



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE
CARRERA 20 N° 8-90 PISO 2, INTERIOR 2
TELEFAX 6356688

Yopal – Casanare, dieciséis (16) de abril de dos mil quince (2015)

Referencia:	Radicación No. 85001- 2333- 000- 2014 – 00127- 00
Medio de control	RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN
Accionante:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”
Accionado:	MARÍA AMPARO BARINAS
Asunto:	Descuento del 12% por concepto de aporte a salud de la pensión gracia. Violación al debido proceso. Cambio de línea.

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

I.- ASUNTO

Procede el Tribunal, en Sala de decisión, atendiendo las prescripciones de los artículos 125, 249 del CPACA y 20 de la Ley 797 de 2003, a resolver el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la UGPP contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Yopal el 25 de octubre de 2013 (fls. 147 a 153 c 1).

II. EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

La UGPP, mediante escrito presentado el 27 de junio de 2014 (fls.24 a 41 c.1), solicitó la revisión extraordinaria de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Yopal, con fundamento en las causales previstas en los literales a y b del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, que desarrolló así:

1.- El reconocimiento pensional se obtuvo con violación al debido proceso por las siguientes razones:

- a. Dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho laboral incoada por MARÍA AMPARO BARINAS existía falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de CAJANAL, si se tiene en cuenta que esa entidad no es la destinataria ni la depositaria de los fondos o recursos que se recaudan para la seguridad social en salud.
- b. No se observaron las formas propias de cada juicio contempladas en el artículo 29 de la Constitución Política, por cuanto dentro del proceso referido y según lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002 (relacionado con el régimen de excepción), los descuentos por concepto de seguridad social en salud se efectúan por CAJANAL sobre las pensiones reconocidas y tales recursos son girados con destino al FOSYGA, el cual, según el Decreto 1283 de 1996, es una cuenta adscrita al Ministerio de Salud manejada por encargo fiduciario, sin personería jurídica ni planta de personal propia. Y si en gracia de discusión la pretensión invocada en la acción contenciosa tuviera real vocación de prosperidad, CAJANAL no sería la llamada a satisfacerla sino el FOSYGA.

2.- La cuantía de la reliquidación pensional excede lo debido de acuerdo con la ley, puesto que se ordenó la suspensión y el consecuente reintegro de las sumas descontadas por concepto de aportes a salud sobre la pensión reconocida a favor de la señora MARÍA AMPARO BARINAS, cuando dichos descuentos tienen respaldo en los artículos 157, 202 y 203 de la Ley 100/93, relacionados con los tipos de participación en el sistema general de seguridad social en salud, la definición del régimen contributivo y quiénes son afiliados y beneficiarios. Por ende, con base en dichas normas son afiliados al sistema general de seguridad social en salud, entre otros, los pensionados, razones por las cuales les es exigible el deber de pagar las cotizaciones al tenor de lo establecido en el numeral 3 del artículo 169 de la Ley 100 de 1993.

De la lectura del artículo 204 *ibídem*, modificado por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007 (relacionado con el monto de la cotización) se establece que es obligatoria la cotización al régimen contributivo de salud para todos los afiliados, incluyendo los beneficiarios de la pensión gracia en un porcentaje del 12.5%, si se tiene en cuenta que ellos no están contemplados en las excepciones señaladas en el artículo 279 de la Ley 100/93; además debe advertirse que si bien podría entenderse que a los docentes oficiales afiliados al FNPSM (creado en virtud de la Ley 91 de 1989) no se les aplica el sistema general de seguridad social, de la lectura de lo dispuesto en el párrafo 2 del citado artículo 279 donde se señala que la pensión gracia continúa a cargo de la Caja Nacional de Previsión, permite establecer que tal prestación no es pagada por el FNPSM motivo por el cual los docentes beneficiarios de la pensión gracia no se encuentran excluidos del pago a dicho sistema de seguridad social siendo inaplicable la Ley 812 de 2003 (artículo 81) razones por las cuales resulta desacertada la orden dada por el juez de lo contencioso administrativo de ordenar el reintegro de las sumas descontadas por ese concepto.

