



TRASLADO DE SOLICITUD DE NULIDAD
Art.134 CGP

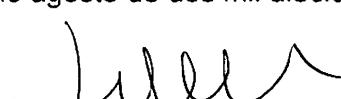
Medio de control	Ejecutivo
Radicado	13001-33-33-012-2011-00151-01
Demandante	Gabriel Torres Lequerica
Demandado	Nación – Ministerio de la Protección Social - UGPP

De conformidad con lo estipulado en el artículo 134 del CGP, se corre traslado a las partes de la solicitud de nulidad presentada por el apoderado de la parte demandada UGPP, en un lugar visible de la Secretaría del Juzgado Doce Administrativo de Cartagena, y en la página web de la Rama Judicial: www.ramajudicial.gov.co, hoy veintiséis (26) de agosto de dos mil diecinueve (2019) siendo las 8:00 de la mañana.

EMPIEZA EL TRASLADO: veintisiete (27) de agosto de dos mil dieciocho (2018), a las 8:00 a.m.


DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA

VENCE TRASLADO: veintinueve (29) de agosto de dos mil dieciocho (2018), a las 5:00 p.m.


DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA

Cartagena, julio de 2019

Señor JUEZ
DECIMO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA
E.S.D.

RECIBIDO 16 JUL 2019



Referencia: EJECUTIVO.

Demandante: GABRIEL TORRES LEQUERICA

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP

Radicado: 130013333012-2011-00151-00

Referencia: INCIDENTE DE NULIDAD- SOLICITUD DE CONTROL DE
LEGALIDAD.

LAUREN MARIA TORRALVO JIEMENZ LAUREN MARIA TORRALVO JIMENEZ, Mayor de edad, identificada con la C.C. No 45.526.629 de Cartagena, Abogada en ejercicio con T.P. No 131016 del C.S.J. domiciliada en Cartagena, con oficina en el centro Edificio Citibank, oficina 7-B en esta ciudad, con correo electrónico ltorralvo@ugpp.gov.co, en mi calidad de apoderada de la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP con Nit No 900373913.4, acudo ante usted para presentar dentro de la oportunidad legal de manera atenta me dirijo al despacho para presentar INCIDENTE DE NULIDAD dentro del proceso de la referencia, a partir de la notificación a partir del auto que admitió la demanda, en consideración a que no se vincularon debidamente a las entidades que debían hacer parte del respectivo proceso (FOSYGA – MINISTERIO DE SALUD y FOPEP – MINISTERIO DE TRABAJO), configurándose una NULIDAD PROCESAL INSANEABLE por FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO, que en términos de la Corte Constitucional se expresa de manera enfática así:

*“...se enfatiza en el hecho de que ninguna de las autoridades accionadas explica las razones por las cuales se apartan o inaplican el mencionado precedente para acceder a las pretensiones contenidas en las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho promovidas por los citados ciudadanos, más aún cuando las condenas dinerarias respectivas comprometen el patrimonio de instituciones públicas que, como el Ministerio de Salud y el FOSYGA, no fueron vinculadas a la respectiva actuación, **configurando con ello una nueva violación al debido proceso.**”(SENTENCIA T-546 DE 2014), por lo que se debe decretar la nulidad de todo lo actuado.*

En ese entendido, se exponen los siguientes:

1. HECHOS

1. Que el demandante interpuso demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra EL MINISTERIO DE LA PROITECCION SOCIAL GRUP[O INTERNO DE TRABAJO PARA LA GESTION DEL PASIVO SOCIAL DE LA EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA, a fin de obtener CESACIÓN Y DEVOLUCIÓN DE DESCUENTOS DE APORTES EN SALUD SOBRE LA MESADA DE SU PENSIÓN DE JUBILACIÓN.

