

ACTO ADMINISTRATIVO - Controlable judicialmente porque contiene una decisión unilateral vinculante de la actividad pública

Desde el punto de vista material y formal es un acto administrativo controlable judicialmente, porque contiene una decisión unilateral vinculante de la autoridad pública, expedida en ejercicio de su función, capaz de producir efectos jurídicos, en cuanto incluye y obliga a las universidades estatales a dar aplicación en su integridad del art. 14 de Decreto 1703/02, respecto del pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social y de otro lado, porque cumplió con el requisito de la eficacia, dado, que fue publicada en el Diario Oficial 46.066 de 19 de octubre de 2005.

NORMA DEMANDADA: RESOLUCION 3577 DE 2005 (12 de octubre)
MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL - ARTICULO 3 (Anulada)

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL - Servicio público. Excepción / SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - Régimen contributivo y subsidiado / UNIVERSIDADES PUBLICAS - Pueden organizar su propio sistema de seguridad social en salud

En Colombia existe un Sistema de Seguridad Social Integral, considerado como servicio público para todos los habitantes del territorio nacional, que tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y de la comunidad, bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación. No obstante su cobertura general, la Ley 100 de 1993 contempló unas excepciones en su aplicación, como es, 1. A los miembros de las fuerzas militares y de la policía nacional, y al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquél que se vincule a partir de la vigencia de la citada ley, y 2. A los miembros no remunerados de las corporaciones públicas En materia de Seguridad Social en Salud la vinculación a este sistema se tornó en obligatoria por medio de dos regímenes conforme al artículo 201 de la Ley 100 de 1993, en donde "coexisten articuladamente para su financiamiento y administración, un régimen contributivo de salud y un régimen de subsidios en salud con vinculaciones mediante el Fondo de Solidaridad y Garantía". En ese orden de ideas, todo colombiano participará en el servicio esencial de salud, unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados. Por un lado, 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, y por el otro, los afiliados al Sistema mediante el régimen subsidiado de que trata el artículo 211 ídem, son aquellos sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización. Empero, a la citada ley de Seguridad Social en materia de salud se le agregaron otras excepciones, entre ellas, la de las universidades públicas quienes en virtud de su autonomía (Art. 69 de la C.P.) podían organizar su propio sistema de seguridad social en salud, autorización consagrada en el artículo 1 de la Ley 647 de 2001, que responde a la modificación del inciso 3° del artículo 57 de la Ley 30 de 1992.

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 / DECRETO 1703 DE 2002 / LEY 30 DE 1992 - ARTICULO 57 INCISO 3 / LEY 647 DE 2001 - ARTICULO 1 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 69

NORMA DEMANDADA: RESOLUCION 3577 DE 2005 (12 de octubre)
MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL - ARTICULO 3 (Anulada)

MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL - Funciones. Competencia para reglamentar decretos / MINISTRO - Competencia residual / PRESIDENTE DE LA REPUBLICA - Potestad reglamentaria / RESERVA LEGAL - Solo la ejerce el presidente de la república en aspectos marginados y puntuales / MINISTRO DE LA PROTECCION SOCIAL - Incompetencia para reglamentar el artículo 14 de Decreto 1703 de 2002 / EXTRALIMITACION DE COMPETENCIA - Ministro de la protección social / MINISTRO - Regula de forma general aspectos técnicos y operativos

