



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, dieciocho (18) de septiembre de dos mil catorce (2014)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Sentencia No. 144

TEMAS:

PENSIÓN GRACIA – DESCUENTO AL
FOSYGA – PROCEDENCIA DEL MISMO
– SOLIDARIDAD CON EL SISTEMA DE
SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD
PREDICABLE DE TODOS LOS
COLOMBIANOS INCLUIDOS LOS
REGÍMENES DE EXCEPCIÓN - LAS
COSTAS EN EL RÉGIMEN PROCESAL
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
REGULADO POR LA LEY 1437 DE 2011

INSTANCIA:

SEGUNDA

Decide la Sala, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en oposición a la sentencia proferida el 7 de mayo de 2014 por el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO - SUCRE dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por YANIS TERESA GARCÍA MONTES contra la UNIDAD ESPECIAL ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, a través de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.



1. ANTECEDENTES:

1.1. PRETENSIONES:

Solicita el demandante:

- 1.1.1. Que se declare la nulidad absoluta del oficio No. JRD-0051-13 de fecha 9 de enero del 2013, recibido y comunicado el día 14 de enero de 2013, proferido por la Directora Jurídica OLGA RUÍZ MANCERA, por medio del cual se abstuvo de continuar realizando los descuento que con destino al FOSYGA, hacen sobre su pensión gracia, desde la fecha en que adquirió su estado jurídico de pensionado el día 8 de marzo de 2002.
- 1.1.2. Que como consecuencia la anterior declaración y como restablecimiento del derecho, se sirva condenar a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL – CAJANAL E.I.C.E., EN LIQUIDACIÓN y contra la UNIDAD ESPECIAL ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, abstenerse de continuar realizando los descuentos por servicios médicos asistenciales con destino al FOSYGA, que se le vienen realizando sobre la pensión gracia desde la fecha en que adquirió el estatus de pensionado.
- 1.1.3. Que se condene a la entidad CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL – CAJANAL E.I.C.E., EN LIQUIDACIÓN y contra la UNIDAD ESPECIAL ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, la indexación sobre dichos valores que le han venido descontando sobre su mesada de su pensión gracia, calculada desde la fecha de su exigibilidad y hasta cuando el pago se verifique.
- 1.1.4. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro de los términos del artículo 190 y 192 de la Ley 1437 de 2011.



1.2. RESEÑA FÁCTICA:

Manifiesta que, le fue reconocida por parte de la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL – CAJANAL EN LIQUIDACIÓN, a través de la Resolución No. 31240 de fecha 5 de noviembre del 2002, la pensión gracia.

Asegura que, desde que le fue reconocida la pensión gracia, le vienen realizando los descuentos por conceptos de Salud con destino al FOSYGA u otras EPS, no obstante que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le vienen efectuando descuentos con destinos a la Salud.

Afirma que, en la referida resolución a través de la cual le reconocieron la pensión gracia “POS MORTEM”, en ninguno de sus acápite considerativos, ordenan los descuentos con destino al FOSYGA.

Indica que, como consecuencia de dicha situación, presentó un derecho de petición el 9 de mayo del 2012, donde solicitó a la entidad que demandada que se abstuviera de continuar realizando los descuentos que con destino al FOSYGA, por concepto de salud se le vienen realizando sobre las mesadas de la pensión gracia de la que es beneficiaria, ordenando el reconocimiento y pago de la devolución de dichos factores, así como el reconocimiento y pago de los intereses moratorios, como la indexación de las sumas descontadas.

Señala que, dicha solicitud fue resuelta por el consorcio SAYP por envío que le hiciera la UGPP a través del oficio No. JRD-0051-13 de fecha 9 de enero de 2013, comunicado y recibido el día 14 de enero del mismo año, a través del cual le fue negado la suspensión y reintegro de los valores que por servicios médicos asistenciales le vienen realizando sobre la mesada de su pensión gracia desde la fecha que adquirió su estatus de pensionado.

Sostiene que, los descuentos realizados no están ordenados en ningún acto administrativo particular y concreto, toda vez que en la resolución que le



reconocen la pensión gracia, y por lo mismo al hacerle deducciones por tales conceptos, de manera directa se le vulnera el debido proceso, como también el derecho a la defensa.