2. Que mediante la resolución No. Rdp 015226 del 15 de mayo de 2014, se dio cumplimiento al fallo proferida por el Juzgado Décimo Segundo Administrativo del circuito de Cartagena de fecha 31 de octubre de 2013, y en consecuencia se ordena la continuidad en el pago de los servicios asistenciales en los términos dispuestos por

Handwritten signature and date: 18/07/2014 11:00am

la resolución No. 002327 del 21 de julio de 1993 que le reconoció al señor GABRIEL TORRES LEQUERICA la pensión de jubilación y el reintegro debidamente indexado de los valores por estos conceptos.

2. FUNDAMENTOS DE DERECHO

2.1 DE LAS CAUSALES DE NULIDAD

El artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, sobre las causales de nulidad de un proceso, indica:

ARTÍCULO 140. Modificado. D.E. 2282/89, Artículo 1º, num. 80. Causales de nulidad. El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

(...)

9. Cuando no se practica en legal forma la notificación a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquéllas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público en los casos de ley.

...

En el mismo sentido, el Código General del Proceso en su artículo 133 modificó la anterior garantía legal, estableciendo lo siguiente:

Artículo 133. Causales de nulidad. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

(...)

8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

...

2.1.1 FALTA DE LITISCONSORCIO NECESARIO

En el Código Civil, el litisconsorcio necesario se encuentra regulado en el Art. 83 así:

“Art. 83. litisconsorcio necesario e integración del contradictorio.- Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales **por su naturaleza** o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todos; si no se hiciere así, el juez en el auto que admite la demanda ordenará dar traslado de ésta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuesto para el demandado

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante el término para comparecer los citados.

Si alguno de los citados solicitare pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas; si las decretare, concederá para practicarlas un término que no podrá exceder del previsto para el proceso, o señalará día y hora para audiencia, según el caso.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su citación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio, efectuada la cual, quedará vinculado al proceso.

Así mismo el Código General del Proceso lo contempla en los mismos términos así:

Artículo 61. Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio. *Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.*

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio.

2.1.2 RAZONES PARA VINCULAR AL MINISTERIO DE TRABAJO – FOPEP

Mediante Decreto 4269 del 8 de noviembre de 2011 se estableció las competencias entre CAJANAL en Liquidación y la UGPP, señalando en su artículo 1 que la UGPP era la competente para resolver todas las solicitudes de reconocimiento de derechos pensionales y prestaciones económicas a partir del 8 de noviembre de 2011, Y especialmente, definió: “La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP será la entidad responsable de la administración de la nómina a partir del mes de diciembre de 2011, incluido el reporte de las novedades que se generen al Administrador Fiduciario del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional –FOPEP–...”

La estructura de la UGPP fue establecida en fue establecida mediante el Decreto 5021 de 28 de diciembre de 2009 33 y luego modificada por el Decreto 575 de 22 de marzo de 2013, donde se describió el objeto de la entidad así:

ARTÍCULO 2o. OBJETO. *En los términos establecidos por el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007 y el Decreto Ley 169 de 2008, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) tiene por objeto reconocer y administrar los derechos pensionales y prestaciones económicas a cargo de las administradoras exclusivas de servidores públicos del Régimen de Prima Media con Prestación Definida del orden nacional o de las entidades*

públicas del orden nacional que se encuentren en proceso de liquidación, se ordene su liquidación o se defina el cese de esa actividad por quien la esté desarrollando.

Ahora bien, en relación con el FOPEP se indica que este mantuvo su función como ente pagador de pensiones reconocidas por la UGPP, tal y como se establece en el Art. 2 del Decreto 169 de 2008

“Artículo 2º. Pago de pensiones y prestaciones económicas. El pago de las pensiones y demás prestaciones económicas cuyo reconocimiento esté a cargo de la UGPP se efectuará a través del FOPEP, para lo cual, en todo caso, debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 13 del Decreto-ley 254 de 2000.”

Es así como se establece que La UGPP cumple respecto de la nómina de pensionados de Cajanal, entre ellos los beneficiarios de la pensión gracia como en el presente caso, las funciones y responsabilidades que correspondían a dicha Caja en la administración y reporte de novedades.