La decisión adoptada por el juez de instancia, además de vulnerar las anteriores normas, desconoce que con anterioridad a la Ley 100/93 los pensionados de CAJANAL contribuían con el 5% de su mesada pensional para la financiación de los servicios de salud, conforme con las previsiones del artículo 2 de la Ley 4 de 1966, y que tal situación fue modificada con la entrada en vigencia de la Ley 100 que estableció de manera general que la tasa de cotización para financiar el sistema de seguridad social era de 12% sin importar el tipo de pensión que se trate, pues para mantener la capacidad adquisitiva de las pensiones reconocidas con anterioridad al 1 de enero de 1994 en su artículo 143 *ibídem* ese monto se incrementó en un equivalente a la suma necesaria para cubrir en el caso de los pensionados por CAJANAL, por lo que de ello se desprende que no hubo disminución en el valor de las mesadas.

Para respaldar su argumento sobre la improcedencia del reembolso de los descuentos en salud transcribió apartes de las sentencias T-359 de 2009 de la Corte Constitucional, y del Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Segunda Subsección "A" del 28 de noviembre de 2013 dentro del radicado 2010-135-01.

Y con base en los anteriores argumentos solicitó:

- 1) Revocar la sentencia del 25 de octubre de 2013 proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Yopal.
- 2) Declarar que existió falta de legitimación en la causa por parte de Cajanal, por cuanto ella no es la destinataria ni depositaria de los fondos o recursos que se recaudan para la seguridad social en salud.
- 3) Y ordenar el descuento por concepto de salud sobre la pensión gracia de la señora MARÍA AMPARO BARINAS.

III. PRONUNCIAMIENTO DE LA PARTE DEMANDADA

Teniendo en cuenta que no pudo ser notificada personalmente del auto admisorio de la demanda y que tampoco compareció durante el término de emplazamiento, a la señora MARÍA AMPARO BARINAS se le designó curador ad – litem, quien se pronunció en síntesis, en los siguientes términos:

- 1.- Se opuso a las pretensiones de la demanda.
- 2.- Aceptó como ciertos los hechos.
- 3.- Indicó que como no le fue posible comunicarse con su representada ni tiene una información al respecto no le fue posible asumir una defensa técnica contundente en procura de los intereses de la señora María Amparo Barinas.

IV. CONSIDERACIONES

1.- PRONUNCIAMIENTO SOBRE NULIDADES, PRESUPUESTOS PROCESALES Y REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

Revisada la actuación surtida hasta el momento, en cumplimiento del control de legalidad establecido en el CPACA¹, no se observan irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado. Por el contrario, se encuentra cumplido el procedimiento previsto en los artículos 248 siguientes y concordantes del CPACA y 20 de la Ley 797 de 2003, es decir, se agotó el debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política para este recurso extraordinario.

Están cumplidos los presupuestos procesales:

- a. Competencia²: si se tiene en cuenta que la sentencia objeto de revisión fue proferida por el Juzgado Primero Administrativo y está en firme.
- b. Capacidad para ser parte en cabeza de la UGPP, tal como se expresará más adelante.

Así mismo, de la señora MARÍA AMPARO BARINAS se presume su capacidad para comparecer al proceso por tratarse de una persona natural cuya existencia está demostrada y no estar acreditado lo contrario.

- c. El demandante compareció al proceso a través de apoderado legalmente constituido y a la demanda se le designó curador ad-litem.
- d. Y existe demanda en forma.

2.- ACTUACIÓN PROCESAL

El recurso de revisión fue presentado ante esta Corporación el 27 de junio de 2014; el proceso fue repartido el 3 de julio y admitido el 8 siguiente.

¹ Artículos 180-5, 248 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

² **Artículo 249. Competencia.** (...) De los recursos de revisión contra las sentencias ejecutoriadas proferidas por los jueces administrativos conocerán los Tribunales Administrativos.

La notificación del auto admisorio se efectuó de la siguiente manera:

- a. A la parte actora y al agente del Ministerio Público por correo electrónico el 9 de julio de 2014 (fl.143 c.1).
- b. A la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado por correo electrónico el 16 de julio de 2014 (fl.148 c.1).
- c. Y al curador ad litem de la demandada en forma personal el 16 de febrero del año en curso (fl.207 c.1).

Integrado en legal forma el contradictorio la parte accionada contestó la demanda dentro del término como quedó atrás sintetizado (fls. 208 a 209 c.1).

