



**REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

**Sincelejo, doce (12) de Julio dos mil doce (2012)**

**Magistrado ponente: MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

**Expediente 2008 00160 01  
Actor PULQUERIA DE AVILA DEL TORO  
Demandado CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL – CAJANAL  
E.I.C.E. EN LIQUIDACION  
Acción NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**SENTENCIA No. 61**

**I. OBJETO A DECIDIR**

Decide la Sala la apelación formulada por la parte actora, contra la sentencia del 23 de Febrero de 2011, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Sincelejo, mediante la cual se denegaron las suplicas de la demanda.

**II. DEMANDANTE**

La señora PULQUERIA DE AVILA DEL TORO, identificada con cédula de ciudadanía No. 33.190.434, quien actúa por intermedio de apoderado judicial.

**III. DEMANDADA**

La Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE hoy en liquidación.

**IV. ANTECEDENTES**

**4.1. La demanda**

PULQUERIA DE AVILA DEL TORO por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada en contra de la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, con la pretensión de que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. GN 46563 del 13 de agosto del 2008, mediante el cual se negó la devolución de los aportes en salud sobre su pensión gracia, con destino al Fosyga.

#### **4.1.1. Las pretensiones**

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho solicita:

1. *“...Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento, solicitó se ordenara a la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal EICE, abstenerse de continuar realizando dichos descuentos con destino al Fosyga y la devolución de los realizados.*
2. *Que se ordene el pago de los intereses moratorios y de la correspondiente indexación que de acuerdo a la ley haya lugar y desde el momento en que haga la respectiva reliquidación.*
3. *Que se condene las costas y agencias en derecho a la parte demandante.*
4. *Condenar a la Entidad, a que de estricto cumplimiento a la sentencia conforme lo dispone el artículo 176 y siguientes del Código Contencioso Administrativo.*

#### **4.1.2. Los hechos**

Como fundamento fáctico de la demanda expone:

Que a la señora PULQUERIA DE AVILA DEL TORO le fue reconocida la pensión de jubilación por Resolución 000826 del año 1998. que desde su reconocimiento le vienen realizando descuentos por concepto de salud con destino al Fosyga, a pesar de que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le descuenta un porcentaje por el mismo concepto.

Que en el acto de reconocimiento de la pensión gracia, no se estipularon tales descuentos y que en virtud de ello, elevó solicitud escrita el día 24 de Julio del 2008, ante la entidad de previsión demandada a fin de que reintegrara de inmediato el porcentaje que se venía cobrando como aporte de salud, siendo resuelta desfavorablemente a través del acto administrativo cuya nulidad se demanda.

A juicio del actor el acto administrativo antes demandado, está viciado de nulidad, debido a que: **i)** Con su expedición se vulneraron los artículos 2, 6, 29, y 53 de la Constitución Política; y **ii)** No se tuvo en cuenta la normatividad que regula el goce, liquidación y disfrute de la pensión gracia, y las relativa a la seguridad social, como lo son las leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933, 91 de 1989, 100 de 1993 y el Decreto 047 de 2000.

#### **4.3 La contestación de la demanda**

La parte demandada se opuso a todas y cada una de las pretensiones, bajo el argumento, que le corresponde al demandante probar todos y cada uno los hechos sobre los cuales edifica sus pretensiones. Propuso como excepciones las siguientes: Falta de legítimo contradictor, excepción subsidiaria de legalidad del monto del descuento para salud, excepción subsidiaria de buena fé.

Expediente 2008 000160 01  
Demandante PULQUERIA DE AVILA DEL TORO  
Demandado CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL- CAJANAL E.I.C.E EN LIQUIDACION  
Apelación SENTENCIA DE 23 DE FEBRERO DE 2011  
Procedencia JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

#### 4.4. Recuento procesal

La demanda fue presentada personalmente el 20 de octubre de 2008<sup>1</sup>, correspondió por reparto al Juzgado Primero Administrativo de Circuito de Sincelejo, mediante providencia del 27 de octubre de 2008<sup>2</sup> admite la demanda.

