Formularios autoliquidación / FORMULARIOS DE AUTOLIQUIDACION DE APORTES EN SALUD - Universidad estatal. Legalidad Resolución 1408 de 2002

No hay trasgresión de la autonomía universitaria, ni violación a la Ley, en las normas que regulan la seguridad social para las universidades públicas que se acogieron a Ley 647 de 2001, porque la exequibilidad de esa preceptiva, mantuvo la competencia constitucional en el legislador con sujeción a los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad, y conservó la obligación -impuesta a todas las entidades públicas y privadas que prestan servicios de salud- de aportar al fondo de Solidaridad y Garantía en los términos establecidos por el artículo 204 de la Ley 100 de 1993. Lo mismo puede predicarse de la Resolución No. 1408 de 2002, que no se abroga ninguna competencia, ni reglamenta materia alguna, sino que simplemente adopta el formulario para el giro de aportes por miembros adicionales del grupo familiar y formatos para la autoliquidación de aportes a los afiliados que la misma resolución establece y la limita a las Universidades Públicas que se acogieron a la Ley 647 de 2001, norma que como ya se expuso fue declarada exequible por la corte Constitucional. Para rematar esta afirmación veamos los sustentos normativos del acto demandado, que son realmente los que contienen la obligación de cotizar al Sistema de Seguridad Social en Salud para los afiliados de los regímenes de excepción o especiales –que mantienen su vigencia-, como el artículo 54 del Decreto 1283 de 1996. Los artículos 2, 7 y 14 del Decreto 1703 de 2002, también son fundamentos jurídicos de la Resolución 00148 de 2002. En síntesis, la resolución demandada solo adopta unos formatos para dar cumplimiento a las obligaciones legales que las soportan jurídicamente, y que no son objeto de esta controversia legal. El trasfondo de la pretensión del actor respecto de los aportes que deban realizar las Universidades Públicas, quedo a salvo con la inclusión positiva en el artículo 2 de la Ley 647 de 2001, literales a) y e), que ordena el financiamiento con base en el monto y la distribución de las cotizaciones de que trata el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, por tanto, el formato se torna en un mecanismo para efectivizar los diversos aportes, sin que tal definición respecto de las universidades públicas que se acogieron a la Ley 647 de 2001, viole la autonomía universitaria, por el contrario, reiteramos, se le está dando cumplimiento a la Carta Fundamental y a la Ley; de manera que, la impugnación por este concepto y por falsa motivación de hecho y de derecho que tienen el mismo cimiento, no prosperará. (Se resalta)

De las normas anotadas y los postulados jurisprudenciales esgrimidos, se colige que una persona afiliada como cotizante a un régimen de excepción tenga una relación laboral o ingresos adicionales sobre los cuales esté obligado a cotizar al SGSSS, su empleador o administrador de pensiones deberá efectuar la respectiva cotización al Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA – hoy ADRES-, por ende, no los exonera de realizar dichos aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud por disposición legal.

en los eventos en que los cotizantes, cónyuges, compañeros permanentes: 1) Tienen una relación laboral con otras entidades o empleadores que por ley se encuentran obligados a cotizar al Sistema General previsto en la Ley 100 de 1993 o 2) Reciben ingresos económicos adicionales, por contratos de prestación de servicios o realización de otras actividades por las que se encuentran en todo caso obligadas al pago de los aportes al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en salud, respecto de dichos ingresos adicionales.

Es entonces claro con las normas anteriormente mencionadas que cuando un afiliado perciba salario o algún tipo de ingreso adicional, las cotizaciones son proporcional al salario o ingreso percibido, y que deben ser dirigidos al entonces FOSYGA.

En conclusión, la medida adoptada en los actos recurridos fue expedidos por el funcionario competente y cumple con todos los criterios establecidos por las normas que regulan el asunto y los precedentes establecidos por las Altas Cortes y en tal sentido, debe mantenerse su legalidad.

Por lo expuesto se demuestra que el FOSYGA HOY ADRES actuó de acuerdo con los mandatos legales y constitucionales, por lo tanto, no basta entonces que los demandantes invoquen o simplemente transcriban las normas que supuestamente se consideran violadas. sino que se debe desarrollar una argumentación coherente sobre el concepto de la violación.

En este sentido, el Consejo de Estado ha señalado que *“la indicación de los hechos, omisiones, las normas violadas y el concepto de la violación que fundamentan la solicitud de nulidad, tiene su razón de ser en que en el proceso contencioso administrativo se realiza un control de legalidad limitado a lo solicitado por la parte actora, limitado a los hechos u omisiones alegados y a las normas que fueron citadas como violadas y al motivo.”*

- **LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS: EXISTE UN FUNDAMENTO NORMATIVO QUE RESPALDA LA COTIZACIÓN POR INGRESOS SUPERIORES A FAVOR DEL FOSYGA HOY ADRES**

Radica la discusión en la Resolución No. 3577 de 2005, cuando existen otros instrumentos normativos que solventan la discusión, evidencian un error de la demanda en tanto que proviene de fuentes normativas que permanecen incólumes en el ordenamiento jurídico. Es más, que tienen una lógica de existencia y una razón constitucional y legal conforme se expone:

Los grupos de los cotizantes de ingresos adicionales son:

- a) Personas que tienen relaciones laborales con terceros distintos a la Universidad Nacional, como aquellos que obtienen ingresos adicionales sobre los cuales estén obligadas a cotizar en salud.
- b) Cónyuges y compañeros (as) permanentes de los afiliados al Sistema Especial de salud de la Universidad Nacional de Colombia que tienen relaciones laborales con terceros y/o reciben ingresos adicionales que los obligan a cotizar.

El artículo 1º de la Constitución fija como uno de los pilares de la forma republicana como se constituye el Estado, en *“la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”*.

La solidaridad ha sido definida por la Corte Constitucional con el siguiente contenido:

“Implica las reglas según las cuales el deber de los sectores con mayores recursos económicos de contribuir al financiamiento de la seguridad social de las personas de escasos ingresos, y la obligación de la sociedad entera o de alguna parte de ella, de colaborar en la protección de la seguridad social de las personas que por diversas circunstancias están imposibilitadas para procurarse su propio sustento y el de su familia.”²

Así que siendo la solidaridad un deber constitucional, de conformidad con lo ordenado por el numeral 2º del artículo 95 ibidem, ninguna norma dentro del ordenamiento jurídico podría sustraerse del deber de solidaridad a las personas y ciudadanos por estar establecido en la norma de normas.