Informa que, presentó solicitud de conciliación ante la Procuraduría 103 Judicial I para Asuntos Administrativos de la ciudad de Sincelejo, radicada el día 10 de abril de 2013, declarándose fallida dicha conciliación y expidiéndose la respectiva acta de No. 2951 de 2013.

1.3. NORMAS VIOLADAS:

En cuanto a las normas violadas mencionó las siguientes:

- La Constitución Política en su artículo 2º, 6º, 29 y 53.
- Ley 100 de 1993.
- Ley 1437 de 2011, artículos, 38, 64, 155,156 y 157.
- Ley 114 de 1913, artículo 1º y 5º.
- Ley 116 de 1928.
- Ley 37 de 1933.
- Ley 91 de de 1989.
- Decreto 047 de 2000.

1.4. CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

El argumento central y motivo de la demanda, lo expresa en torno a la violación del ente demandado a los artículos 2, 29 y 53 superiores, así como al marco normativo consignado en las Leyes 100 de 1993, 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933.

Parte de la demostración de que el demandante es beneficiario de la pensión de gracia de que trata las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, que le fue



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

reconocido su derecho luego de haber reunido los requisitos exigidos por aquellas leyes para tales efectos, que en ninguna parte de la resolución por medio del cual se le beneficio con el derecho a la pensión, se le faculta a entidad alguna a hacer descuentos con destino al FOSYGA, como tampoco a ninguna otra entidad, ello conlleva a que se concluya que en el presente asunto lo que está sucediendo es una desmejora salarial producto de una decisión unilateral, la cual de conformidad a su trascendencia a debido ser adoptada previo el agotamiento de una reclamación administrativa con arreglo a los artículos 2 y subsiguientes del C.C.A., que permitieran al afectado la oportunidad de conocer la decisión desde el inicio y controvertirla por los medios que le otorga la ley, afirmando que no existe texto legal, ni mucho menos normativo que le faculte a la entidad demandada para hacer los descuentos que viene siendo objeto su pensión gracia, puesto que el artículo 14 del Decreto 1703 del 2002, en que dice la demandada se sustenta para ello, en su criterio, es inaplicable a los docentes.

Señala que, como se dijo anteriormente, la prestación que recibe el actor es la concebida en la Ley 114 de 1914, es decir, la pensión gracia, argumentando que en fallos del Consejo de Estado se pronunciado que la naturaleza especial de esta pensión hace que no se le aplique el contenido de la Ley 100 de 1993, para efectos de esta pensión no se exige cotización alguna por salud, el artículo 279 de la ley comentada, regula las excepciones en cuanto a la aplicación del Sistema de Seguridad Social, significando entonces, que esta pensión sigue vigente, por lo que no es dable la deducción alguna.

Refiere que, para entender el tema de los regímenes exceptuados, es necesario analizar conjuntamente los artículos 15, 273 y 279 de la Ley 100 de 1993, el Decreto 691 de 1994 y el artículo 3 de la Ley 797 de 2003, teniendo en cuenta que los afiliados serán vinculados al sistema general de pensiones de forma obligatoria o de forma voluntaria., recordándose que los servicios de salud, para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán prestados de conformidad con la Ley 891 de 1989, las prestaciones



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

correspondientes a riesgos profesionales serán las que hoy tiene establecido el Fondo, para tales efectos. Y que el inciso final del artículo 157 de la Ley 100 de 1993, fue derogado expresamente por el artículo 113 de dicha ley. Teniendo en cuenta que el Decreto 691 1994, remite el tema a lo expuesto en el artículo 279 de la mencionada Ley 100 de 1993.