El artículo 208 de la C. N., dispone que los ministros y los directores de departamentos administrativos son los jefes de la administración en su respectiva dependencia y bajo la dirección de Presidente de la República, les corresponde formular las políticas atinentes a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley. En relación con el Congreso, son voceros del Gobierno, deben presentar a las cámaras proyectos de ley, atender sus citaciones y formar parte de los debates, entre otras funciones. Tal y como lo sostuvo la Corte Constitucional en referencia al tema en cuestión, reitera esta Sala, que la competencia de un ministro o jefe de departamento, es residual y sus atribuciones de regulación ostentan un carácter subordinado a la potestad reglamentaria del Presidente de la República, así como atañen únicamente al ámbito de su respectiva especialidad, y en ningún caso, pueden desplazar la competencia reglamentaria del Jefe de Gobierno. Por otro lado, cuando se trata de reglamentar normas generales, estas deben corresponder a regulaciones de perfil técnico u operativo. Ahora bien, en lo atinente a los textos en donde haya reserva de ley ha dicho la jurisprudencia constitucional, que se establece la obligación de regular el tema mediante normas con fuerza de ley y la potestad reglamentaria únicamente podría ejercerla el Presidente sobre aspectos marginales y muy puntuales; a diferencia de cuando esta no se presenta, pues en tal evento, la materia puede ser regulada tanto por las normas legales como reglamentarias. En síntesis, el ejercicio de la potestad reglamentaria exige la existencia previa de un contenido o materia legal por reglamentar. El verbo “aclarar”, hace referencia a disipar dudas o puntos oscuros, a despejar o clarear, lo que de Perogrullo denota de un lado, que el ejercicio de tal actividad radica su titularidad por regla general en el autor del documento originario y de otro, que el límite de explicación es el texto mismo. En el caso sub iudice encuentra la Sala que el artículo 3° demandado “aclara”, que a las universidades que hubiesen optado por su propio sistema de seguridad social en salud se les debe aplicar en su integridad lo previsto en el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, respecto del pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, es decir, que el Ministro de la Protección Social a través de la Resolución 00357 de 2005 “aclaró un decreto”, lo cual a todas luces como se afirmó, evidencia la extralimitación de su competencia. En efecto, al incluir a las universidades como sujetos pasivos de autoliquidación y pago de la denominada Planilla integrada de Liquidación de Aportes invadió la órbita del Legislador, toda vez, que su competencia reglamentaria se circunscribe conforme al numeral 15 del artículo 2 del Decreto 205 de 2003, a regular lo pertinente al régimen ordinario de Seguridad Social Integral, y no a legislar sobre regímenes especiales o exceptuados, consagrado para esos entes en la Ley 647 de 2001. En sustento de lo dicho se reitera como se expuso a lo largo de la providencia, que los aspectos relacionados con las universidades públicas o estatales tienen reserva legal y que solo al Presidente de la República le corresponde dentro del marco allí señalado reglamentar lo pertinente, y, solo de manera subsidiaria y residual al ministro del ramo le incumbe regular en forma general aspectos técnicos u operativos.

NORMA DEMANDADA: RESOLUCION 3577 DE 2005 (12 de octubre)
MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL - ARTICULO 3 (Anulada)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "A"

Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

Bogotá, D.C., doce (12) de julio de dos mil doce (2012).

Radicación número: 11001-03-25-000-2008-00063-00(1782-08)

Actor: RAMIRO RODRIGUEZ LOPEZ

Demandado: MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL

Conoce la Sala en única instancia la acción pública de nulidad instaurada por el ciudadano RAMIRO RODRÍGUEZ LÓPEZ contra el GOBIERNO NACIONAL - MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL.

I. ANTECEDENTES

En nombre propio y en ejercicio de la acción pública de nulidad, consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, el demandante solicitó, la declaratoria de nulidad del artículo 3º de la Resolución 3577 de 12 de octubre de 2005 *“por la cual se precisan algunos aspectos del procedimiento de pago integrado realizado a través de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes”*, expedida por el Ministro de la Protección Social.

1. Norma demandada.

***“RESOLUCIÓN NÚMERO 003577 DE 2005
(12 OCT 2005)***

Por la cual se precisan algunos aspectos del procedimiento de pago integrado realizado a través de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes.

EL MINISTRO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

En ejercicio de sus facultades legales y en desarrollo de lo señalado en el artículo 10 la Ley 828 de 2003 y en los decretos 3667 de 2004, 187 de 2005 y 1465 de 2005 y en especial de las conferidas por los numerales 10 y 22 del artículo 2° del Decreto 205 de 2003, y

CONSIDERANDO

(...)

RESUELVE:

(...)

Artículo 3°. Aclarar que a las Universidades que, en virtud de lo previsto en la Ley 647 de 2001, hubieren optado por crear un sistema propio de seguridad social en salud se aplica en su integridad lo previsto en el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, respecto del pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

(...)”