La demanda se notificó al Ministerio Público el 12 de noviembre de 2008<sup>3</sup> y al demandado a través del Gobernador del Departamento de Sucre el día 9 de diciembre de 2008<sup>4</sup>

### V. LA PROVIDENCIA APELADA

El Juzgado Primero Administrativo de Sincelejo, con sentencia de 23 de febrero de 2011 resolvió:

*“PRIMERO.- Declárese probada la excepción de legalidad del monto del descuento para la salud, por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.*

*SEGUNDO.- Declárense no probada la excepción de falta de legítimo contradictor, por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.*

*TERCERO.- Deniéguense las pretensiones de la demanda, según lo establecido en la parte motiva de esta providencia.*

*CUARTO.-Deniéguese la condena en costas.*

*QUINTO. – Reconózcase personería al doctor FABIO ENRIQUE MARTINEZ ARROYO, identificado con la cedula de ciudadanía No. 92.524.264 de Sincelejo y T.P. No. 158.162 del C.S. de la J, como apoderado de la entidad demandada, en los términos y para los efectos del poder otorgado.*

*SEXTO.- Expídanse por Secretaría, copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil. Las copias destinadas a la parte demandada serán entregadas al apoderado judicial que la ha venido representando.*

*SEPTIMO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría devuélvase al interesado o a su apoderado, o a quienes ellos autoricen, el remanente de la suma de dinero que se ordenó pagar para atender los gastos ordinarios del proceso, si los hubiere (Acuerdo 2165 de 2003); y, archívese el expediente.*

Como fundamento de su decisión el A quo señaló, en síntesis:

Negar las súplicas de la demanda, precisando la naturaleza de la pensión gracia y la normatividad que autoriza los descuentos a los pensionados con destino a salud (Decreto 1703 de 2002 y Ley 812 de 2003), llegando a la conclusión que los descuentos efectuados - aportes a salud- sobre la pensión gracia del actor en el monto efectuado de conformidad con la certificación expedida por el FOPEP, son completamente legales, razón por la cual declaró probada la excepción de legalidad del monto del descuento para la salud y denegó las súplicas de la demanda.

Por otra parte, declaró no probada la excepción de falta de legítimo contradictor .

---

<sup>1</sup> Fol 10 C. de I Inst.

<sup>2</sup> Fols. 35-36 C. de I Inst.

<sup>3</sup> Fol 36 reverso C. de I Inst.

<sup>4</sup> Fol 39 C. de I Inst.

## **VI. EL RECURSO**

Con el fin de obtener la revocatoria de la decisión anterior, el recurrente manifestó las normas alegadas como fundamento para la decisión denegatoria no son aplicables a su mandante por cuanto la pensión gracia pertenece al régimen excepcional del magisterio en materia de salud.

## **VII. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dispuesto el traslado de alegatos, las partes se pronunciaron reiterando lo dicho tanto en la demanda como en el recurso de apelación.

El apoderado de la parte demandante insistió en los argumentos de la apelación volviendo sobre la necesidad de revocar la sentencia de primera instancia y la orden anulatoria del oficio demandado.

Por su parte, el apoderado de la parte demandada, señaló es la misma ley la que prevé que si un afiliado a un régimen de excepción percibe ingresos por una actividad no propia de un sistema sujeto a éste régimen (el de excepción) como salarios, honorarios o pensión, el empleador o la administradora del fondo de pensiones, por el origen mismo de dicho ingreso, **se encuentra en la obligación de cotizar por dichos conceptos al FOSYGA.**

## **VIII. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

### **8.1. La competencia**

Por la naturaleza del proceso, el lugar donde ocurrieron los hechos y la cuantía, el Tribunal, es competente para decidir el asunto en **SEGUNDA INSTANCIA**, de conformidad con lo establecido por el artículo 133-I del Código Contencioso Administrativo.

### **8.2. Problemas jurídicos**

Determinar si la entidad demandada está facultada por ley para efectuar descuentos de Seguridad Social por concepto de Salud a los docentes beneficiarios de pensión de jubilación gracia.

## **IX. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO**

Para resolver el problema jurídico planteado, procederá la Sala a estudiar lo probado en el proceso y la normatividad aplicable en materia de descuentos de pensión de jubilación gracia.

### **9.1. Acervo probatorio.**

- Resolución No. 000826 de 26 de Enero de 1998. <sup>5</sup>
- Solicitud de suspensión y reintegro de los descuentos por aportes a salud.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Folios 86-88 C. de I Inst.

- Oficio GN-46563 de 25 de agosto de 2008<sup>7</sup>

## 9.2. Lo probado en el proceso.

De los documentos que constituyen el plenario se encuentra demostrado que: i) el demandante mediante resolución No. 000826 de 26 de enero de 2004, se le reconoció la pensión gracia. En este acto administrativo se ordenó deducir de cada mesada pensional el valor correspondiente para los servicios médicos asistenciales conforme la ley 100 de 1993 ii) Al demandante se le han hecho descuentos con destino al fosyga, según se constata en la relación de pagos allegada por el Fopep; sin embargo, en dicho documento no aparece claro el porcentaje mensual de descuento por concepto de salud, pues la cifra que se reporta como “descuentos” incluye tanto salud como lo correspondiente a obligaciones libremente contraídas por el pensionado.