Indica, en igual forma, que las razones en que se fundamentó la entidad demandada para denegar su petición, tal y como se observa en el acto acusado, lo fueron en primer lugar, que la Ley 91 de 1989, siendo que para el reconocimiento de la pensión gracia no establece porcentaje de descuentos para la salud sobre ella, por lo que se aplica la norma general, que el artículo 14 del Decreto 1703 del 2002, establece que si el afiliado a un régimen de excepción percibe ingresos por una actividad no propia de un sistema sujeto a este régimen de (excepción), como puede ser salarios, honorarios o pensión, etc., por el origen de dicho ingreso, el empleador o administradora del fondo se encuentra en la obligación de cotizar por dichos conceptos al FOSYGA. Que el artículo 157 de la Ley 100 de 1993 y el 25 del Decreto 806 de 1998, establece que son afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud, todos los residentes en el territorio nacional que se encuentren afiliados al régimen contributivo o al régimen subsidiado y como “cotizantes”, serán afiliados al Régimen contributivo del Sistema de Seguridad Social en salud, los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobrevivientes o sustitutos, tanto del sector público como del sector privado, por lo que consideró la demandada que no había lugar a la devolución de cotizaciones por concepto de salud, teniendo en cuenta que los pensionados por una entidad exceptuada del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, tiene la obligación legal de efectuar cotizaciones al FOSYGA, de conformidad al artículo 14 del Decreto 1703 de 2002.

Asegura que, los anteriores argumentos no los comparte, teniendo en cuenta que la entidad demandada en el acto acusado no se le hacen extensivo a los docentes, es decir, la normativa contenida en el artículo 14 del Decreto 1703 del 2002, no le es aplicable, primero porque se está refiriendo al afiliado a un régimen de pensión,



y los que acceden a la gracia de la pensión no requieren afiliación del beneficiario a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL – CAJANAL, ni hacer aportes para el efecto, y segundo, que las sumas que por concepto de pensión reciben son propias o inherentes a la actividad que desempeñan.

1.5. ACTUACIÓN PROCESAL:

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 3 de septiembre del 2013 (Fol. 1 a 6 C.1 Principal).
- Admisión de la demanda: 6 de septiembre del 2013 (Fol. 36 C.1 Principal).
- Notificaciones: 13 de septiembre de 2013 (Fol. 39 a 40 C.1 Principal).
- Contestación a la demanda: 4 de diciembre de 2013 (Fol. 74 a 79 C.1 Principal)
- Audiencia inicial con sentencia: 7 de mayo del 2014 (Fol. 88 a 94 C.1 Principal).
- Recurso de Apelación: 15 de mayo del 2014 (Fol. 113 a 117 C.1 Principal).
- concesión del recurso: 6 de junio del 2014 (Fol. 109 C. Principal).
- Auto que admite el recurso de apelación: 7 de julio 2014 (Fol. 3 Cuaderno N° 2).
- Auto que ordena traslado para alegatos de cierre: 21 de julio del 2014 (Fol. 16 Cuaderno No. 2).

1.6. RESPUESTA A LA DEMANDA:

En escrito obrante a folios 74 a 79 del cuaderno principal, la entidad demandada se pronunció respecto de los hechos de la demanda así: Al primer hecho es cierto, el hecho dos parcialmente cierto, del hecho número tres no es cierto, el hecho cuarto y quinto pide que se pruebe, sexto no es cierto y séptimo no es un hecho. Como medios exceptivos propusieron: A) Legalidad del acto demandado y B)



Excepción genérica.

1.7. LA PROVIDENCIA RECURRIDA¹:

La Jueza de primera instancia, resolvió denegar las pretensiones de la demanda, argumentando para ello, que al demandante no le asiste el derecho para deprecar la suspensión y que le sean devueltos los aportes para salud descontados de la mesada perteneciente a su pensión gracia, toda vez que los beneficiarios de esta prestación no hacen parte de la excepciones previstas en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, lo que quiere decir que debe cotizar de manera simultanea y obligatoria al Sistema de Seguridad Social en Salud con destino al FOSYGA, y tales servicios asistenciales se encuentran a cargo del régimen de excepción del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que concluye que no existe disposición jurídica que exima al beneficiario de la pensión gracia de la obligación de cotizar para salud.