El proceso ingresó al despacho para fallo el 20 de marzo de 2015 (fl. 214 c.1).

V. PROBLEMA JURÍDICO

Del examen del escrito contentivo del recurso de revisión, su respuesta, la sentencia de primera instancia y las pruebas aportadas al proceso, se deduce que el problema jurídico a dilucidar en el presente caso es el siguiente:

¿Existió o no vulneración al debido proceso en la sentencia de primera instancia en la que se ordenó a CAJANAL hoy UGPP liquidar y pagar los descuentos efectuados por concepto de salud de la pensión gracia de la señora MARÍA AMPARO BARINAS por existir falta de legitimación en la causa por pasiva, y porque el reintegro ordenado excedió lo establecido en la ley, por los motivos expuestos en el escrito de revisión?

Para resolverlo consideraremos los siguientes aspectos:

1.- LA DECISIÓN OBJETO DE REVISIÓN

Es la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Yopal el 25 de octubre de 2013 a través de la cual se accedió a las pretensiones de la demanda apoyándose en el precedente consolidado que frente al tema tiene el Tribunal Administrativo de Casanare al cual hizo referencia y concluyó que las Resoluciones número AMCG 30541 del 30 de junio de 2006 y AMB 49157 del 29 de septiembre de 2008 proferidas por CAJANAL contienen disposiciones opuestas a las Leyes 100 de 1993, 797 y 812 de 2003 entre otras.

La anterior decisión no fue apelada por lo que el fallo quedó ejecutoriado el 5 de diciembre de 2013 (fl.133 c.1).

2.- GENERALIDADES SOBRE EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

2.1.- El Recurso Extraordinario de Revisión es un medio excepcional de impugnación y como tal se sujeta a reglas precisas que delimitan: las personas u órganos legitimados para incoarlo; la competencia para resolverlo; los actos susceptibles del recurso; el término para presentarlo; el trámite que se le debe dar y las causales de procedencia.

2.2.- Cuando se examina nuestra legislación se establece que hay dos normas vigentes que regulan este recurso extraordinario en materia contencioso administrativo, a saber: la Ley 797 de 2003 y el CPACA.

2.3.- No podemos concluir que la Ley 1437 de 2011 derogó lo establecido en la Ley 797 de 2003 por cuanto el artículo 250 de la primera dispuso lo siguiente:

“Artículo 250. Causales de revisión. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, son causales de revisión:

1. *Haberse encontrado o recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.*
2. *Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados.*
3. *Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición.*
4. *Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia.*
5. *Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.*
6. *Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar.*
7. *No tener la persona en cuyo favor se decretó una prestación periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida.*
8. *Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el Primero proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada”. (Negrillas del Tribunal)*

Respalda también esa conclusión el hecho de que el artículo 309 de la Ley 1437 no derogó el artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

2.4.- Las personas u órganos legitimados para incoar el recurso extraordinario de revisión o de la legitimación en la causa para incoar el recurso extraordinario de revisión

En precedencia señalamos que había dos normas que regulaban el recurso extraordinario de revisión, a saber: el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 y el CPACA. El primero otorga legitimidad para incoar este recurso extraordinario al Gobierno por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación.

Posteriormente, el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007 creó la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, y en su numeral ii) otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República por el término de seis (6) meses contados a partir de la fecha de publicación de dicha ley³ para expedir normas con fuerza de ley que determinen las funciones y el sistema específico de carrera para los empleados de la entidad; en ejercicio de estas

³ Publicada el 25 de julio de 2007 en el Diario Oficial 46700.

facultades, el Gobierno profirió el Decreto Ley 169 del 23 de enero de 2008, publicado en el **Diario Oficial 46880 de esa fecha, a través del cual en su artículo 1, estableció las funciones de la UGPP y en su literal A numeral 3** determinó que dicha entidad podía adelantar las acciones previstas en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

Por ende, la UGPP está legitimada por activa para incoar el presente recurso de revisión.

2.5.- La competencia para resolver el recurso extraordinario de revisión, los actos susceptibles del recurso, el término para presentarlo y el trámite que se le debe dar

De conformidad con lo establecido en el artículo 249 del CPACA, de los recursos de revisión contra sentencias ejecutoriadas proferidas por los jueces administrativos deben conocer los Tribunales Administrativos.