2. Normas violadas y concepto de violación.

El demandante propone los cargos de violación de la ley, incompetencia, falsa motivación y expedición irregular.

Cita como normas violadas los artículos 69, 121, 189, 200, 345, 346 y 352 de la Constitución Política; 2 y 57 de la Ley 30 de 1992; 240 de la Ley 4 de 1913; 12 de la Ley 153 de 1887; 4 y 11 de la Ley 489 de 1998, 10 de la Ley 828 de 2003 y Decretos 205 de 2003, 3667 de 2004, 187 de 2005, 1465 de 2005 y 111 de 1996; así como también los artículos 25 y 30 del Código Civil.

En primer lugar indica, que el artículo cuestionado viola el artículo 121 de la Constitución Política, porque los actos que expidan los funcionarios administrativos deben respetar las normas jerárquicamente superiores, como es la Constitución, la ley y los decretos del Gobierno Nacional, por desprenderse así de los artículos 12 de la Ley 153 de 1887 y 240 de la Ley 4 de 1913.

De igual forma manifiesta, que la norma demandada infringe el artículo 69 de la Constitución Política, que contempla la Autonomía Universitaria, bajo el

entendido señalado por la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones y en particular por la Sentencia C – 560 de 16 de mayo de 2000 que: *“ni el legislativo ni mucho menos el ejecutivo tienen la potestad de dictar normas atinentes al personal de los entes universitarios autónomos”*.

También afirma, que el artículo 3º de la Resolución 3577 desconoce los Artículos 189 y 200 del la Carta Política, puesto que el Ministerio de la Protección Social, invadió las órbitas propias del Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, pues se le prohíbe *“delegar funciones atinentes a la expedición de reglamentos de carácter General”*, y que no podía ordenar que el régimen de excepción previsto por el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, mencionado en el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, sea aplicado a las universidades. Agrega, que la aclaración solo la puede hacer quien profiere la norma jurídica correspondiente o la Corte Constitucional, tal como lo determina el artículo 25 y el inciso 2 del artículo 30 del C.C.C.

Advierte, que la norma demandada viola los artículos 345, 346 y 352 de la Constitución Política, en el sentido de que ni en la Ley General del Presupuesto, ni en las leyes anuales sobre el tema, se incluyeron partidas para que las universidades públicas del orden nacional paguen sumas en virtud de la aclaración hecha por la norma demanda, dado que no puede realizarse ningún gasto que no esté previamente presupuestado.

Finalmente menciona, que la expedición irregular se da porque la norma al referirse a universidades sin precisar si son estatales o particulares, desconoce el artículo 69 de la C.P. que contempla las universidades estatales y el artículo 57 de la Ley 30 de 1992 al repetir dicho término determina que deberán constituirse como entes universitarios autónomos.

3. Contestación de la demanda.

3.1. - El Ministerio de la Protección Social solicita denegar las pretensiones de la demanda y declarar la disposición acusada ajustada a derecho, al efecto manifiesta, que el contenido y propósito de la norma acusada no es otro, que regular las relaciones entre los empleadores y los afiliados obligatorios al Sistema General de Salud y no su relación con los regímenes especiales o exceptuados.

Asegura, que no se creó ningún gasto público y mucho menos a cargo de las universidades, simplemente se reiteró la existencia de una obligación creada por la Ley 100 de 1993, en su artículo 157 y que el régimen especial de las citadas universidades, tal como lo previó la misma Ley 647 de 2001, se financia y organiza como lo defina la universidad.

Aseveró, que la norma demandada sólo pretendió aclarar que lo previsto en el Decreto 1703 de 2002, también se aplicaría al esquema de autoliquidación y pago denominado Planilla Integrada de Liquidación de Aportes, aclaración que tuvo sentido y necesidad en ese momento en el tiempo, dado lo novedoso del esquema.

4. Alegatos de conclusión.

4.1 El Ministerio de la Protección Social, guardó silencio en esta oportunidad procesal.

4.2 Parte Demandante, mediante memorial que se observa a folios 39 y 40 del expediente, presenta sus alegatos de conclusión en los que reitera lo expuesto en la demanda.