## 9.3 La normatividad aplicable a la demandante

### La Pensión de Jubilación de Gracia.

La “Pensión Gracia” se denomina así, debido a que el beneficio se adquiere sin prestar servicios a la Nación. Se estatuyó, mediante la Ley 114 de 1913, que en su artículo 1° señaló:

*“Artículo 1°. Los Maestros de Escuelas Primarias oficiales que hayan servido en el magisterio por un término no menor de veinte años, tienen derecho a una pensión de jubilación vitalicia, en conformidad con las prescripciones de la presente Ley.”*

Se estableció, en otras características, que sería un derecho que se gozaría al cumplir 50 años de edad y que sería equivalente al 50% del sueldo de los dos últimos años de servicio.

Posteriormente, el beneficio de la pensión gracia se extendió en virtud del artículo 6° de la Ley 116 de 1928, a los empleados y profesores de las escuelas normales y a los inspectores de la instrucción pública, en colegios departamentales o municipales.

Así mismo, con la expedición de la Ley 37 de 1933 la mencionada pensión se amplió a los maestros de establecimientos de enseñanza secundaria, sin cambio alguno de requisitos.

Más adelante, la Ley 24 de 1947, dispuso: “Cuando se trate de servidores del ramo docente, las pensiones de jubilación se liquidaran de acuerdo con el promedio de los sueldos devengados durante el último año”.

La Ley 4<sup>a</sup> de 1966, en su artículo 4, modificó la Ley 24 de 1947, indicando que “la pensión de gracia se liquidará con base en el 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicio”. Más adelante el Decreto Reglamentario 1743 de 1966, artículo 5, coadyuvaría lo establecido en la Ley 4/66.

---

<sup>6</sup> Folio 265-267 C. de I Inst.

<sup>7</sup> 274-275 Cdo. De 1ª Instancia.

Mediante la Ley 43 de 1975 se desarrolló en Colombia, el proceso de nacionalización de la educación, comprendido desde el 1 de enero de 1976 hasta el 31 de diciembre de 1980.

En la ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en su artículo 15 se reiteró el derecho de dicha pensión en los siguientes términos:

*“A partir de la vigencia de la presente Ley, el personal docente nacional y nacionalizado y que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones:*

*2. Pensiones.*

*A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 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.”*

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, dicha prestación pensional quedó ratificada como régimen especial, en ese sentido el parágrafo del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, consagró:

*“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 sus obligaciones pensionales”.*

*Así entonces 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<sup>8</sup>*

### **Sistema de seguridad social aplicable a la pensión gracia.**

De conformidad con el **Artículo 48 de la Constitución Política**, el derecho a la seguridad social, es un servicio público de carácter obligatorio que se presenta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

El Sistema General de Seguridad Social tiene como objeto regular el servicio público esencial de salud y crear condiciones de acceso en toda la población; al servicio en todos los niveles de atención, por lo que se requiere un esfuerzo solidario para la financiación del mismo.

Esta integrado además de los empleadores y trabajadores, por los pensionados, que son partícipes de sus servicios en su condición de afiliados al mismo, para asegurar su funcionamiento, deben aportar al sistema, por conducto de la respectiva entidad

<sup>8</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-359 de 2009.

promotora de salud (EPS), mediante su afiliación al régimen contributivo<sup>9</sup>, con lo cual se garantiza la cobertura del plan obligatorio de salud (POS), tanto para el afiliado cotizante como para su familia en calidad de beneficiarios.

La carga de realizar los aportes al sistema de seguridad social en salud se extendió a los pensionados afiliados a la Caja Nacional de Previsión Social, desde la Ley 4ª de 1966, que en su artículo 2º dispuso:

*“Artículo 2º. Los afiliados forzosos o facultativos de la Caja Nacional de Previsión Social, cotizarán con destino a la misma, así:*

*a) Con la tercera parte del primer sueldo y de todo aumento, como cuota de afiliación, y*

*b) Con el cinco por ciento (5%) del salario correspondiente a cada mes.*

*Parágrafo. Los pensionados cotizarán mensualmente con el cinco por ciento (5%) de su mesada pensional.”*

De tal modo que no haciéndose distinción alguna, no podría exceptuarse de dicha obligación a los beneficiarios de la pensión gracia, máxime cuando estos aportes hacían parte de los recursos con los cuales la Caja financiaba su servicio médico asistencial, también regulado en ese mismo sentido por el artículo 7º de la Ley 4ª de 1966, condicionado al cumplimiento de las obligaciones sobre los aportes a cargo de los beneficiarios de tales servicios.