La solidaridad es un principio de la Ley 100, tal como en lo pertinente se lee:

*“ARTICULO. 2º- Principios. El servicio público esencial de seguridad social se prestará con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación:
c) Solidaridad. Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil.”*

La solidaridad permite que se cumpla con otros dos de los principios:

“a) Eficiencia. Es la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente;

b) Universalidad. Es la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida;”

De esta forma a través de las cotizaciones se asegura la disposición de recursos que revierte como beneficio de acceso universal.

De esta forma, cuando se den las condiciones para cotizar al sistema, no hay posibilidad de que exista norma jurídica válida que sustraiga de ese deber.

El deber de cotizar es manifestación concreta de la solidaridad y tiene condición estructural desde el punto de vista financiero y necesaria para que el SGSSS sea universal. La función financiera de la cotización es visible legalmente en el artículo 204 de la Ley 100, cuyo inciso primero fue modificado por el artículo 10 de la Ley 1122 de 9 de enero de 2007.

Desde el punto de vista constitucional, el Estado es unitario y si bien existen reconocimiento a las autonomías (territoriales, ambientales y universitarias) no significa el rompimiento de la unidad y la generación de fueros que rompan la generalidad normativa respecto a deberes de solidaridad que se hacen exigibles por fuera de los regímenes producto de la autonomía universitaria para el manejo de la salud.

La autonomía por ser excepcional a lo que es corriente, que es el sometimiento a reglas generales, determina condiciones específicas y especiales de procedencia, pues los regímenes autónomos no desplazan la unidad del sistema de tal forma que desde lo excepcional no es posible que se rompa lo colectivo. Esto significa una distinción básica en los vínculos de inclusión en lo excepcional y la conservación de las relaciones generales, de tal manera que es posible una doble posición: una vinculación al régimen de excepción que para algunos es exclusiva y, para otros, una relación jurídica concomitante que lo incluye en el régimen ordinario.

De tal forma que la prestación dirigida a un grupo específico de personas vinculadas a un ente universitario no exceptúa del deber de cotizar cuando las personas tienen ingresos adicionales derivados de vínculos jurídicos

² Corte Constitucional, Sentencia C-1000 de 21 de noviembre de 2007. M. P. Humberto Sierra Porto.

distintos al universitario o cuando sus cónyuges o compañeros tienen ingresos propios provenientes de fuentes que los hacen contribuyentes del SGSSS. Esa pertenencia dual no puede resolverse a favor del régimen de excepción en detrimento del régimen general cuando éste comporta el deber de cotización solidaria y necesaria para la sostenibilidad del sistema.

Los privilegios son excepcionales y las condiciones ordinarias de sujeción lo que iguala a las personas que no pueden beneficiarse con exenciones a lo que deviene de sus vínculos jurídicos que les permite acceder a remuneraciones que son base de cálculo de la cuantía que deben cotizar al SGSSS.

El régimen autónomo no genera la exención para quienes reúnen las condiciones legales de afiliación al SGSSS, pues tiene varias fuentes de ingreso provenientes de relaciones jurídicas paralelas.

El artículo 202 de la Ley 100, modificado por el artículo 30 de la Ley 1607, dispone:

“El régimen contributivo es un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos y las familias al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización, individual y familiar, o un aporte económico previo financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre este y el empleador o la Nación, según el caso.”

La disposición no distingue o excepciona a quien por razón de su vínculo autónomo pertenece a un sistema especial de la obligación de cotizar al SGSSS cuando se tienen relaciones jurídicas fuentes de ingreso por fuera del régimen especial.

El artículo 204 *Ibidem*, tampoco genera excepción.

La ausencia de excepción, conforme la regla hermenéutica legal fijada por el artículo 31 C.C., determina que cuando la ley no distingue, al interprete no le es dada la distinción. La regla de interpretación se aguza cuando se recurre al artículo 32 *Ibidem*, que lleva a que, consultado el espíritu general de la legislación, conforme lo ordena la Ley 100, la cotización es manifestación de la solidaridad y condición financiera necesaria para la universalidad del SGSSS.

En la misma línea, los privilegios de pertenecer a un sistema autónomo no pueden extenderse como sustracción al sistema ordinario, cuando se dan las condiciones previstas legalmente para que surja el deber de cotizar al SGSSS, que no puede ser confundido con el sistema autónomo de salud que no desplaza al SGSSS o crea una excepcionalidad extendida respecto de los ingresos adicionales para absorberlos a favor del sistema autónomo.

Ahora bien, existe una razón de más, localizada en lo dispuesto por el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, modificado por el artículo 82 del Decreto 2353 de 2015, copilado por el Decreto 780 de 2016, artículo 2.1.13.5, que dispone:

“ARTÍCULO 2.1.13.5. REGÍMENES EXCEPTUADOS O ESPECIALES Y AFILIACIÓN AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. *Las condiciones de pertenencia a un régimen exceptuado o especial prevalecen sobre las de pertenencia al régimen contributivo y deberá afiliarse a los primeros. En consecuencia, no podrán estar afiliados simultáneamente a un régimen exceptuado o especial y al Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizantes o beneficiarios, o utilizar los servicios de salud en ambos regímenes.*

Los miembros del núcleo familiar de las personas cotizantes que pertenecen a alguno de los regímenes exceptuados o especiales deberán pertenecer al respectivo régimen exceptuado o especial, salvo que las disposiciones legales que los regulan dispongan lo contrario.

Los regímenes exceptuados o especiales establecidos legalmente tendrán la obligación de reportar al Sistema de Afiliación Transaccional la información de identificación y estado de afiliación de su población afiliada.

Cuando la persona afiliada como cotizante a un régimen exceptuado o especial o su cónyuge, compañero o compañera permanente tenga una relación laboral o ingresos adicionales sobre los cuales esté obligado a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud deberá efectuar la respectiva cotización al Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) o quien haga sus veces. Los servicios de salud serán prestados, exclusivamente a través del régimen exceptuado o especial y podrá recibir las prestaciones económicas que reconoce el Sistema General de Seguridad Social en Salud en proporción al ingreso base de cotización por el que efectuó los aportes al Sistema. Para tal efecto, el aportante tramitará su pago ante el Fosyga o quien haga sus veces.