1.8. EL RECURSO DE APELACIÓN²:

La parte demandante, inconforme con la decisión adoptada por el *A quo* en el fallo de instancia, de manera oportuna, interpuso el recurso de apelación en el siguiente sentido:

Se ratifica en los argumentos expuestos en el libelo demandatorio, al tiempo agrega que no comparte el criterio del *A quo* para negarle las pretensiones teniendo como fundamento el desconocimiento del principio de solidaridad, toda vez que esto no es contrario a la C.P., ya que viene cotizando y asumiendo dichos aportes a través de la pensión de jubilación que le fue reconocida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no solo en su mesada ordinaria, sino también en la adicionales de junio y de diciembre, pues lo contrario sería aceptar que dichos descuentos sean legales, cuando están infringiendo normas que

¹ Fols. 89 a 94 Cuaderno principal.

² Fols. 114 a 118 Cuaderno principal.



prohíben que sobre dichas mesadas se haga descuento alguno, ya que para esta pensión-gracia no se requiere ni ser cotizante ni a portante para su reconocimiento

Como sustento del recurso de alzada citó dos pronunciamientos jurisprudenciales:

- Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia Del 3 de marzo de 2005 M.P. Jesus María Lemus Bustamante.

1.9. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA³:

Mediante auto del 7 de julio de 2014, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, igualmente mediante auto del 21 de julio de 2014, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio público para que emitiera su respectivo concepto.

En esta oportunidad procesal, el demandado mediante escrito recibido el 4 de agosto de 2014, presentó sus alegatos, en donde reitera los argumentos expuestos en el libelo de contestación, afirmando que la pensión gracia resulta ser un régimen especial en cuanto a la forma de adquirir el derecho, pero en cuanto a la prestación, se debe aplicar el régimen general, habida cuenta que no existe régimen especial que regule lo relativo a los descuentos sobre ella.

La parte demandante guardó silencio.

El MINISTERIO PÚBLICO no emitió concepto al respecto.

2. CONSIDERACIONES:

Esta Sala es competente para conocer de la apelación interpuesta en el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento, según lo establecido en el

³ Fols. 24 a 29 C-2. (Alegatos parte demandada).



artículo 153 del C.P.A.C.A., en Segunda Instancia.

Se advierte que no se observa causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado, por lo que se procede a decidir el fondo del asunto.

2.1. PROBLEMAS JURÍDICOS:

Con fundamento en los anteriores planteamientos de las partes, entra el Tribunal a dilucidar el siguiente problema jurídico:

¿Los descuentos de seguridad social por concepto de salud a los docentes beneficiarios de pensión de jubilación gracia son violatorios del régimen legal y constitucional?

De ser afirmativo lo anterior se plantea, ¿El demandante está asistido del derecho al reintegro de los aportes a la seguridad social, que en su opinión, le descontaron por concepto del aporte al servicio de salud?

Para dar respuesta a los anteriores interrogantes, la Sala abordará los siguientes temas: **i)** Evolución normativa del régimen aplicable a la pensión gracia, **ii)** Régimen de seguridad social integral aplicado a la pensión gracia, y **iii)** El caso concreto.

2.2. EVOLUCIÓN NORMATIVA DEL RÉGIMEN APLICABLE A LA PENSIÓN GRACIA:

La pensión gracia, fue creada por la Ley 114 de 1913 en los siguientes términos:

“Artículo 1o.: Los maestros de escuela primaria oficiales que hayan servido en el magisterio por un tiempo no menor de veinte años, tienen derecho a una pensión de jubilación vitalicia, en conformidad con las prescripciones de la presente ley...(.,)”

Posteriormente, el beneficio de la pensión gracia se extendió en virtud del artículo 6º de la Ley 116 de 1928, a los empleados y profesores de las escuelas normales y



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

a los inspectores de la instrucción pública, en colegios departamentales o municipales en los siguientes términos:

“Artículo 6o. Los empleados y profesores de las escuelas normales y los inspectores de instrucción pública tienen derecho a la jubilación en los términos que contempla la Ley 114 de 1913 y demás que a ésta la complementan. Para el cómputo de los años de servicio se sumarán los prestados en diversas épocas, tanto en el campo de la enseñanza primaria como en el de normalista, pudiéndose contar en aquella la que implica inspección”.