4.3 Intervención del Ministerio Público.

El señor Procurador Tercero Delegado ante el Consejo de Estado, rindió concepto y consideró que debe accederse a la nulidad del Artículo 3° de la Resolución No. 003577 de 12 de octubre de 2005 emitida por el Ministerio de la Protección Social, pues este incurrió en vicios de incompetencia al reglamentar una materia especial que como tal no hace parte del régimen de seguridad social ordinario.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Corporación es competente para conocer de la acción de nulidad formulada, en los términos del artículo 128 del C.C.A y la Sección Segunda de conformidad con el Acuerdo No. 55 de 2003, dado del contenido del asunto que se controvierte.

2. Acto demandado:

Como se transcribió en el aserto inicial de la demanda, el accionante solicita la declaratoria de nulidad del artículo 3º de la Resolución No. 3577 de 12 de octubre de 2005, expedida por el Ministerio de la Protección Social, que a la fecha se encuentra suspendida provisionalmente por decisión de Sala de 14 de agosto de 2008.

3. Problema jurídico.

Se concreta en definir si el Ministro de la Protección Social invadió la competencia del Legislador al reglamentar de manera absoluta el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, respecto del pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, por parte de las universidades que bajo el mandato de la Ley 647 de 2001 y en virtud del principio de autonomía universitaria podían organizar su propia seguridad social en salud.

Para resolverlo la Sala revisará la naturaleza del acto demandado, los antecedentes normativos sobre el Sistema General de Seguridad Social y sus excepciones, para luego definir el caso concreto.

3.1 Naturaleza jurídica de la Resolución 3577 de 12 de Octubre de 2005.

Informa el preámbulo de la resolución, que fue emitida por el Ministro de la Protección Social en ejercicio de sus facultades legales y en desarrollo de lo señalado en el artículo 10 de la Ley 828 de 2003 y de los Decretos 3667 de 2004, 187 de 2005 y 1465 del mismo año – *las anteriores normas hacen referencia entre otros aspectos, a la planilla integrada de liquidación de aportes* - y en especial de las conferidas por los numerales 10¹ y 22² del artículo 2° del Decreto 205 de 2003.

Desde el punto de vista material y formal es un acto administrativo controlable judicialmente, porque contiene una decisión unilateral vinculante de la autoridad pública, expedida en ejercicio de su función, capaz de producir efectos jurídicos, en cuanto incluye y obliga a las universidades estatales a dar aplicación en su integridad del art. 14 de Decreto 1703/02, respecto del pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social y de otro lado, porque cumplió con el requisito de la eficacia, dado, que fue publicada en el Diario Oficial 46.066 de 19 de octubre de 2005.

3.2 Sistema Integral de Seguridad Social, Sistema General de Seguridad Social en Salud y sus excepciones.

3.2.1. En Colombia existe un Sistema de Seguridad Social Integral, considerado como servicio público para todos los habitantes del territorio nacional, que tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y de la comunidad, bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación³. No obstante su cobertura general, la Ley 100 de 1993 contempló unas excepciones en su aplicación, como es, 1. A los miembros de las fuerzas militares y de la policía nacional, y al personal regido por el Decreto Ley 1214

¹ “10. Definir y regular, en coordinación con las entidades competentes, el Sistema de Información del Sector que comprenda el empleo, el trabajo y la previsión y, los Sistemas de Seguridad Social Integral y de Protección Social, y establecer los mecanismos para la recolección, tratamiento, análisis y utilización de la misma”.

² 22. Velar por la viabilidad, estabilidad y equilibrio financiero de los Sistemas de Protección Social y Seguridad Social Integral y los demás sistemas asignados al Ministerio de la Protección Social y, gestionar los recursos disponibles para mejorar y hacer más eficiente su asignación”.

³ Artículos 1,2,3 y 4 de la Ley 100 de 1993.

de 1990, con excepción de aquél que se vincule a partir de la vigencia de la citada ley, y 2. A los miembros no remunerados de las corporaciones públicas⁴.