Cuando las disposiciones legales que regulan el régimen exceptuado o especial no prevean la afiliación de cotizantes distintos a los de su propio régimen, el cónyuge, compañera o compañero permanente, incluyendo las parejas del mismo sexo, obligado a cotizar deberá afiliarse en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y los beneficiarios quedarán cubiertos por el régimen de excepción o especial. Si el régimen de excepción o especial no prevé la afiliación del grupo familiar o la composición del núcleo familiar según lo previsto en el presente decreto, el obligado a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud y sus beneficiarios se afiliarán a este último. (Se resalta)

La norma reglamentaria genera una condición de ejecución propia de los decretos reglamentarios, de conformidad con el precepto constitucional contenido en el numeral 11 del artículo 189, que permite la cumplida ejecución de la ley y que resuelve el problema que se plantea:

- 1) La disposición ordena que se debe cotizar al SGSSS en razón de los ingresos adicionales de la persona afiliada o el hecho de que su cónyuge o compañero (a) permanente obtenga ingresos adicionales.

No hay duda que el receptor de estas cotizaciones es el SGSSS.

La razón es obvia, el sistema de aseguramiento funciona en grandes números con una base extensa de cotizantes y unos requerimientos de salud menores, de tal forma que hay una socialización del riesgo, así que muchos cotizando apalancan financieramente el sistema que permite absorber la demanda puntual del servicio.

- 2) El servicio lo presta el sistema de salud autónomo.
- 3) La norma reglamentaria está implementada a través de las resoluciones 1408 de 2002 y 5510 de 2013, el Decreto 780 de 2016, artículo 2.1.13.5 y las mencionadas resoluciones, las que no han sido demandadas en su legalidad, de tal forma que recabar un daño antijurídico derivado de la nulidad de la Resolución No. 3577 de 2005, resulta absolutamente insuficiente, porque el recaudo de las cotizaciones por ingresos adicionales, tiene un amparo en actos administrativos que se presumen legales y subsisten dentro del ordenamiento jurídico.

La relación docente no excluye otros vínculos jurídicos generadores de ingreso que son fuente de obligaciones con el SGSSS. La autonomía de un régimen no puede interpretarse en sentido extensivo para suprimir el deber de cotización al SGSSS a quienes tienen condición de sujetos individuales, autónomos e independientes como son los cónyuges y compañeros (as) permanentes, que tienen situaciones jurídicas propias que no son absorbidas por su vínculo matrimonial o de convivencia en pareja. Como personas jurídicas tienen una personería jurídica que los hace sujeto de derechos y objeto de obligaciones que les permiten pluralidad de relaciones jurídicas que le generan ingresos, que producidos constituyen base de cotización a favor solidaria de la sostenibilidad financiera y universalización de lo que es general, esto es el SGSSS.

Así que si bien hay una condición de autonomía universitaria, la misma no llega a fraccionar el SGSSS que está previsto como una norma general que determina de manera universal, general, impersonal y abstracta quienes están afiliados al SGSSS, quienes no pueden generar feudos independientes de sus relaciones para generar

dependencias excluyentes de lo general, más cuando mantienen con el sistema relaciones extra-vínculo con el ente que goza de autonomía y que no es el único y unívoco generador de ingresos.

Así que, a pesar de la existencia de sistemas de salud autónomos, se mantiene la condición del artículo 157 de la Ley 100 que mantiene su articulación con el SGSSS; ligazón que mira la cotización como una expresión solidaria que genera recursos para atender aquello que, de otra manera, se verían al margen del Sistema. Se sigue de lo anterior que los regímenes especial en salud no son universales, de forma tal que no absorben los ingresos adicionales que mantienen la obligación de cotizar al sistema de seguridad social en salud.

La autonomía universitaria no se extiende a otras relaciones independientes que conservan su propia naturaleza y generan ingresos de fuente ajena a la universitaria y, por ende, respecto de ellos, se mantiene las obligaciones universales y solidarias de cotización al SGSSS. Se repite, lo excepcional, no deroga la disposición legal general que estatuye el régimen ordinario y no crea un feudo independiente a punto de crear exenciones o destinos a ser absorbidos por el sistema autónomo de salud, cuando se dan las condiciones de cotización a favor de lo que es común y en beneficio colectivo que no puede ser desplazado o eliminado por beneficios selectivos excluyentes.

En adición a las consideraciones transversales del Estado unitario, de la generalidad de la ley, de la imposibilidad de constituir excepciones y exenciones a través de la autonomía universitaria que no puede romper el principio de solidaridad ni extenderla más allá de lo que son los ingresos dependientes de la relación con el ente autónomo, no pudiendo derogar o modificar la ley que ordena que los ingresos adicionales, esto es, los obtenidos por fuera de la relación con el ente autónomo, permanezcan sometidos a las disposiciones legales de carácter general. **En igual sentido, el artículo 18 del Acuerdo 024 de 2008 determina claramente que los ingresos adicionales se rigen por la ley, el texto es el siguiente:**

“3. Quienes perciban ingresos adicionales por otra relación laboral o como trabajadores independientes siendo afiliado activo o pensionado o el cónyuge o compañero o compañera permanente que tenga la calidad de beneficiario y sea trabajador dependiente, deberán efectuar las cotizaciones conforme a lo dispuesto por la ley.”

Ya se ha escrito sobre el deber general legal de cotizar y sobre la armonización reglamentaria de la disposición legal general con la existencia de regímenes autónomos, en que existe la obligación de cotizar al SGSSS, así que la disposición del Acuerdo 014 de 2008, es constitucional y legal, el problema es no de norma, sino de interprete, mucho más cuando de lo que se trata es de que la cotización por ingresos adicionales a favor del SGSSS está soportada en actos administrativos distintos a Resolución No. 3577 de 2005, que se presumen legales, conservando su fuerza ejecutiva y ejecutoria.