Por su parte la Ley 37 de 1933 en su artículo 3o. señaló:

“Las pensiones de jubilación de los maestros de escuela, rebajadas por decreto de carácter legislativo, quedarán nuevamente en la cuantía señalada por las leyes. Hácense extensivas estas pensiones a los maestros que hayan completado los años de servicios señalados por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria”

Así las cosas, el reconocimiento de la pensión gracia se encuentra a cargo de la Caja Nacional de Previsión Social, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 081 de 1976 y el artículo 15 de la Ley 91 de 1989⁴, pero es con la expedición de la Ley 100 de 1993, que dicha prestación pensional quedó ratificada como régimen especial⁵ teniendo en cuenta la situación de los educadores en para el momento eran merecedores del dicho beneficio.

Respecto al tema la H. Corte Constitucional dispuso:

“En conclusión, la pensión gracia es un derecho de carácter especial que tiene vida propia o autonomía frente al régimen pensional ordinario, por su condición de derecho adquirido concedido por el legislador y con el rango de protección constitucional. Por tanto, su reconocimiento es directo e independiente de cualquier otra situación ordinaria”⁶.

⁴ **Artículo 15 ley 91 de 1989**, “Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación”.

⁵ **Artículo 279 ley 100. Parágrafo. 2º** - “La pensión gracia para los educadores de que tratan las leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, continuará a cargo de la Caja Nacional de Previsión y del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, cuando éste sustituya a la caja en el pago de su obligaciones pensionales”.

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-359 de 2011. M.P. NILSON PINILLA PINILLA



Por lo antes anotado, queda claro que la pensión gracia es un derecho de connotaciones especiales con autonomía frente al régimen de pensiones ordinario, características dadas por el mismo legislador y por la misma doctrina constitucional.

2.3. RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL APLICADO A LA PENSIÓN GRACIA:

La seguridad social en Colombia, es un derecho y es un servicio público de carácter obligatorio elevado al rango constitucional en el artículo 48 superior, que se presenta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

Así pues, la Constitución Política consagró la seguridad social como derecho social o económico, es decir, como dentro de aquellos tipificados por la doctrina como de segunda generación. Igualmente, el artículo 9 del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, lo consagra como derecho de este tipo⁷. Lo anterior quiere decir, que necesariamente para su materialización expresa, estos requieren de una serie de presupuestos económicos para su desarrollo progresivo.

En atención a lo dicho, este resulta ser uno de los principios esenciales de los derechos sociales, económicos y culturales, la progresividad, es decir:

“... los DESC implicarían una “obligación positiva” del Estado, un efectivo actuar para establecer las condiciones que permitan a los ciudadanos ejercer sus derechos. En consecuencia, se justificaba consagrar los derechos en instrumentos separados, ya que los DCP tienen una aplicación inmediata mientras que los DESC requieren de una estructura del Estado para hacerlos efectivos y, por tanto, la obligatoriedad de los mismo

⁷ “Artículo 9. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.”



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

se ve sujeta a una “cláusula de progresividad””⁸

Así las cosas, para la materialización de la seguridad social como derecho, es necesario contar con los recursos económicos y con el soporte institucional necesario para ello, por lo que este se convierte en un verdadero sistema en el que confluyen normas jurídicas, recursos económicos, entidades para la prestación efectiva del servicio, etc.

Por otra parte y en concordancia con lo anterior, la seguridad social igualmente es un servicio público de carácter obligatorio, regido por los principios de la eficiencia, universalidad y solidaridad, de acuerdo a la regulación que se difiere al legislador. Este, por su parte, reguló dicho tema con la expedición de la Ley 100 de 1993, integrando el denominado sistema general de seguridad social, en general, dentro del cual se incluye el sistema de salud. En dicho cuerpo normativo, se definieron los principios que lo rigen en su artículo 2º. Dicho

⁸ LÓPEZ MURCIA, Julián Daniel, et al. La Garantía de los Derechos Sociales. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana - Ibáñez, 2009. p. 46. En la cita DESC derechos económicos, sociales y culturales y DCP derechos civiles y políticos.

⁹ **“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:

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;

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.