3.2.2. En materia de Seguridad Social en Salud la vinculación a este sistema se tornó en obligatoria por medio de dos regímenes conforme al artículo 201 de la Ley 100 de 1993, en donde *“coexisten articuladamente para su financiamiento y administración, un régimen contributivo de salud y un régimen de subsidios en salud con vinculaciones mediante el Fondo de Solidaridad y Garantía”*. En ese orden de ideas, todo colombiano participará en el servicio esencial de salud, unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados. Por un lado, 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, y por el otro, los afiliados al Sistema mediante el régimen subsidiado de que trata el artículo 211 ídem, son aquellos sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización⁵.

3.2.3. Empero, a la citada ley de Seguridad Social en materia de salud se le agregaron otras excepciones, entre ellas, la de las universidades públicas quienes en virtud de su autonomía (Art. 69 de la C.P.) podían organizar su propio sistema de seguridad social en salud, autorización consagrada en el artículo 1 de la Ley 647 de 2001, que responde a la modificación del inciso 3° del artículo 57 de la Ley 30 de 1992, y que señala:

“El carácter especial del régimen de las universidades estatales u oficiales, comprenderá la organización y elección de directivas, del personal docente y administrativo, el sistema de las universidades estatales u oficiales, el régimen financiero, el régimen de contratación y control fiscal y su propia seguridad social en salud, de acuerdo con la presente ley”.(resaltado fuera del texto).

La Corte Constitucional hizo el análisis de constitucionalidad de ese canon mediante la sentencia C - 1435 y concretamente a la expresión *“su propia seguridad social en salud”*, toda vez, que el Presidente de la República realizó

⁴ Artículo 279 ídem.

⁵ Artículo 157 de la Ley 100 de 1993.

algunas objeciones al proyecto de Ley 118 de 1999 Cámara y 236 de 2000 Senado, por contrariar en su sentir los artículos 13 y 48 de la Carta Magna. El alto Tribunal, acogió parcialmente la objeción referida al alcance de la autonomía universitaria, en cuanto encontró que el Congreso al delegar en los centros públicos de enseñanza superior la facultad para diseñar sus propios regímenes de seguridad social en salud, había deslegalizado la competencia constitucional reconocida para esos efectos, con lo cual había actuado en abierta contradicción con lo ordenado por los artículos 48, 49 y 150 - 23 del Estatuto Fundamental. Sin embargo señaló, que *"dicha inexequibilidad podía ser remediada en la medida en que el Congreso de la República, en estricta sujeción a los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad, adicionara la iniciativa legislativa "con un contenido regulador básico sobre el régimen de seguridad social aplicable a las universidades del Estado." En este sentido, agregó que la ley debería consagrar aquellos aspectos generales aplicables al nuevo sistema como podrían ser los relacionados con: "(i) su organización, dirección y funcionamiento; (ii) su administración y financiación; (iii) las personas llamadas a participar en calidad de afiliadas y beneficiarias; (iv) su régimen de beneficios y (v) las instituciones prestadoras del servicio de salud."*

Efectivamente así lo hizo el Congreso de la República, con un mínimo de reglamentación legal, según palabras de la Corte en la sentencia C - 045 de 2001.

Todo lo dicho evidencia, que las universidades públicas o estatales en razón de su autonomía universitaria tienen un régimen excepcionado en materia del Sistema General de Salud.

3.3. Del cargo.

El cargo que prospera como se verá seguidamente, se puntualiza en la **falta de competencia** del Ministro de la Protección Social que al reglamentar la aplicación del artículo 14 del Decreto 1703 de 2003, relativa al pago de las cotizaciones al SGSSS, incluyó a las universidades estatales.

En vista de lo anterior, la Sala debe definir conforme a las normas pertinentes el marco de la competencia del Ministro del ramo y el alcance de la autonomía universitaria.

3.3.1 Marco de competencia reglamentaria del Ministro de la Protección Social.

El artículo 208 de la C. N., dispone que los ministros y los directores de departamentos administrativos son los jefes de la administración en su respectiva dependencia y bajo la dirección de Presidente de la República, les corresponde formular las políticas atinentes a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley. En relación con el Congreso, son voceros del Gobierno, deben presentar a las cámaras proyectos de ley, atender sus citaciones y formar parte de los debates, entre otras funciones.