- ALCANCE DEL EXAMEN DE LEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN 3755 DE 2015

A la luz del examen de legalidad de la Resolución 3577 de 2005 dicho acto administrativo no pudo haber causado ninguna clase de perjuicio y daño por las siguientes razones:

1. Al expedirse la Resolución 3755 de 2005 se encontraban vigentes los artículos 14 del Decreto 1703 de 2002 y la Resolución 1408 de 2002, esta última con la cual se concretaba la obligación del primero consistente en el giro de las cotizaciones provenientes de las relaciones o ingresos adicionales sobre los cuales recae el deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, por las personas que se encuentren afiliadas al régimen especial de las universidad, pues se itera, dichas imposiciones u obligaciones tienen un fundamento legal o reglamento cuyo contenido goza de la presunción de legalidad.

2. La legalidad de la Resolución 1408 de 2002 fue examinada y declarada por el Consejo de Estado mediante la sentencia radicado No. 11001032500020070005200 (1093-07) del 2 de abril de 2009 C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en la cual determinó que: **“los sustentos normativos del acto demandado, que son realmente los que contienen la obligación de cotizar al Sistema de Seguridad Social en Salud para los afiliados de los regímenes de la excepción o especiales-que mantienen su vigencia”**
3. En aplicación al principio de justicia rogada, propio de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pese a la declaratoria de nulidad de la Resolución 3577 de 2005³, la obligación de giro de aportes obtenidos bajo las reglas del Sistema General de Seguridad Social en Salud por los afiliados a un régimen especial como el de la Universidad Nacional de Colombia, se ha mantenido vigente en virtud de los Decretos 1703 de 2002, 057, 2353 de 2015 y 780 de 2016, así como de las resoluciones 1408 de 2002, 5510 de 2013 y 2634 de 2014 y posteriormente por el Decreto 780 de 2016, normas estas que han impuesto de manera ininterrumpida e inalterada la obligación de girar las cotizaciones al Fosyga.
4. No se puede predicar que existió a la luz del examen de legalidad de dicha resolución ninguna clase de perjuicio y daño, porque existían diferentes referentes legales para el recaudo de los aportes de los cotizantes o su cónyuge, compañero (a) permanente, con labores o ingresos adicionales, tales como el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, 057 y 2353 de 2015 y 780 de 2016 y las resoluciones 1408 de 2002, 5510 de 2013 y 2634 de 2014.

Entre otras, las normas del régimen especial han previsto siempre la posibilidad para algunos de sus afiliados y beneficiarios de “optar entre ser afiliados a UNISALUD para acceder al Plan mencionado, mediante el pago de la cotización que les correspondería si tuvieran la dedicación de tiempo completo, o no ser afiliados a UNISALUD, caso en el cual deberán acreditar su afiliación a una Entidad Promotora de Salud, organizada conforme a la Ley 100 de 1993, asó como “Para los beneficiarios de los afiliados de que trata la letra a) precedente: El Plan Obligatorio de Salud definido para los fines del Sistema de seguridad social organizado por la Ley 100 de 1993 en los términos y condiciones previstos en los reglamentos vigentes”.

- OBLIGATORIEDAD EN LAS COTIZACIONES AL SISTEMA

La obligación de los afiliados cotizantes a los regímenes de excepción y de su cónyuge, compañero o compañera permanente de cotizar al SGSSS, cuando tengan una relación laboral o ingresos adicionales, fue impuesta por la Ley 100 de 1993 y de sus decretos reglamentarios referidos en la obligación de afiliación y pago de los aportes tanto de personas que tienen una relación laboral contractual o legal y reglamentaria, como de las pensiones y de los trabajadores independientes y demás personas que cumplan las condiciones para cotizar en el régimen contributivo. Lo anterior con base a un principio que se puede considerar como un eje axial de toda la constitución como lo es de Solidaridad.

El principio de solidaridad irradia todo el orden jurídico y se manifiesta en numerosas instituciones y principios constitucionales: es el caso del postulado que establece la función social de la empresa (C.P. art. 333), el cual permite al Estado ejercer inspección y vigilancia (C.P. art. 334), incidir sobre las variables económicas dentro de las cuales se desarrolla la actividad empresarial (C.P. art. 150- 19) y regular las relaciones entre los empleadores y los trabajadores a partir de principios laborales orientados a la protección de los derechos de los trabajadores.

En materia de seguridad social, la alusión constitucional al principio de solidaridad es directa y explícita en el artículo 48 de la Constitución Política. Allí se consagra que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. El concepto de

³ El análisis se centró en un aspecto formal indicando que el competente para reglamentar lo señalado en la resolución radicaba en el Presidente de la República y, por lo tanto, no era dable el entonces Ministro de la Protección Social expedir el acto acusado. Lo anterior permite señalar que no hubo un análisis de fondo, es decir, sobre la obligatoriedad del giro de recursos al FOSYGA.

solidaridad opera como un principio cuya fuerza normativa se pone en evidencia en aquellos casos en los cuales entran en conflicto obligaciones definidas de manera específica en la ley, de cuya eficacia depende la protección de derechos fundamentales. Los principios sirven para sustentar soluciones a los problemas de sopesar intereses y valores, de tal manera que la decisión final no habría sido la misma de no existir dicho principio. La solidaridad es un principio que no puede ser entendido a cabalidad con independencia del concepto de efectividad de los derechos fundamentales ya que en el Estado Social de Derecho no basta con que las normas se cumplan; es necesario, además, que su cumplimiento coincida con la realización de principios y valores constitucionales.

En este sentido, el principio de solidaridad permite que el derecho a la seguridad social se realice, si es necesario, a través de la exigencia de una prestación adicional por parte de entidades que han cumplido con todas las obligaciones previstas en la legislación competente. El principio aludido impone un compromiso sustancial del Estado y de los trabajadores en apoyar al sistema de seguridad social en salud, para la mejor cobertura del mismo a favor de todos.