Es deber del Estado garantizar la solidaridad en el sistema de seguridad social mediante su participación, control y dirección del mismo.

Los recursos provenientes del erario público en el sistema de seguridad se aplicarán siempre a los grupos de población más vulnerables;

d) Integralidad. Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta ley;



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

sistema, no obstante su generalidad, consagra unos regímenes exceptuados del mismo como lo son:

“ARTICULO. 279.-Excepciones. *El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquél que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas.*

Así mismo, se exceptúa a los afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.

Se exceptúan también, los trabajadores de las empresas que al empezar a regir la presente ley, estén en concordato preventivo y obligatorio en el cual se hayan pactado sistemas o procedimientos especiales de protección de las pensiones, y mientras dure el respectivo concordato.

Igualmente, el presente régimen de seguridad social, no se aplica a los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos, ni a los pensionados de la misma. Quiénes con posterioridad a la vigencia de la presente ley, ingresen a la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol, por vencimiento del término de contratos de concesión o de asociación, podrán beneficiarse del régimen de seguridad social de la misma, mediante la celebración de un acuerdo individual o colectivo, en término de costos, forma de pago y tiempo de servicio, que conduzca a la equivalencia entre el sistema que los ampara en la fecha de su ingreso y el existente en Ecopetrol.

PARAGRAFO. 1º- La empresa y los servidores de que trata el inciso anterior, quedan obligados a efectuar los aportes de solidaridad previstos en esta ley.

Las entidades empleadoras referidas en el presente artículo, quedan facultadas para recibir y expedir los bonos correspondientes a los períodos de vinculación o cotización a que hubiere lugar, de conformidad con la reglamentación que para tal efecto se expida.

e) Unidad. Es la articulación de políticas, instituciones, regímenes, procedimientos y prestaciones para alcanzar los fines de la seguridad social, y

f) Participación. Es la intervención de la comunidad a través de los beneficiarios de la seguridad social en la organización, control, gestión y fiscalización de las instituciones y del sistema en su conjunto.

PARAGRAFO.-La seguridad social se desarrollará en forma progresiva, con el objeto de amparar a la población y la calidad de vida.”



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

PARAGRAFO. 2º-La pensión gracia para los educadores de que tratan las leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, continuará a cargo de la Caja Nacional de Previsión y del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, cuando éste sustituya a la caja en el pago de su obligaciones pensionales.

PARAGRAFO. 3º-Adicionado por la Ley 238 de 1995 artículo 1. Las pensiones de que tratan las leyes 126 de 1985 adicionada por la Ley 71 de 1988, continuarán vigentes en los términos y condiciones en ellas contemplados.” (Subrayado del párrafo 1 de la Sala).

Como puede observarse, la Ley 100 de 1993 consagró un régimen de excepción dentro del cual estableció a los educadores que gocen de la Pensión Gracia, de manera expresa (Párrafo 2).

La obligación del pago de aportes para efectos de materializar la solidaridad, es interpretada por la Corte Constitucional, en la siguiente providencia, que por su importancia y claridad, la Sala trae a colación:

“El argumento parece en principio admisible pues es cierto que la solidaridad es uno de los principios esenciales de la seguridad social, por lo cual en general es deber de todas las personas realizar aquellos aportes que son necesarios para que los servicios sociales puedan también ser gozados por los usuarios de escasos recursos...

A pesar de lo anterior, la Corte considera que en el presente caso no existe violación a ese deber de solidaridad, por cuanto la situación es diferente. En efecto, la exclusión de los mandatos de la Ley 100 de 1993 de los trabajadores y pensionados de ECOPETROL, y de otras personas como los miembros de la Fuerza Pública, no significa que éstos queden exonerados de las obligaciones que derivan del principio de solidaridad ya que, expresamente, el párrafo 1 del artículo 279 de esa misma ley señala que la empresa y los servidores no cubiertos por la Ley 100 de 1993 “quedan obligados a efectuar los aportes de solidaridad previstos en esta ley”. Por ende, y en el entendido de que estas personas deben realizar tales aportes de solidaridad, la Corte considera que la disposición impugnada es exequible.” (El resaltado es propio)¹⁰