Por otro lado, con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, la entidad encargada de prestarles los servicios de salud a los pensionados, en los que se incluía a los beneficiarios de la pensión gracia, era el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, para lo cual el numeral 5º del artículo 8º de la Ley 91 de 1989, establecía un descuento del 5% de las mesadas con destino a dicho Fondo.

Ahora, al expedirse la Ley 100 de 1993, el monto y distribución de las cotizaciones previsto en su artículo 204<sup>10</sup>, resulta obligatorio para todos los afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud, incluidos los beneficiarios de la pensión gracia, porque la norma no distinguió entre régimen especial y ordinario de pensión de jubilación. En dicha ley se estableció de manera general que la tasa de cotización para financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud, sería hasta del 12%.

Así, el artículo 280 de la Ley 100 de 1993, dispuso:

*“Artículo 280: Los aportes para los fondos de solidaridad en los regímenes de salud y pensiones consagrados en los artículos 27 y 204 de esta Ley, serán obligatorios en todos los casos y sin excepciones. Su obligatoriedad rige, a partir del 1o. de abril de 1994, en las instituciones, regímenes y con respecto también a las personas que por cualquier circunstancia gocen de excepciones totales o parciales previstas en esta Ley.*

<sup>9</sup> Definición: El Régimen Contributivo cubre a las personas que se afilian al Sistema General de Seguridad Social en salud mediante el pago de una cotización o aporte económico previo”(Art 202 ley 100/93).

<sup>10</sup> ARTÍCULO 204. MONTO Y DISTRIBUCIÓN DE LAS COTIZACIONES. <Inciso 1o. modificado por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (1º) de enero del año 2007, del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8,5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado. Las cotizaciones que hoy tienen para salud los regímenes especiales y de excepción se incrementarán en cero punto cinco por ciento (0,5%), a cargo del empleador, que será destinado a la subcuenta de solidaridad para completar el uno punto cinco a los que hace referencia el presente artículo. El cero punto cinco por ciento (0,5%) adicional reemplaza en parte el incremento del punto en pensiones aprobado en la Ley 797 de 2003, el cual sólo será incrementado por el Gobierno Nacional en cero punto cinco por ciento (0,5%).

*En consecuencia, a partir del 1º de abril de 1994 el aporte en salud pasará del 7 al 8% y cuando se preste la cobertura familiar, el punto de cotización para solidaridad estará incluido, en todo caso, en la cotización máxima del 12%.”*

Como puede verse, también los aportes de solidaridad en los regímenes de salud y pensiones consagrados en los artículos 27 y 204 ibídem, son obligatorios sin ninguna excepción, dado que la norma no hizo discriminación en tal sentido.

Así mismo, el artículo 26 del Decreto 806 de 1998, estableció que las personas con capacidad de pago deberán afiliarse al Régimen Contributivo mediante el pago de una cotización o aporte económico previo, el cual será financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre éste y su empleador, incluyendo como afiliados a los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobrevivientes o sustitutos, tanto del sector público como del sector privado, sin hacerse ningún tipo de exclusión a pensiones de regímenes especiales.

Por lo tanto aquellas personas que cumplan con los requisitos de ley para pensionarse y adquieran una pensión vitalicia de jubilación, incluyendo la pensión gracia, se les seguirá descontando en cada mesada el porcentaje de ley, para la sostenibilidad del sistema de seguridad social. Eso sí, advirtiendo que según el artículo 10 de la Ley 1222 del 9 de enero de 2007 “*por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones*”, la cotización al régimen contributivo de salud fue incrementada en un 0.5%, es decir, que los docentes pensionados pasaron del 12% al 12.5%.

El anterior artículo fue adicionado por la Ley 1250 de 2008 de la siguiente manera:

**Artículo 1º:** *Adiciónese el siguiente inciso al artículo 204 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007, el cual se entenderá incluido a continuación del actual inciso primero, así:*

**Artículo 204:** *Monto y distribución de las cotizaciones:*

(...)