Inspirada en lo dispuesto por la Constitución Política, se expidió en 1993 la Ley 100 por la cual se crea el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) y que desarrolla sus fundamentos, determina su dirección, organización y funcionamiento, sus normas administrativas, financieras y de control y las obligaciones que se derivan de su aplicación y el sistema de salud adopta un modelo de pluralismo estructurado que incorporó los principios de la competencia regulada y que pretendió organizar la segmentación en la prestación de los servicios, creándose un sistema de seguros públicos y privados diferenciados por grupo poblacional conforme al ingreso, con separación de funciones de conducción, aseguramiento y prestación. **El Estado asume el papel de conducción y regulación y aseguradoras privadas o públicas en competencia asumen las funciones de aseguramiento y compra de servicios. La población inserta en el mercado de trabajo formal cotiza obligatoriamente para el régimen contributivo y aporta una pequeña parte para un fondo solidario.**⁴

Todas las personas que devenguen algún ingreso, sea por contratos de trabajo o de forma independiente, están obligados a cotizar al régimen de seguridad social teniendo como base el valor de dicho ingreso (*sobre el 100% del salario y mínimo sobre el 40% del valor mensual de honorarios*); es por ello que las personas que se encuentren en régimen excepcional en salud y devenguen algún ingreso adicional tienen la obligación de cotizar al sistema de seguridad social en salud, **aun cuando pertenezcan a un régimen especial**, pero para evitar la doble aportación a diferentes sistemas de salud

7. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN

Los descuentos en salud son obligatorios y obedecen al principio constitucional de solidaridad en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y en virtud del equilibrio financiero del sistema, de acuerdo con el siguiente desarrollo normativo:

El artículo 48 de la Constitución Nacional dispone:

“ARTICULO 48. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

(...) 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”. (Negrilla fuera de texto)

⁴ file:///C:/Users/drzah/Downloads/Dialnet-SobreLaMaterializacionDelPrincipioDeSolidaridadEnE-4863655.pdf

En virtud de lo previsto en el artículo antes transcrito, el servicio público de seguridad social se rige, entre otros, por el **principio de la solidaridad**, el cual, al ser de rango constitucional, es predicable de todos los habitantes del territorio

Así las cosas, todas las personas con ingresos o capacidad de pago, deben observar el principio de solidaridad, en consideración a sus capacidades financieras, esto con el propósito de que al Sistema General de Seguridad Social en Salud ingresen los recursos necesarios para garantizar que la población con menor capacidad económica, puedan tener asegurado el servicio público de la seguridad social, tal y como lo señala la Constitución Nacional.

Resulta necesario destacar que la Corte Constitucional en Sentencia C-1000 del 21 de noviembre de 2007, manifestó en cuanto al principio de solidaridad en el Sistema de Seguridad Social lo siguiente:

“(...) Implica las reglas según las cuales el deber de los sectores con mayores recursos económicos de contribuir al financiamiento de la seguridad social de las personas de escasos ingresos, y la obligación de la sociedad entera o de alguna parte de ella, de colaborar en la protección de la seguridad social de las personas que por diversas circunstancias están imposibilitadas para procurarse su propio sustento y el de su familia. (...)”

De igual manera, la Corte Constitucional ha sostenido que el principio de solidaridad **“(...) implica que todos los participantes de este sistema deben contribuir a su sostenibilidad, equidad y eficiencia, lo cual explica que sus miembros deban en general cotizar, no sólo para poder recibir los distintos beneficios, sino además para preservar el sistema en su conjunto.”**⁷ (Negrillas fuera de texto)

De manera muy semejante, esa misma Corporación en Sentencia T-767 de 2008, Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra, indicó:

“(...)Con el propósito de desarrollar los artículos 48 y 49 de la Constitución, el legislador creó el Sistema de Seguridad Social Integral, mediante la Ley 100 de 1993, uno de cuyos objetivos es el de garantizar la ampliación de la cobertura hasta lograr que toda la población acceda al sistema, mediante mecanismos que en desarrollo del principio constitucional de solidaridad, permitan que sectores sin la capacidad económica suficiente, accedan al sistema y al otorgamiento de las prestaciones en forma integral.

En la actualidad es claro que el Sistema de Seguridad Social en Salud regula la vinculación de las personas, cuando ésta se realiza a través del pago de una cotización o de recursos subsidiados, total o parcialmente con recursos fiscales o del fondo de Solidaridad y Garantía “FOSYGA”. Esta última posibilidad, a favor de quienes no están en capacidad de cotizar al sistema, es decir, la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana. Tendrán particular importancia dentro de este grupo, personas como las madres durante el embarazo, parto y posparto y período de lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los menores en situación irregular, las personas mayores de 65 años, los discapacitados, los campesinos, las comunidades indígenas, los trabajadores independientes, maestros de obra de construcción y desempleados, entre otros. (...)”.

De la normatividad y jurisprudencia citada, se colige que uno de los principios básicos del Sistema de Seguridad Social Integral en Salud es el de la solidaridad, pues a través de este se garantiza la ampliación de su cobertura a toda la población, en especial para aquellos sectores menos favorecidos de la sociedad.

Ahora bien, resulta pertinente hacer referencia al carácter de contribución parafiscal que tiene los aportes que, en materia de salud, realizan todas las personas que tienen algún tipo de ingreso: salario, pensión, honorarios, etc.

La H. Corte Constitucional ha manifestado ampliamente que las cotizaciones en salud son recursos parafiscales, pues se trata de contribuciones destinadas específicamente a un sector, en este caso, salud, y por las cuales se obtiene una contraprestación, un beneficio directo en ese sector. Señaló la Alta Corte lo siguiente:

“En efecto, los aportes, o más propiamente cotizaciones, para la seguridad social en salud son recursos parafiscales y como tales son “gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de

estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable" (art. 29 Estatuto Orgánico del Presupuesto).