En el caso específico, el recurso se interpuso contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Yopal el 25 de octubre de 2013 a través de la cual se accedió a las pretensiones de la demanda. La anterior decisión no fue apelada por la parte demandada. En consecuencia, este Tribunal es competente para resolverlo.

2.6.- En lo que se refiere al término para incoar dicho recurso, el artículo 251 ibídem dispone:

“Artículo 251. Término para interponer el recurso. El recurso podrá interponerse dentro del año siguiente a la ejecutoria de la respectiva sentencia.

En los casos contemplados en los numerales 3 y 4 del artículo precedente, deberá interponerse el recurso dentro del año siguiente a la ejecutoria de la sentencia penal que así lo declare.

En el caso del numeral 7, el recurso deberá presentarse dentro del año siguiente a la ocurrencia de los motivos que dan lugar al recurso.

En los casos previstos en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, el recurso deberá presentarse dentro de los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria de la providencia judicial o en los casos de que ella no se requiera, dentro del mismo término contado a partir del perfeccionamiento del acuerdo transaccional o conciliatorio”.

Aquí la sentencia se profirió el 25 de octubre de 2013 y la causal invocada fue una de las contempladas en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003. Por lo tanto la acción se interpuso en término.

2.7.- Y en lo que concierne al trámite, está regulado en los artículos 248 a 255 del CPACA y ese es el que se ha seguido.

3.- LA LÍNEA DE ESTE TRIBUNAL EN MATERIA DE RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN Y SU VARIACIÓN

3.1.- En cuanto a la **materia objeto de revisión** debe señalar esta Corporación que la UGPP incoa como causales de revisión las previstas en los literales a y b del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Artículo 20. *Revisión de reconocimiento de sumas periódicas a cargo del tesoro público o de fondos de naturaleza pública. Las providencias judiciales que hayan decretado o decreten reconocimiento que impongan al tesoro público o a fondos de naturaleza pública la obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier naturaleza podrán ser revisadas por el Consejo de Estado o la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con sus competencias, a solicitud del Gobierno por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación.*

La revisión también procede cuando el reconocimiento sea el resultado de una transacción o conciliación judicial o extrajudicial.

La revisión se tramitará por el procedimiento señalado para el recurso extraordinario de revisión por el respectivo código y podrá solicitarse por las causales consagradas para este en el mismo código y además:

- a) Cuando el reconocimiento se haya obtenido con violación al debido proceso, y*
- b) Cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables”.*

Por ende, de la lectura e interpretación de la norma invocada se deducen las siguientes conclusiones preliminares:

i.- El recurso de revisión procede cuando se trata de reconocimiento de sumas periódicas a cargo del tesoro público o de fondos de naturaleza pública.

ii.- Y puede adelantarse por alguna de las siguientes causales:

- Cuando se hubieren obtenido con violación al debido proceso
- Cuando la cuantía exceda lo debido de acuerdo con la ley

Y de la revisión de sentencias objeto del recurso y de la documentación allegada se concluyó que en los fallos objeto del recurso extraordinario no se condenó a cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier naturaleza por parte de la UGPP, el tesoro público o a algún fondo de naturaleza pública; simplemente que se decretó la nulidad de las resoluciones que ordenaron liquidar y devolver los descuentos efectuados sobre la pensión gracia a la parte actora de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho; y que tal decisión jamás puede equipararse con el reconocimiento de sumas periódicas de dinero o pensiones, pues estas constituyen una prestación y permanecen en el tiempo; el contenido del fallo objeto de revisión no tiene esa naturaleza y es instantáneo, con la devolución de los aportes irregularmente descontados termina la obligación. Así mismo se analizó el cargo relacionado con el debido proceso encontrándolo no probado.

Y bajo esos presupuestos se declararon improcedentes los recursos incoados y se negaron las pretensiones⁴.

3.2.- Con posterioridad a la emisión de las sentencias citadas en el párrafo anterior, el Tribunal conoció una sentencia de la Corte Constitucional resolviendo tutelas, a través de las cuales se protegió el debido proceso, se anularon los proveídos y se dispuso emitir nuevos fallos⁵.