En consecuencia el Consorcio FOPEP como entidad encargada del pago, es la entidad jurídicamente competente para “cesar los descuentos de aportes en salud” objeto de la orden judicial, razón por la cual resultaba obligatoria su vinculación a la relación procesal que culminó en la decisión que ahora nos ocupa.

2.1.3 RAZONES PARA VINCULAR AL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL – FOSYGA

El Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA- fue creado por la Ley 100 de 1993, como una cuenta adscrita al Ministerio de Salud, que se maneja por encargo fiduciario, sin personería jurídica ni planta de propia de personal, el cual se encuentra conformado por cuatro subcuentas a saber: (i) *De compensación interna del régimen contributivo*¹; (ii) *De solidaridad del régimen de subsidio en salud*²; (iii) *De promoción de la salud*³; (iv) *Del seguro de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito*⁴...

De otra parte el Decreto 1283 de 1996, establece que le corresponde al Ministerio de Salud y Protección Social la dirección y control integral del FOSYGA.

Ahora bien, desde la expedición de la Ley 4ª de 1966, se previó que los pensionados del sector público afiliados a la Caja Nacional de Previsión Social, se encontraban en la obligación de cotizar 5% del valor de su mesada pensional de conformidad con lo previsto en el parágrafo del artículo 2º de la citada ley.

¹ Decreto 1283 de 1996 “por el cual se reglamenta el funcionamiento del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud”. Artículo 8º. Objeto. Esta subcuenta tiene por objeto permitir la operación de la compensación en el régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Se entiende por operación de compensación el procedimiento mediante el cual se descuenta de las cotizaciones recaudadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, los recursos que el sistema reconoce a las entidades promotoras de salud para garantizar la prestación de 106 servicios de salud a sus afiliados y demás beneficios del sistema.”

² Decreto 1283 de 1996 “Objeto. Los recursos de esta subcuenta tienen por objeto permitir la afiliación de la población pobre y vulnerable al régimen subsidiado del sistema de seguridad social en salud, a través de la cofinanciación de los subsidios correspondientes.”

³ Decreto 1283 de 1996 “Artículo 25. Objeto. La subcuenta de promoción tiene por objeto financiar las actividades de educación, información y fomento de la salud y de prevención secundaria y terciaria de la enfermedad, de acuerdo con las prioridades que al efecto defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.”

⁴ Decreto 1283 de 1996 “Artículo 30: Derogado”

Esta situación fue confirmada por el artículo 37 del decreto 3135 de 1968 y artículo 90 del decreto 1848 de 1969 mediante los cuales se estableció que la asistencia médica, farmacéutica, de laboratorio, quirúrgica y hospitalaria era prestada por la entidad pagadora de la pensión directamente o mediante contratación con una entidad de previsión social y para su financiación el pensionado debía cotizar mensualmente el 5% del valor de su respectiva pensión.

A su vez, el numeral 5º del artículo 8º de la Ley 91 de 1989, establecía un descuento del 5% de las mesadas de los pensionados del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, con destino a dicho Fondo, entidad encargada de prestarles los servicios de Salud a estas personas, es decir con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, que a su vez, fueran beneficiarios de la Pensión Gracia, se les prestaba servicio médico asistencial, a través de las dos entidades, o sea Cajanal y el Magisterio.

Así pues, con anterioridad a la Ley 100 de 1993, los pensionados del sector oficial, incluyendo los beneficiarios de la pensión gracia, aportaban el 5% de su mesada pensional, para que se les prestara los servicios médico asistenciales. Ahora bien, la Ley 100 de 1993 estableció de manera general que la tasa de cotización para financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud sería hasta del 12%. Por esta razón, y con el fin de no afectar los ingresos efectivos de los pensionados, y mantener su poder adquisitivo, se estableció un incremento en el monto de las pensiones equivalente a la diferencia entre el valor de la cotización establecida en la Ley 100 de 1993 (12%), y el valor del aporte que se le venía efectuado al pensionado (5%) para el caso de los trabajadores del sector público, incluyendo a los pensionados de la denominada pensión gracia. Sin embargo, Los docentes gozan de un sistema de salud diferente al señalado en la Ley 100 de 1993, porque corresponde al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio prestarle los servicios de salud a que tienen derecho.