*“La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional”, la cual se hará efectiva a partir del primero de enero de 2008”*

De la misma manera, el Decreto 1703 de 2002, dispuso:

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

*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*

Expediente 2008 000160 01  
Demandante PULQUERIA DE AVILA DEL TORO  
Demandado CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL- CAJANAL E.I.C.E EN LIQUIDACION  
Apelación SENTENCIA DE 23 DE FEBRERO DE 2011  
Procedencia JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

*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.”*

Se desprende entonces, que no se excluyó de la obligación de cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, a los beneficiarios de la pensión gracia, por lo que, mal podría entenderse -como lo pretende el actor-, que los mismos no se encuentran obligados a efectuar aportes con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Finalmente, por su pertinencia, se transcriben apartes del pronunciamiento que sobre este aspecto- descuentos en salud efectuados a la pensión gracia- realizó la Corte Constitucional en sentencia T-359/09 de 21 de mayo de 2009, M.P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla así:

*“ (...) 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:*

*“Artículo 143. Reajuste pensional para los actuales pensionados. A quienes con anterioridad al 1° de enero de 1994 se les hubiere reconocido la pensión de vejez o jubilación, invalidez o muerte, tendrán derecho, a partir de dicha fecha, a un reajuste mensual equivalente a la elevación en la cotización para salud que resulte de la aplicación de la presente ley.*

*La cotización para salud establecida en el sistema general de salud para los pensionados está, en su totalidad, a cargo de éstos, quienes podrán cancelarla mediante una cotización complementaria durante su período de vinculación laboral.*

*El Consejo Nacional de Seguridad en salud podrá reducir el monto de la cotización de los pensionados en proporción al menor número de beneficiarios y para pensiones cuyo monto no exceda de tres (3) salarios mínimos legales.*

*PARAGRAFO TRANSITORIO. Sólo por el año de 1993, los gastos de salud de los actuales pensionados del ISS se atenderá con cargo al Seguro de IVM y hasta el monto de la cuota patronal.”*

*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*

Expediente	2008 000160 01
Demandante	PULQUERIA DE AVILA DEL TORO
Demandado	CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL- CAJANAL E.I.C.E EN LIQUIDACION
Apelación	SENTENCIA DE 23 DE FEBRERO DE 2011
Procedencia	JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

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 (Subrayado fuera de texto).*

En este contexto no queda duda para la Sala, el deber de los beneficiarios de la pensión gracia de efectuar aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, pues si bien dicha pensión es una prerrogativa de la Nación, que se alcanza sin hacer aportes para su reconocimiento, no queda excluida de los descuentos para la sostenibilidad del mismo.

#### **9.4. El sub examine.**

La señora PULQUERIA DE AVILA DEL TORO, mediante Resolución 000826 del 26 de Enero de 1998<sup>11</sup> se le reconoció la Pensión Gracia, de conformidad con las Ley 37 de 1933, art 3 inciso 2, leyes 33 y 62 de 1985 y Decreto 01 de 1984. En ésta se dispuso que el pago de la mencionada prestación estuviera a cargo del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, con los reajustes correspondientes, previo las deducciones ordenadas por la ley.

El actor solicitó a la Caja Nacional de Previsión Social, ordenar que se haga la suspensión y el reintegro de los descuentos que se le hiciera por concepto de aportes a salud, como lo venía haciendo esa entidad, y en consecuencia, se le reintegraran los dineros que, en su dicho, ilegalmente se le habían descontado.

Mediante el acto administrativo acusado, emanado de la Subdirección de Prestaciones Económicas de la Caja de Previsión Social CAJANAL E.I.C.E., se negó la petición de devolución de cotizaciones por concepto de salud, en atención a que la orden de descuentos, está prevista en la normatividad que rige el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

### **X. CONCLUSIÓN**

En conclusión y para dar respuesta al problema jurídico planteado, es positivo en el sentido, de que a los docentes que se les reconozca la pensión gracia, se le deben realizar los descuentos por concepto de salud, por lo que el será confirmado el fallo de primera instancia en todas sus partes, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, así como los de primera instancia.

### **XI. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SUCRE**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

---

<sup>11</sup> Folios 86-88

Expediente 2008 000160 01  
Demandante PULQUERIA DE AVILA DEL TORO  
Demandado CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL- CAJANAL E.I.C.E EN LIQUIDACION  
Apelación SENTENCIA DE 23 DE FEBRERO DE 2011  
Procedencia JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

## **XII. FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 23 de febrero de 2011, por el Juzgado Primero Administrativo de Sincelejo, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por **PULQUERIA DE AVILA DEL TORO** en contra de la **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EN LIQUIDACIÓN- CAJANAL EICE**, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DEVOLVER** el expediente al Despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

### **CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por el Tribunal en sesión de la fecha, según consta en Acta No. 130.

**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

Magistrado

**LUIS CARLOS ALZATE RIOS**

Magistrado

**TULIA ISABEL JARAVA CÁRDENAS**

Magistrada