En el fallo referido, el Alto Tribunal Constitucional consideró, entre otras cosas, lo siguiente:

6. Naturaleza jurídica de la pensión gracia[34]

6.1. La pensión gracia fue creada por la Ley 114 de 1913 en favor de los maestros de escuelas primarias oficiales, que hayan prestado sus servicios por un término no menor de 20 años y haber cumplido 50 años de edad, como una compensación o retribución en favor de los docentes territoriales que tenían una diferencia salarial frente a los maestros de carácter nacional, por lo que se constituye en un régimen especial y excepcional de pensión, que no está sujeto a las normas generales que regulan la materia, la cual es exclusivamente aplicable a los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, siempre y cuando acrediten la totalidad de los requisitos señalados para su reconocimiento.

Mediante las Leyes 116 de 1928 “por la cual se aclaran y reforman varias disposiciones de la ley 102 de 192” y la Ley 37 de 1933 “por la cual se decreta el pago de una pensión a un servidor público y sobre jubilación de algunos empleados”, se extendieron sus beneficiarios y el tiempo de servicio computable para esta prestación. Así el artículo 6° de la Ley 116 de 1928 dispuso que “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 complementan”; y el artículo 3 de la Ley 37 de 1933, extendió el beneficio de la pensión de gracia “a los maestros que hayan completado los años de servicio señalados por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria”. En ese orden de ideas, esta prerrogativa pensional se amplió a los maestros de primaria y secundaria del sector oficial. A su vez, las Leyes 114 de 1913, 111 de 1928 y 37 de 1993, fueron derogadas por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989[35], en materia de pensión gracia señaló:

“A. 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.

B. Para los docentes vinculados a partir del 1o. de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1o. de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión

⁴ Tribunal Administrativo de Casanare. Sentencias del 5 de junio de 2014, radicación número 85001- 2333- 001- 2014 – 00011- 00; del 28 de agosto de 2014, radicaciones números 85001- 2333- 000- 2014 – 00107- 00, 85001- 2333- 000- 2014 – 00141- 00 y 85001- 2333- 000- 2014 – 00109-00; del 9 de octubre de 2014, radicación número 85001- 2333- 001- 2014 – 00121- 00 todas con ponencia del doctor José Antonio Figueroa Burbano. Con similares argumentos la misma Corporación adoptó fallos análogos dentro de las radicaciones 850012333002-2014-00025-00 del 19 de junio de 2014; 850012333000-2014-00087-00, 850012333002-2014-00110-00, 850012333002-2014-00113-00 y 850012333002-2014-00108-00 del 21 de agosto de 2014; 850012333-000-2014-00125-00 y 850012333-000-2014-00142-00 del 18 de septiembre de 2014; 850012333-002-2014-00122-00 del 4 de diciembre de 2014, todas con ponencia del doctor Néstor Trujillo González. Sentencias radicadas con los números 85-001-2333-000-2014-00106-00, 850012333-000-2014-00123-00 y 85-001-2333-000-2014-00112-00 del 18 de septiembre de 2014; 85-001-2333-000-2014-0078-00 del 30 de octubre de 2014, con ponencia del doctor Héctor Alonso Ángel Ángel.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-835 de 2014, Sala Quinta de Revisión, MP Jorge Iván Palacio Palacio, expedientes acumulados T-4.374.697 y T 4.422.174.

de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.”

El reconocimiento de esta pensión, se encontraba a cargo de la Caja Nacional de Previsión Social, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 081 de 1976, los artículos 15 de la Ley 91 de 1989 y 279 de la Ley 100 de 1993 y no del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, creado en la Ley 91 de 1989, hoy UGPP.

6.2. En relación con los descuentos al sistema general de seguridad social en salud relacionado con esta mesada pensional, la Ley 4ª de 1966, extendió esta carga a los pensionados afiliados a Cajanal, así su artículo 2 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.”

La Ley 4 de 1966 no exceptuó de dicha obligación a los beneficiarios de la pensión gracia, por cuanto con los recursos recaudados se financiaban los servicios de salud, es así como el artículo 7º de la Ley 4ª de 1976[36], señalaba:

“Artículo 7º.- Los pensionados del sector público, oficial, semioficial y privado, así como los familiares que dependen económicamente de ellos de acuerdo con la Ley, según lo determinan los reglamentos de las entidades obligadas, tendrán derecho a disfrutar de los servicios médicos, odontológicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos, de rehabilitación, diagnóstico y tratamiento de las entidades, patronos o empresas tengan establecido o establezcan para sus afiliados o trabajadores activos, o para sus dependientes según sea el caso, mediante el cumplimiento de las obligaciones sobre aportes a cargo de los beneficiarios de tales servicios.”