Como características de los mencionados aportes esta Corporación señaló las siguientes:

"(...) dichas contribuciones se caracterizan por su obligatoriedad, puesto que se exigen en desarrollo del poder coercitivo del Estado; singularidad porque gravan únicamente un grupo, gremio o sector; destinación, por cuanto se invierten exclusivamente en beneficio del mismo grupo, gremio o sector que los tributa. Además, de ser recursos públicos ya que pertenecen al Estado, aunque solamente vayan a favorecer al grupo, sector o gremio que las tributa. El manejo, la administración y ejecución de esas contribuciones debe hacerse en la forma que lo establezca la ley que las crea"⁸. (Negrilla fuera de texto)

Sobre la naturaleza parafiscal de los aportes para seguridad social, tanto en materia de salud como de pensiones, ha dicho la Corte:

"Según las características de la cotización en seguridad social, se trata de una típica contribución parafiscal, distinta de los impuestos y las tasas. En efecto, constituye un gravamen fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra de manera obligatoria a un grupo de personas cuyas necesidades en salud se satisfacen con los recursos recaudados, pero que carece de una contraprestación equivalente al monto de la tarifa. Los recursos provenientes de la cotización de seguridad social no entran a engrosar las arcas del presupuesto nacional, ya que se destinan a financiar el sistema general de seguridad social en salud

De acuerdo con lo anterior, las contribuciones parafiscales son gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector. Así, el grupo social destinatario de la seguridad social en salud está en la obligación, como sujeto pasivo y beneficiario de dicha contribución, de realizar las cotizaciones en los montos establecidos por mandato legal. De igual manera, ellos deben estar destinados exclusivamente al beneficio del mismo grupo, gremio o sector que los tributa.

*Si el inciso 2° del artículo 143 de la Ley 100 de 1993 estableció que "la cotización para salud establecida en el sistema general de salud para los pensionados está, en su totalidad, a cargo de éstos", las entidades facultadas por la Ley para recaudar dichos aportes deben dar fiel cumplimiento a este mandato y proceder a efectuar los descuentos en las condiciones señaladas, esto es, asegurando que los pensionados realicen la cotización para salud en su totalidad. El hecho de que estas entidades se equivoquen en la liquidación del monto de la cotización, en modo alguno genera derechos adquiridos o situaciones particulares y concretas a favor del sujeto pasivo de la obligación, pues, la contribución es obligatoria y debe realizarse en la forma establecida."*¹⁰ (Negrilla fuera de texto).

En anterior oportunidad y con referencia al carácter parafiscal de los aportes al sistema de seguridad social, la mencionada Corporación señaló:

"La cotización para la seguridad social en salud es fruto de la soberanía fiscal del Estado. Se cobra de manera obligatoria a un grupo determinado de personas, cuyos intereses o necesidades en salud se satisfacen con los recursos recaudados. Los recursos que se captan a través de esta cotización no entran a engrosar las arcas del presupuesto Nacional, pues tienen una especial afectación, y pueden ser verificados y administrados tanto por entes públicos como por personas de derecho privado. La tarifa de la contribución no se fija como una contraprestación equivalente al servicio que recibe el afiliado, sino como una forma de financiar colectiva y globalmente el sistema Nacional de seguridad social en salud.

"Las características de la cotización permiten afirmar que no se trata de un impuesto, dado que se impone a un grupo definido de personas para financiar un servicio público determinado. Se trata de un tributo con destinación específica, cuyos ingresos, por lo tanto, no entran a engrosar el Presupuesto Nacional. La cotización del sistema de salud tampoco es una tasa, como quiera que se trata de un tributo obligatorio y, de otra parte, no genera una contrapartida directa y equivalente por parte del Estado, pues su objetivo es el de asegurar la financiación de los entes públicos o privados encargados de prestar el servicio de salud a sus afiliados.

*“Según las características de la cotización en seguridad social, se trata de una típica contribución parafiscal, distinta de los impuestos y las tasas. En efecto, constituye un gravamen fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra de manera obligatoria a un grupo de personas cuyas necesidades en salud se satisfacen con los recursos recaudados, pero que carece de una contraprestación equivalente al monto de la tarifa. Los recursos provenientes de la cotización de seguridad social no entran a engrosar las arcas del presupuesto Nacional, ya que se destinan a financiar el sistema general de seguridad social en salud”.*⁵

Bajo el contexto jurisprudencial expuesto se concluye que los aportes en salud son contribuciones parafiscales obligatorias, creadas por la ley, que afectan determinadas personas, y que se destinan para financiar un servicio del cual se beneficia directamente el grupo afectado con dicha contribución.

A continuación, se hará referencia a las normas que fundamentan los descuentos en salud en las pensiones y al momento del reconocimiento de la pensión.

8. COBRO DE LO NO DEBIDO.

La Ley 100 de 1993, mediante la cual se crea el sistema de seguridad social integral, dispuso en el artículo 156 las características básicas del sistema general de seguridad social en salud y claramente dispuso que todos los habitantes del país deben estar afiliados a dicho sistema, previo el pago de la cotización reglamentaria, esta norma no excluyó de cotización a los pensionados, dice la norma:

“ARTÍCULO 156. CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. <Artículo condicionalmente EXEQUIBLE> El Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrá las siguientes características:

a) El Gobierno Nacional dirigirá, orientará, regulará, controlará y vigilará el servicio público esencial de salud que constituye el Sistema General de Seguridad Social en Salud;

b) Todos los habitantes en Colombia deberán estar afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, previo el pago de la cotización reglamentaria o a través del subsidio que se financiará con recursos fiscales, de solidaridad y los ingresos propios de los entes territoriales;

c) Todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud recibirán un Plan Integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominado el Plan Obligatorio de Salud;

d) El recaudo de las cotizaciones será responsabilidad del Sistema General de Seguridad Social-Fondo de Solidaridad y Garantía, quien delegará en lo pertinente esta función en las Entidades Promotoras de Salud;

e) Las Entidades Promotoras de Salud tendrán a cargo la afiliación de los usuarios y la administración de la prestación de los servicios de las Instituciones Prestadoras. Ellas están en la obligación de suministrar, dentro de los límites establecidos en el numeral 5 del artículo 180, a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o tenga el subsidio correspondiente, el Plan Obligatorio de Salud, en los términos que reglamente el gobierno;

f) Por cada persona afiliada y beneficiaria, la Entidad Promotora de Salud recibirá una Unidad de Pago por Capitación - UPC - que será establecida periódicamente por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud;

g) Los afiliados al sistema elegirán libremente la Entidad Promotora de Salud, dentro de las condiciones de la presente Ley. Así mismo, escogerán las instituciones prestadoras de servicios y/o los profesionales adscritos o con vinculación laboral a la Entidad Promotora de Salud, dentro de las opciones por ella ofrecidas.

h) Los afiliados podrán conformar alianzas o asociaciones de usuarios que los representarán ante las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud;

i) Las Instituciones Prestadoras de Salud son entidades oficiales, mixtas, privadas, comunitarias y solidarias, organizadas para la prestación de los servicios de salud a los afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud, dentro de las Entidades Promotoras de Salud o fuera de ellas. El Estado podrá establecer mecanismos para el fomento de estas organizaciones y abrir líneas de crédito para la organización de grupos de práctica profesional y para las Instituciones Prestadoras de Servicios de tipo comunitario y Solidario;

j) Con el objeto de asegurar el ingreso de toda la población al Sistema en condiciones equitativas, existirá un régimen subsidiado para los más pobres y vulnerables que se financiará con aportes fiscales de la Nación, de

⁵ Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Sentencia C-577/97.

los departamentos, los distritos y los municipios, el Fondo de Solidaridad y Garantía y recursos de los afiliados en la medida de su capacidad ..." (Subraya extratexto).