De conformidad con lo anterior, los actos administrativos que reconocen la pensión proceden a deducir de cada mesada pensional el valor correspondiente a los servicios médico asistenciales de la Ley 100 de 1993 y si se trata de una persona afiliada como cotizante a un régimen de excepción que tenga una relación laboral o ingresos adicionales sobre los cuales esté obligado a cotizar al sistema general de seguridad social en salud, el administrador de pensiones debe efectuar la respectiva cotización al Fosyga como lo prevé el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002 que dispone:

“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.

Cuando 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, estarán 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”.

En su momento CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN y ahora la UGPP, como administradora de la nómina de pensionados dispuso que el responsable del pago, esto es el FOPEP, procediera a realizar los descuentos correspondientes a salud en acuerdo con lo establecido por el artículo 143 de la ley 100 de 1993 el cual señala

que la totalidad de la cotización a salud se encuentra a cargo del pensionado, situación por la que una vez efectuado el correspondiente descuento el mismo fue girado al FOSYGA.

Como se observa en la normatividad correspondiente, los aportes a salud son girados al FOSYGA y no son parte del presupuesto o del patrimonio de la UGPP; razón por la cual la primera debió ser vinculada al proceso, por ser la entidad destinataria de recibir dichos recursos y en consecuencia la que puede disponer de los mismos.

2.2 VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

El artículo 29 de la Constitución Política, sobre el debido proceso, establece lo siguiente:

“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.
(Subrayas fuera de texto)

“En Colombia, “*toda autoridad tiene sus competencias definidas dentro del ordenamiento jurídico y debe ejercer sus funciones con sujeción al principio de legalidad, a fin de que los derechos e intereses de los administrados cuenten con la garantía de defensa necesaria ante eventuales actuaciones abusivas, realizadas por fuera de los mandatos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes*”⁵.

La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso: i) El derecho a la jurisdicción; ii) el derecho al juez natural; iii) El derecho a la defensa; iv) el derecho a un proceso público; v) el derecho a la independencia del juez.

Mediante sentencia T 546 de 2014, la Corte Constitucional señaló al resolver la acción de tutela incoada por esta UNIDAD contra decisiones judiciales que ordenaron la suspensión, disminución y devolución de cotizaciones en salud, lo siguiente:

“las condenas dinerarias respectivas comprometen el patrimonio de instituciones públicas que, como el Ministerio de Salud y el FOSYGA, no fueron vinculadas a la respectiva actuación, configurando con ello una nueva violación al debido proceso” (Se resalta)

En ese orden de ideas no era posible el pronunciamiento del juez sin que la decisión comprendiera u obligara a las entidades que indiscutiblemente debían conformar desde el inicio la relación procesal y respecto de las cuales debió recaer la decisión que ahora se discute.

2.3 IMPOSIBILIDAD DE CUMPLIMIENTO

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-1341 del 11 de diciembre de 2001 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

A través de la Ley 1151 de 2007, se crea la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP-, que tiene a su cargo el reconocimiento de pensiones a cargo de “*las entidades públicas del orden nacional que hayan tenido a su cargo el reconocimiento de pensiones, respecto de las cuales se haya decretado o se decrete su liquidación*”

Así mediante Decreto 169 de 2008, se establecieron las funciones de la UGPP; a través de Decreto 4269 de 8 de noviembre de 2011 se dividió las competencias entre CAJANAL en Liquidación y la UGPP, indicando que la UGPP era la competente para resolver las solicitudes de derechos pensionales y prestaciones económicas a partir del 8 de noviembre de 2011, incluyendo el reporte de novedades al FOPEP.