La Ley 489 de 1998 dispuso que los ministerios son organismos que integran la Rama Ejecutiva del poder público y que constituyen órganos principales de la administración⁶. Concretamente el artículo 59 mencionó las siguientes funciones:

“1. Preparar los proyectos de ley relacionados con su ramo.

2. Preparar los proyectos de decretos y resoluciones ejecutivas que deban dictarse en ejercicio de las atribuciones que corresponden al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa y dar desarrollo a sus órdenes que se relacionen con tales atribuciones.

3. Cumplir las funciones y atender los servicios que les están asignados y dictar, en desarrollo de la ley y de los decretos respectivos, las normas necesarias para tal efecto.

4. Preparar los anteproyectos de planes o programas de inversiones y otros desembolsos públicos correspondientes a su sector y los planes de desarrollo administrativo del mismo.

⁶ Art. 38 y 39

5. *Coordinar la ejecución de sus planes y programas con las entidades territoriales y prestarles asesoría, cooperación y asistencia técnica.*

6. *Participar en la formulación de la política del Gobierno en los temas que les correspondan y adelantar su ejecución.*

7. *Orientar, coordinar y controlar, en la forma contemplada por las respectivas leyes y estructuras orgánicas, las superintendencias, las entidades descentralizadas y las sociedades de economía mixta que a cada uno de ellos estén adscritas o vinculadas.*

8. *Impulsar y poner en ejecución planes de desconcentración y delegación de las actividades y funciones en el respectivo sector.*

9. *<Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE**> Promover, de conformidad con los principios constitucionales, la participación de entidades y personas privadas en la prestación de servicios y actividades relacionados con su ámbito de competencia.*

10. *Organizar y coordinar el Comité Sectorial de Desarrollo Administrativo correspondiente.*

11. *Velar por la conformación del Sistema Sectorial de Información respectivo y hacer su supervisión y seguimiento”.*

Tal y como lo sostuvo la Corte Constitucional en referencia al tema en cuestión⁷, reitera esta Sala, que la competencia de un ministro o jefe de departamento, es residual y sus atribuciones de regulación ostentan un carácter subordinado a la potestad reglamentaria del Presidente de la República, así como atañen únicamente al ámbito de su respectiva especialidad, y en ningún caso, pueden desplazar la competencia reglamentaria del Jefe de Gobierno. Por otro lado, cuando se trata de reglamentar normas generales, estas deben corresponder a regulaciones de perfil técnico u operativo.

Ahora bien, en lo atinente a los textos en donde haya reserva de ley ha dicho la jurisprudencia constitucional⁸, que se establece la obligación de regular el tema mediante normas con fuerza de ley y la potestad reglamentaria únicamente podría ejercerla el Presidente sobre aspectos marginales y muy puntuales; a

⁷ C - 1005 de 15 de octubre de 2008. M.P. Humberto Sierra Porto.

⁸ Ídem.

diferencia de cuando esta no se presenta, pues en tal evento, la materia puede ser regulada tanto por las normas legales como reglamentarias. En síntesis, el ejercicio de la potestad reglamentaria exige la existencia previa de un contenido o materia legal por reglamentar.

Por su parte el Decreto 205 de 2003, *“Por el cual se determinan los objetivos, la estructura orgánica y las funciones del Ministerio de la Protección Social y se dictan otras disposiciones”*, relaciona en el artículo 2° otras funciones a las ya señaladas. En los numerales 10 y 22, el acto administrativo demandado funda su facultad legal, en ellos se dispone:

“10. Definir y regular, en coordinación con las entidades competentes, el Sistema de Información del Sector que comprenda el empleo, el trabajo y la previsión y, los Sistemas de Seguridad Social Integral y de Protección Social, y establecer los mecanismos para la recolección, tratamiento, análisis y utilización de la misma”.

“22. Velar por la viabilidad, estabilidad y equilibrio financiero de los Sistemas de Protección Social y Seguridad Social Integral y los demás sistemas asignados al Ministerio de la Protección Social y, gestionar los recursos disponibles para mejorar y hacer más eficiente su asignación”.