Al expedirse la Ley 100 de 1993, el monto y distribución de las cotizaciones previsto en su artículo 204 de la misma Ley[37], 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 éste régimen especial y el 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 del 12%. El artículo 280 de la Ley 100 de 1993, dispuso:

“ARTÍCULO 280. APORTES A LOS FONDOS DE SOLIDARIDAD. 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 1 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.

En consecuencia, a partir del 1 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%”.

En relación con el reajuste pensional en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 se previó el incremento de los aportes en salud para los pensionados, advirtiendo

que estaría “en su totalidad, a cargo de éstos, quienes podrán cancelarla mediante una cotización complementaria durante su período de vinculación laboral”.

Así mismo, el artículo 26 del Decreto 806 de 1998[38] 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 con su empleador, incluyendo como afiliados a los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobrevivientes o sustitutos, tanto del sector público como del sector privado, sin señalar exclusiones de ningún tipo.

De lo expuesto se puede concluir que las personas que cumplan con los requisitos de ley para pensionarse, donde está incluida la pensión gracia, se les seguirá descontando en cada mesada el porcentaje de ley, para la sostenibilidad del sistema de seguridad social.

Ahora bien, el ingreso base de cotización - IBC de los pensionados, del régimen general y los especiales, se toma sobre la totalidad de los ingresos que reciban teniendo en cuenta lo percibido como pensionado trabajador dependiente e independiente o por otra pensión, tal y como lo señala el artículo 52 del Decreto 806 de 1998[39]. En tal medida, sobre el monto pensional que se reconoce y paga a través de la UGPP, se debe efectuar el descuento del 12% con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Ahora bien, bajo el entendido que los docentes gozan de un sistema de salud diferente al señalado en la Ley 100 de 1993, corresponde al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio prestarle los servicios de salud a que tienen derecho y a la Caja Nacional de Previsión Social hoy UGPP, efectuar los aportes correspondientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud al Fondo de Seguridad y Garantía - FOSYGA[40]. En este orden de ideas, es completamente válido que quien se encuentra percibiendo una pensión de vejez, y a su vez recibe pensión gracia, cotice sobre las dos pensiones en materia de salud. Hecho el anterior recuento legal en la sentencia T-546 de 2014 la Corte concluyó:

“Como se puede observar ni el artículo 52 del Decreto 806 de 1998, ni en el artículo 14 de Decreto 1703 de 2002, excluyeron de la obligación de cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud a los beneficiarios de la pensión gracia, por lo tanto, los mismos se encuentran obligados a efectuar aportes con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en los términos señalados en la ley y en las normas reglamentarias aplicables.

24. Sobre el monto del aporte a salud con anterioridad a la Ley 100 de 1993, los pensionados del sector oficial, incluyendo los beneficiarios de la pensión gracia, cotizaban sobre el 5% de su mesada pensional, con fin que se les prestaran los servicios médico asistenciales; porcentaje diferenciado respecto al establecido para los pensionados del sector privado afiliados al Instituto de Seguros Sociales.

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, artículo 143, se estableció de manera general que la tasa de cotización para financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud sería hasta del 12 %, motivo por el cual, con el fin de no afectar los ingresos efectivos de los pensionados, y mantener el poder adquisitivo de sus mesadas, se consagró un incremento en el monto de las pensiones equivalente a la diferencia entre el valor de la cotización establecida en la Ley 100 de 1993 (12%), y el valor del aporte que se le venía efectuando al beneficiario de la pensión gracia (5%).

De esta manera, por virtud de la misma disposición, a los beneficiarios de la denominada pensión gracia también se les incrementó correlativamente el valor de su mesada en el monto del incremento de su aporte a salud, con el fin de no afectar los ingresos reales que venían percibiendo.”