¹⁰ Sentencia C-229 de 1998. MP ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO. Consideración de la Corte 11.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

En providencia anterior, había dicho sobre el mismo tema:

“Queda claro, entonces, que el deber de solidaridad no es sólo del Estado sino también de los particulares y, si bien es cierto que corresponde instrumentarlo al legislador, tal potestad no implica autorización a éste para desconocerlo, como ocurre en el caso de debate, puesto que al reformar el régimen de seguridad social de los afiliados al Fondo de Previsión Social del Congreso para aplicar los regímenes vigentes antes de la expedición de la ley 100 de 1993, salvo en algunos aspectos, quedarían exonerados los congresistas, empleados del Congreso y empleados del citado Fondo, de contribuir con el Fondo de Solidaridad y Garantía mediante la operación de la compensación, obligación instituida para todas las Entidades Promotoras de Salud, Cajas, Fondos y entidades de seguridad social del sector público, empresas y entidades públicas, como se lee en el 204 de la ley 100 de 1993, al cual se hizo alusión en párrafos anteriores, concordante con el 280 del mismo ordenamiento.

Si es obligación de todas las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud, se hayan convertido o no en Entidades Promotoras de Salud -EPS-, de participar "en la subcuenta de compensación del Fondo de Solidaridad y Garantía", no encuentra la Corte justificación constitucional alguna para establecer un privilegio en favor del Fondo de Previsión Social del Congreso, lo cual vulnera no sólo el principio de solidaridad sino también el de la igualdad.

Recuérdese que los fondos de solidaridad se crearon con el fin de subsidiar y financiar los servicios básicos de salud y seguridad social de los grupos de población más débiles, vulnerables y desprotegidos del país, y se financian no sólo con recursos públicos sino también con los aportes de los trabajadores. En consecuencia, no existe justificación alguna para eximir a los congresistas, empleados del Congreso y del Fondo de Previsión Social del Congreso del deber general de solidaridad, vinculante para todos los colombianos.” (El resaltado es propio)¹¹

Resultan claras las anteriores interpretaciones del principio constitucional de solidaridad, sobre el cual se basa la seguridad social, en calidad de derecho de carácter progresivo.

En decisión de tutela, que también es importante traer a colación, en donde se discutió la procedencia del descuento aquí analizado, dijo la misma Alta Corporación analizó:

“Entonces, con anterioridad a la Ley 100 de 1993, los pensionados contribuían con el

¹¹ Sentencia C-017 de 1998. MP Carlos Gaviria Díaz. Consideración de la Corte 3.3.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

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.”¹²

Así las cosas, tenemos claro el planteamiento, tanto desde el punto de vista legal como constitucional, que la solidaridad como principio rector de la seguridad social, conlleva a que todos las personas, participantes o no del sistema general de seguridad social en salud, deben contribuir a la financiación del mismo, a fin de que se materialice el derecho social o económico ya mencionado, acorde con los ingresos que percibe, en aras de aportar a la financiación del mismos a favor de las personas menos favorecidas, planteamiento claramente basado en la justicia social (Preámbulo y artículo 2 de la C.P.) y que constituye un deber general de la persona, consagrado constitucionalmente en el artículo 95 numeral 2¹³.

¹² Sentencia T-359 de 2009. MP Nilson Pinilla Pinilla.

¹³ La mencionada norma, es necesario traerla a colación al consagrar:

“Son deberes de la persona y del ciudadano:

...

2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiente con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas.

...

9. Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad.”



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Así pues, conforme a lo anterior, el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, entra a explicitar y regular lo anterior, con relación a los regímenes de excepción, norma que por su importancia la Sala la cita textualmente:

“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 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



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

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.” (Negrillas y subrayas propias)