A manera de conclusión se resume, que el titular de la potestad reglamentaria es el Presidente de la República - Art. 189 # 11 - . Los ministros de despacho tienen una potestad residual subordinada a la del Presidente y en su calidad de autoridades administrativas, están investidos de unas facultades relacionadas con el ejercicio del cargo entre las que se encuentra la de regulación, que conforme al sistema de fuentes no comporta la misma jerarquía, por consiguiente, si tiene que hacer un regulación técnica u operativa, esta debe guardar armonía con la ley y el reglamento.

3.3.2. Alcance de la autonomía universitaria en materia de salud.

Como se señaló en un acápite anterior, en materia del Sistema de Seguridad Social en Salud, las universidades públicas o estatales tienen la potestad

de tener su propia organización dada la autonomía consagrada en la Carta Política⁹. Este concepto ha tenido un gran desarrollo jurisprudencial¹⁰, en donde se ha reiterado, que esta consagración implica una regla general, que consiste en la libertad de acción de los centros educativos superiores, de tal modo, que las restricciones son excepcionales y deben estar previstas en la ley, lo que también supone, que pueden dictarse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, siempre conforme a la ley.

Lo que devela sin mayores ambages, que cualquier reglamentación o regulación sobre las universidades públicas o estatales, tiene reserva de ley.

3.3.3. Caso concreto.

El artículo demandado dispone *“Aclarar que las Universidades que, en virtud de lo previsto en la Ley 647 de 2001, hubieren optado por crear un sistema propio de seguridad social en salud se aplica en su integridad lo previsto en el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, respecto del pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud”*.

El verbo *“aclarar”*, hace referencia a disipar dudas o puntos oscuros, a despejar o clarear, lo que de Perogrullo denota de un lado, que el ejercicio de tal actividad radica su titularidad por regla general en el autor del documento originario y de otro, que el límite de explicación es el texto mismo.

En el caso *sub iudice* encuentra la Sala que el artículo 3° demandado *“aclara”*, que a las universidades que hubiesen optado por su propio sistema de seguridad social en salud se les debe aplicar en su integridad lo previsto en el artículo 14¹¹ del Decreto 1703 de 2002, respecto del pago de las

⁹ Art. 69

¹⁰ T - 2/92, T - 440/92, T - 492/92, T - 598, T - 180/96, T - 3/97, C - 420/95, C - 220/97, C - 53/98, C - 517/99, C - 746/99, C - 825/05, C - 507/08, C - 1005/08, entre otras.

¹¹ **“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, serán cubiertas por el Fosyga en

cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, es decir, que el Ministro de la Protección Social a través de la Resolución 00357 de 2005 “*aclaró un decreto*”, lo cual a todas luces como se afirmó, evidencia la extralimitación de su competencia. En efecto, al incluir a las universidades como sujetos pasivos de autoliquidación y pago de la denominada Planilla integrada de Liquidación de Aportes invadió la órbita del Legislador, toda vez, que su competencia reglamentaria se circunscribe conforme al numeral 15 del artículo 2 del Decreto 205 de 2003, a regular lo pertinente al régimen ordinario de Seguridad Social Integral, y **no** a legislar sobre regímenes especiales o exceptuados, consagrado para esos entes en la Ley 647 de 2001.

En sustento de lo dicho se reitera como se expuso a lo largo de la providencia, que los aspectos relacionados con las universidades públicas o estatales tienen reserva legal y que solo al Presidente de la República le corresponde dentro del marco allí señalado reglamentar lo pertinente, y, solo de manera subsidiaria y residual al ministro del ramo le incumbe regular en forma general aspectos técnicos u operativos.

Las anteriores consideraciones dan lugar a declarar la nulidad del artículo 3 de la Resolución 00003577 de 12 de octubre de 2005.

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

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 afiliación de 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”.*

F A L L A

DECLÁRASE la nulidad del artículo 3 de la Resolución 00003577 de 12 de octubre de 2005, suscrita por el Ministro de la Protección Social, por las razones expuestas en la parte motiva.

RECONÓCESE a la doctora María Constanza Obando como apoderada de la Nación – Ministerio de la Protección Social, conforme al poder visible a folio 80.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE en los anales del Consejo de Estado y archívese. Cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUÍS RAFAEL VERGARA QUINTERO