Mediante Decreto 5021 del 28 de diciembre de 2009 se establece la estructura y organización de la UGPP, modificado por el Decreto 575 de 22 de marzo de 2013, indicando como su objeto lo siguiente:

*“ARTÍCULO 2o. OBJETO. En los términos establecidos por el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007 y el Decreto Ley 169 de 2008, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) tiene por objeto reconocer y administrar los derechos pensionales y prestaciones económicas a cargo de las administradoras exclusivas de servidores públicos del Régimen de Prima Media con Prestación Definida del orden nacional o de las entidades públicas del orden nacional que se encuentren en proceso de liquidación, se ordene su liquidación o se defina el cese de esa actividad por quien la esté desarrollando.
(...)”*

En similar sentido señaló como una de sus funciones la siguiente:

Artículo 6°, Funciones. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP cumplirá con las siguientes funciones:

14. Administrar la nómina de pensionados de la Unidad, coordinar el suministro de la información al Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional-FOPEP -y efectuar las verificaciones que estime pertinentes.

En materia de reconocimiento de derechos, las funciones de la entidad se circunscriben a las pensiones y a las prestaciones económicas relacionadas con las mismas, y como se observa en las competencias citadas, **no se atribuye ninguna función o actividad relacionada con la administración de los aportes que deban efectuarse al Sistema General de Seguridad Social en Salud, los cuales son de competencia exclusiva del sistema.**

2.4 CONSIDERACIONES FINALES

Finalmente resulta necesario señalar que la Corte Constitucional reconoció en la sentencia T-546-14, frente a fallos judiciales que ordenaron el cese y devolución de los aportes en salud, la incurrancia del operador judicial en un **defecto sustantivo por interpretación irrazonable** y en el **desconocimiento del precedente judicial**, **concluyendo lo siguiente:**

Respecto a la configuración de un defecto sustantivo en una sentencia judicial, indicó “...una autoridad judicial puede incurrir en defecto sustantivo por interpretación irrazonable, en al menos dos hipótesis: i) cuando le otorga a la disposición jurídica un sentido y alcance que ésta no tiene, ii) cuando le confiere a la disposición infraconstitucional una interpretación que en principio resulta formalmente posible a partir de las varias opciones que ofrece, pero que en realidad contraviene postulados de rango constitucional o conduce a resultados desproporcionados.”

Sobre la obligatoriedad de los descuentos de aportes en salud de los beneficiarios de la pensión gracia y en virtud de la aplicación al principio de solidaridad concluyó lo siguiente:

“De lo expuesto se puede concluir que todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución.”

Y en cuanto al desconocimiento del precedente judicial

La fuerza vinculante del precedente jurisprudencial en el ordenamiento jurídico colombiano, se explica entonces, al menos, por cuatro razones principales: (1) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la ley (artículo 13 C.P.), que exige tratar de manera igual situaciones sustancialmente iguales; (2) por razones de seguridad jurídica, ya que las decisiones judiciales deben ser “razonablemente previsibles”; (3) en atención a los principios de buena fe y de confianza legítima (artículo 84 C.P.), que demandan respetar las expectativas generadas por las reglas judiciales en la comunidad; y finalmente, (4) por razones de rigor judicial, en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema jurídico (dogmática jurídica).

De esta manera, se observa como la jurisprudencia de la Corte Constitucional, independientemente de que provenga de fallos de constitucionalidad o de revisión de tutela, debe ser respetada por los funcionarios judiciales a la hora de juzgar, so pena de incurrir en una violación a derechos fundamentales.

Y para el efecto la Corte trae a colación la sentencia T-359 del 21 de mayo de 2009, para indicar que desde esa fecha dicha Corporación expresó lo siguiente referente a la obligatoriedad de realizar los aportes en salud, indistintamente del régimen pensional.

“A partir de las consideraciones legales constitucionales y jurisprudenciales que han sido efectuadas en los puntos anteriores, la Corte observa que en el asunto que motiva este pronunciamiento, la tutela no está llamada a prosperar.