En el artículo 157 de la prenombrada norma, se estableció la obligación de todo Colombiano de participar en el servicio esencial de salud, entre quienes se encuentran los pensionados, la norma en cita dispone:

"CAPÍTULO II.

DE LOS AFILIADOS AL SISTEMA

ARTÍCULO 157. TIPOS DE PARTICIPANTES EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. A partir de la sanción de la presente Ley, todo colombiano participará en el servicio esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados.

A. Afiliados al Sistema de Seguridad Social.

Existirán dos tipos de afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud:

*1. Los afiliados al Sistema mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los **pensionados y jubilados** y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Estas personas deberán afiliarse al Sistema mediante las normas del régimen contributivo de que trata el capítulo I del título III de la presente Ley". (Negrilla extratexto).*

De acuerdo al sentido propio de la norma que se viene de leer, resulta imperioso concluir que los pensionados deben participar igualmente en el sistema general de seguridad social en salud, que, para este caso, por ser el actor pensionado, es afiliado mediante el régimen contributivo.

Reiteradamente las altas corporaciones, han sostenido que "el derecho de afiliación es correlativo a la obligación de cotizar o aportar al sistema en el monto que determine el legislador".

Debe aclararse que la cotización tiene diferentes destinos, una parte es destinada a cubrir la Unidad de Pago por Capitación del afiliado teniendo en cuentas las variables de edad y sexo; la otra parte se compensa al Fondo de Solidaridad y Garantía, para que dicho recaudo a su vez se redistribuya para subsidiar a los más pobres a través del régimen subsidiado, inicialmente mal denominada población vinculada, cuando en realidad no era afiliada a ninguno de los regímenes (contributivo o subsidiado).

En estas condiciones, dicha contribución permite financiar el sostenimiento de quienes no tienen recursos, objetivo propio del Estado Social de Derecho que conlleva a garantizar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Así entonces, es la propia Carta Política la que ordena que el Estado junto con los **particulares**, garantice a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social. (Art. 48 de la C. P.), y por ende se cumplen los principios de universalidad y solidaridad allí consagrados.

Por su parte, el decreto 806 de 1998 "Por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional", en el artículo 65 se fijó la base de cotización de los trabajadores y de los pensionados así:

"ARTICULO 65. BASE DE COTIZACION DE LOS TRABAJADORES CON VINCULACION CONTRACTUAL, LEGAL Y REGLAMENTARIA Y LOS PENSIONADOS. Las cotizaciones para el Sistema General de Seguridad Social en Salud para los trabajadores afiliados al Régimen Contributivo en ningún caso podrán ser inferiores al equivalente al 12% de un salario mínimo legal mensual vigente.

Para los trabajadores del sector privado vinculados mediante contrato de trabajo, la cotización se calculará con base en el salario mensual que aquellos devenguen. Para estos efectos, constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte y aquellos pagos respecto de los cuales empleadores y trabajadores hayan convenido expresamente que constituyen salario, de conformidad con lo establecido en los artículos 127, 129 y 130 del Código Sustantivo de Trabajo. No se incluye en esta base de cotización lo correspondiente a subsidio de transporte.

Para los servidores públicos las cotizaciones se calcularán con base en lo dispuesto en el artículo 6o. del Decreto 691 de 1994 y las demás normas que lo modifiquen o adicionen.

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

Para los pensionados las cotizaciones se calcularán con base en la mesada pensional.

PARAGRAFO. Cuando el afiliado perciba salario o pensión de dos o más empleadores u ostente simultáneamente la calidad de asalariado e independiente, las cotizaciones correspondientes serán efectuadas en forma proporcional al salario, ingreso o pensión devengado de cada uno de ellos. (negrilla y subraya extratexto).

De las normas antes transcritas, se puede concluir con claridad que todos los pensionados, están **obligados** a realizar cotizaciones para salud, de acuerdo con la mesada pensional que devenguen.

Conforme a la normativa y jurisprudencia antes transcritas, es de concluir que toda persona pensionada, que es partícipe del sistema integral en salud, debe contribuir a su sostenibilidad y eficiencia, no sólo para recibir los distintos beneficios, sino para salvaguardar el sistema en su conjunto colaborando en financiar con sus aportes, la asistencia médica a todos a aquellos del régimen subsidiado, en colaboración al principio de solidaridad consagrado constitucionalmente.

Aunado a lo expuesto, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Magistrado Ponente: Rigoberto Echeverri Bueno, en sentencia del 14 de febrero de 2012, señaló:

*“Al respecto, debe decirse que, siendo claro el mandato contenido en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, **no queda más al pensionado que asumir el pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, resultando natural que lo haga desde el momento mismo en que ostenta tal calidad.***

Es lógico pensar que debe el demandante aportar para efectos de la financiación del sistema contributivo, de tal forma que, a pesar de que no hubo prestación del servicio de salud por cuanto en estricto sentido no estaba aún afiliado, mal puede ignorar el sentenciador la carga que a aquél le impone la ley de pagar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, precisamente en razón a su condición de pensionado.