Como se puede observar del aparte resaltado, la norma en mención consagra que 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, debe realizar el pago. Como se aclaró al analizar el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, previa interpretación integral del mismo conforme a la constitución, los educadores beneficiarios de la pensión gracia se encuentra obligados a realizar los aportes de solidaridad de que trata el artículo 280 de la Ley 100 de 1993, por lo que esta norma resulta claramente aplicable al caso controvertido, razón por la cual, para esta Corporación, el principio de solidaridad y el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, son aplicables a los educadores que reciben pensión gracia, máxime que ellos hacen parte de una clase privilegiada que poseen un ingreso adicional, la pensión gracia, garantizado por el Estado directamente de su presupuesto y no como contraprestación a sus aportes, por lo que este se encuentra en la posición de poder imponer a estos la carga de contribuir con su ingreso a la financiación del sistema de seguridad social, carga que por demás no resulta ser irracional o desproporcionada, sino que por el contrario no es más que un deber personal para con el sistema y su financiación a favor de las personas que poseen menores ingresos, como obligación de ayuda mutua y forma de materializar la justicia social.

Basten las anteriores consideraciones legales, interpretativas, doctrinales y jurisprudenciales para estudiar:



2.4. EL CASO CONCRETO:

Una vez analizado el *sub lite* a la luz del acervo probatorio existente en el proceso, esta Corporación precisa, que se encuentra plenamente probado que mediante Resolución N° 31240 del 5 de noviembre de 2002, se le reconoció la Pensión Gracia a la demandante. En esta se dispuso que el pago de la mencionada prestación estuviera a cargo del FOPEP y se hicieran los reajustes correspondientes, previo las deducciones ordenadas por la ley.

El día 9 de mayo de 2012, la actora solicitó a la Caja Nacional de Previsión Social que se abstuviera de continuar realizando los descuentos efectuados sobre su pensión gracia, con destino a salud, entidad que mediante Oficio N° JRD-0051-13 del 9 de enero de 2013 (acto acusado), negó la petición de devolución de cotizaciones por concepto de salud, en atención a que la orden de descuento está prevista en la normativa que rige el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Pues bien, considera la Sala que aplicando los parámetros normativos y criterios jurisprudenciales expresados en precedencia, el acto administrativo demandado no adolece de ilegalidad alguna, pues tales deducciones están encaminadas a la sostenibilidad de un servicio público obligatorio, que además esencial, se desarrolla con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

De otra parte, establecido pues como está que el ingreso adicional por pensión gracia de los educadores está sujeto al descuento de que trata el artículo 280 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, como quiera que el hecho de pertenecer a un régimen de excepción, no la hace ajena al principio de solidaridad, el acto acusado, no violó las normas pretendidas por la parte actora, sino que por el contrario, materializó el principio de solidaridad y de progresividad de los derechos sociales y económicos, y el deber de contribución y



solidaridad impuesto por la constitución y la ley, por lo que claramente, no se logró desvirtuar la legalidad del acto administrativo acusado por lo que se mantendrá incólume, debiéndose **CONFIRMAR** la sentencia apelada.

3. CON RELACIÓN A LA CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA:

Se condenará a la parte recurrente que no le prosperó el recurso, la demandante, al pago de las costas correspondientes a esta instancia, de conformidad con lo consagrado en los artículos 188 del C.P.A.C.A. en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P. En firme la presente providencia, ordénese que por el *A quo* se realice la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas.

4. CONCLUSIÓN:

A guisa de conclusión, la Sala considera que el acto administrativo contenido en el Oficio N° JRD-0051-13 del 09 de enero de 2013 proferido por la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL “CAJANAL” E.I.C.E EN LIQUIDACIÓN no vulneró las normas pretendidas por este, por lo que su presunción de legalidad no se logró desvirtuar, y por otro lado, la condena en costas en el nuevo régimen procesal contencioso administrativo, son claramente objetivas, razones estas por lo que ha de **CONFIRMARSE** la sentencia apelada que deniega las pretensiones del actor y lo condenó en costas.

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**



FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia apelada, esto es, la proferida el 7 de mayo de 2014, en audiencia inicial, por el **JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO**, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO: CONDÉNESE en costas de segunda instancia a la parte demandante apelante. En firme la presente providencia, por el *A quo*, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente.

CUARTO: En firme este fallo, **DEVUÉLVASE** al Despacho de origen, **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

El proyecto de esta providencia fue estudiado, discutido y aprobado por la Sala en sesión del día de hoy, según Acta N° 140.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