En efecto, los actores reclaman por esta vía, el reembolso de unos descuentos que por concepto de salud les hacen de su pensión, aspecto sobre el cual es importante recordar que sobre este tipo de descuentos ordenados por ley a las mesadas pensionales, el parágrafo del artículo 2° de la Ley 4ª de 1966, “por la cual se provee de nuevos recursos a la Caja Nacional de Previsión Social- Cajanal, se reajustan las pensiones de jubilación e invalidez y se dictan otras disposiciones”, señaló que los pensionados cotizarán mensualmente con el cinco por ciento (5%) de su mesada pensional, norma que posteriormente fue derogada y modificada por la Ley 100 de 1993.

Al efectuar el reconocimiento de la pensión gracia de la Ley 114 de 1913, se generaba para estas personas la posibilidad de disfrutar de los servicios médico asistenciales, prestados por Cajanal, en ese entonces, pero la Ley 100 de 1993, determinó la unificación del monto del aporte para financiar los servicios de salud, y en el artículo 143 dispuso (...)

Entonces, con anterioridad a la Ley 100 de 1993, los pensionados contribuían con el 5% de su mesada pensional para la financiación de los servicios de salud. Sin embargo, esta Ley estableció de manera general que la tasa de cotización para financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud sería hasta del 12%, sin importar el tipo de pensión de que se trate.

Es decir, sin excepción alguna, resulta obligatoria la cotización a salud sobre la mesada pensional, aporte que con posterioridad se destina a financiar el servicio médico asistencial del afiliado o pensionado.

Por tal razón, con el fin de mantener la capacidad adquisitiva de las mesadas pensionales, en el artículo 143 transcrito de la Ley 100 de 1993, se dispuso un incremento en su monto equivalente a la suma necesaria para cubrir la diferencia entre el 5% (porcentaje anterior) y el 12% ahora establecido.

Lo que significa que con el objeto de poner en igualdad de condiciones a los pensionados, la denominada pensión gracia también se incrementó, pues se les otorgó a las personas a quienes se les reconoció la pensión antes del 1° de enero de 1994, el beneficio del aumento mensual en el monto de la pensión equivalente a la cotización para salud a la que se veían sometidos por aplicación de las disposiciones que en dicha materia trae la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios...”

4. CONCLUSIONES

La orden judicial proferida por su despacho dentro de este proceso contiene una obligación que configura una VIOLACIÓN DEBIDO PROCESO, dado que se condenó a una entidad diferente, UGPP (como sucesora procesal) a la suspensión (o disminución) y devolución de los descuentos de cotización por concepto de salud, y cuya condena compromete los recursos del MINISTERIO DE SALUD – FOSYGA entidad que no fue vinculada al proceso.

Así mismo la obligación impuesta de cesar los descuentos por aportes en salud, compromete la competencia del FOPEP entidad que tampoco fue integrada a la litis.

Con todo lo anterior se reitera la IMPOSIBILIDAD DE CUMPLIMIENTO a la que se ve enfrentada esta Entidad frente a la orden judicial impuesta dado no tiene ningún tipo de función que le permita recibir y administrar los aportes en salud, los cuales de conformidad con las normas legales y reglamentarias pertinentes son recibidos y administrados por el Sistema General de Seguridad Social en Salud, y dado que los recursos son administrados por MINISTERIO DE SALUD – FOSYGA.

5. SOLICITUD

DECLARAR la nulidad del proceso llevado a cabo por su despacho, a partir del auto que admitió la demanda, respecto de las actuaciones en él ocurridas.

Como consecuencia de lo anterior **INTEGRAR** el contradictorio notificando de la demanda al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL - FOSYGA, y al MINISTERIO DE TRABAJO –FOPEP.

Cordialmente,


LAUREN MARÍA TORRALVO JIMÉNEZ
C. C. No 45526629 de Cartagena
T. P. No 131016 del C.S.J.