*Ciertamente, **de no efectuarse los descuentos del retroactivo pensional para el Sistema General de Seguridad Social en Salud, no sólo se desconocerían los principios que debe observar la prestación del servicio público esencial de seguridad social consagrados en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, en especial, los de universalidad y solidaridad, sino también los rectores del servicio público de la seguridad social en salud de que trata específicamente el Decreto 1920 de 1994.***

*Adicionalmente, se advierte que, al no efectuarse el descuento de los aportes para salud, **podrían verse comprometidos los derechos del demandante de acceder a los servicios de alto costo que requieren un mínimo de semanas cotizadas**, conforme lo dispone el artículo 164 de la Ley 100 de 1993.*

(...) De acuerdo con lo anterior, le asiste razón al recurrente cuando afirma que, siendo una disposición inherente al otorgamiento de la pensión y legalmente obligatoria, el juez en el momento del reconocimiento de la prestación debió facultar a la entidad pagadora para realizar el descuento de los aportes al sistema general de seguridad social en salud.

Como consecuencia de ello, el Tribunal incurrió en la infracción directa de las normas incluidas en la proposición jurídica, pues debió autorizar al Banco Popular S.A. para realizar los descuentos correspondientes a aportes al sistema general de seguridad social en salud, ya que, se insiste, dicha retención constituye una condición esencial y necesaria al reconocimiento de la pensión, que opera por virtud de la ley y que se encuentra estrechamente relacionada con los principios que irradian al sistema general de seguridad social. ”

- **FALTA DEL REQUISITO FORMAL DE LA ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA
E INEXISTENCIA DE PRUEBAS FRENTE A LOS PERJUICIOS RECLAMADOS**

El artículo 206 del Código General del Proceso dispone que quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente, bajo juramento, en la demanda o petición, discriminando cada uno de sus conceptos. Estimación que hará prueba del monto de perjuicios mientras no sea objetada por la parte contraria, dentro del traslado respectivo.

Asu vez, artículo 157 del CAPCA (modificado por el artículo 32 de la Ley 2080 de 2021), que se encarga de reseñar las reglas que se deben observar a fin de estimar la cuantía cuando sea este el criterio preponderante a la hora de identificar el juez competente.

Por otro lado, esta excepción resulta lucido enmarcar lo enunciado por la Sección Tercera Subsección C del Consejo de Estrado - Consejera ponente: Olga Mélida Valle de la Hoz, en sentencia del doce (12) de noviembre de dos mil catorce (2014), con radicado número: 25000-23-26-000-2001-02070-01(30874), expresó *“En efecto, revisado el material probatorio obrante en el proceso se logra constatar que los demandantes no probaron el lucro cesante alegado, por ello **“el demandante no puede limitarse, si quiere sacar adelante su pretensión, a hacer afirmaciones sin respaldo probatorio”** incumpliendo la obligación impuesta por el artículo 177 del C. de P.C. que es enfático en afirmar **“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”**”*.

A juicio de la Sala, estas son razones suficientes para negar la solicitud de reconocimiento de los perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante, por lo que procederá entonces en este punto a confirmar la sentencia de primera instancia” (negrilla y subrayado fuera del texto).

De lo citado se destaca que dicho mandato se mantiene vigente con el Código General del Proceso, el cual señaló en su artículo 167 relacionado con la carga de la prueba *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)*

De acuerdo con lo anterior, basta con revisar el escrito de demanda, para corroborar, que los hechos y pretensiones no tienen ningún sustento probatorio, pues no se demuestra que esta entidad ADRES haya incurrido en daño alguno como lo pretende hacer ver la demandante, sino que únicamente se realizan diferentes afirmaciones sin ningún tipo de soporte, manifestaciones de inconformidad desconociendo la normativa vigente y aplicable.

De otro lado en el asunto en discusión, el demandante debió razonar debidamente la cuantía, pues, omitió indicar de dónde resulta tal valor solicitado, es decir, cómo se obtuvo tal cifra, y qué operación aritmética utilizó para calcular la misma; razón por la cual, es lucido, que la cuantía tasada por la parte actora no cumple con los parámetros establecidos en el citado artículo 157 del CPACA, pues tal requisito, además de ser una formalidad legal, se torna indispensable para efectos de establecer la competencia para conocer del presente asunto.

Es por ello que al no demostrarse por parte de los demandantes los valores aducidos como daños en la demanda de **30 mil millones de pesos** no tiene entonces asidero alguno justificar tal suma dado que como se manifestó no se mostró una operación aritmética para tasar los presuntos perjuicios reclamados.

Entonces, lo que la norma exige es que la estimación sea razonada, dado que este es uno de los requisitos formales de la demanda, conforme al numeral 6 del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011.

Por tal motivo, se considera que a falta de dicho requisito o sea de la estimación razonada de la cuantía y la prueba que así la demuestre, entonces la presente demanda debe ser rechazada.

9. PRUEBAS

- DOCUMENTALES

- 9.1. Solicito tener en cuenta el Concepto emitido por la Dirección de Liquidaciones y Garantías ADRES
- 9.2. Escrito de demanda proceso ordinario el cual cursa en el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá identificado con número de radicado 11001310502320150040500, demandante: Universidad Nacional – UNISALUD.
- 9.3. Auto admisorio de la demanda No. 11001310502320150040500.

10. ANEXOS

Anexo a esta petición los siguientes documentos:

- Los relacionados en el acápite de pruebas.
- Poder legalmente conferido por el jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la ADRES
- Ley 1753 de 2015 Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018.
- Decreto 1429 de 2016 -Por la cual se modifica la estructura de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES y se dictan otras disposiciones.
- Resolución 101 del 3 de agosto de 2017-Por el cual se delegan unas funciones y se dictan otras disposiciones.
- Resolución N° 453 de 2021 -Nombramiento Jefe Oficina Asesora Jurídica de la ADRES.
- Acta de Posesión 016 de 2021 Jefe Oficina Asesora Jurídica de la ADRES.
- Copia Resolución 16571 del 04 de junio de 2019, “*por medio de la cual se delegan unas funciones y se dictan otras disposiciones*”.

11. NOTIFICACIONES

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES y la suscrita apoderada, en la Avenida Calle 26 No. 69 – 76 Edificio Elemento Torre 1 Piso 17 en la ciudad de Bogotá, correo electrónico notificaciones.judiciales@adres.gov.co, teléfono 4322760 ext. 1031 y la suscrita al correo electrónico: claudia.perez@adres.gov.co Cel: 3188664201.

Cordialmente,



CLAUDIA PAOLA PÉREZ SUA
C.C. No. 1.014.242.822 de Bogotá
T.P. No. 256.848 del C.S.de la J.