Entonces, incluso los regímenes de excepción tienen el deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. Esto encuentra respaldo en el principio de solidaridad que caracteriza este sistema. Así en las sentencia C-1000 de 2007, la Corte reiteró la posición de la obligación de cotizar al Sistema, señalada en la C-548 de 1998 y sobre los aportes que deben efectuar los pensionados señaló:

“(…)frente al deber que tienen los pensionados de cotizar en materia de salud, la Corte ha estimado que (i) es un desarrollo natural de los preceptos constitucionales que la ley ordene brindar asistencia médica a los pensionados y que prevea que éstos paguen una cotización para tal efecto, ya que la seguridad social no es gratuita sino que se financia, en parte, con los mismos aportes de los beneficiarios, de conformidad con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad; y (ii) no viola la constitución que el legislador establezca que los pensionados deben cotizar en materia de salud.”

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

7. Análisis de los casos concretos[41].

En este orden, corresponde ahora a la Sala analizar si los despachos judiciales accionados desconocieron los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la UGPP, cuya protección se solicita en la presente tutela, a partir de las decisiones adoptadas dentro de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho instauradas por Martha Isabel Silva Niño (T-4.374.697) y María Eddy Fuentes de Rincón (T-4.422.174). Para ello, la Sala de revisión abordará de manera simultánea el estudio de los expedientes de tutela acumulados, atendiendo las particularidades de cada uno de ellos.

7.1. Cumplimiento de los presupuestos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales.

Relevancia constitucional. La cuestión objeto de estudio presenta relevancia constitucional, en la medida que la controversia versa sobre la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia de la UGPP, así como la protección de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Deber de agotar todos los medios de defensa judicial a su alcance. En relación con este requisito se debe destacar que en el expediente T-4.374.697, Cajanal no hizo uso de los medios de defensa judicial contra la decisión adoptada por el Juzgado Segundo Administrativo de Yopal; en cuanto al expediente T-4.422.174, Cajanal impugnó la decisión adoptada por el Juzgado Segundo Administrativo de Bucaramanga, sin que exista actuación posterior por parte de esa entidad. La Sala encuentra que en este caso existe una justificación para la inactividad, en gran medida, debido al estado de cosas inconstitucional, situación que terminó en su liquidación. Por tanto, este requisito en el caso en estudio no puede ser

graduado con la misma intensidad y rigor que ordinariamente es exigido por la jurisprudencia de esta Corporación.

Al respecto, en la sentencia T-068 de 1998 la Corte resolvió decretar la existencia de un estado de cosas inconstitucional en CAJANAL. Dicha decisión sostuvo la existencia de un problema estructural de ineficiencia e inoperancia administrativa, siendo esto un inconveniente general que afectaba a un número significativo de personas que buscaban obtener las prestaciones económicas a las que consideraban tener algún derecho.

Teniendo en cuenta esta situación, la Corte Constitucional profirió la Sentencia T-1234 de 2008, en la que señaló: "...Ese problema estructural se manifiesta en la incapacidad de CAJANAL para atender de manera oportuna las solicitudes que en materia pensional se le presentan por los usuarios, situación que no obstante haber presentado cierta mejoría, todavía significa que la entidad se demora, en promedio, cinco meses más de los términos legales y jurisprudenciales para resolver de fondo las solicitudes(...). De lo anterior concluye: 1. No se ha superado el estado de cosas inconstitucional que ha sido declarado por la Corte Constitucional en Cajanal, lo cual implica que las autoridades competentes deben tomar los correctivos, no desde una perspectiva sancionatoria sino de apoyo, vigilancia y control de los procesos orientados a una respuesta efectiva. 2. Como quiera que se trata de un problema estructural, salvo lo que pueda establecerse en cada caso concreto, no puede concluirse de manera general que la mera omisión de respuesta en término resulte imputable a título de dolo o de culpa a las autoridades responsables en Cajanal. No cabe, pues aplicar el criterio conforme al cual, establecida la mora, la misma resulta automáticamente atribuible a negligencia de la entidad, sino que es preciso determinar si se está en presencia de un problema estructural que excluye la culpa en los casos concretos. 3. Por las circunstancias que se han anotado, la regla conforme a la cual, en los incidentes de desacato el incumplimiento objetivo de la orden de tutela impone al destinatario de la misma la carga de explicar su conducta omisiva como presupuesto para evitar la sanción, no opera en este caso".

Dentro de este contexto, la Corte encuentra una justificación admisible que evitó que fueran agotados la totalidad de los medios ordinarios de defensa judicial con que contaba Cajanal para impugnar los respectivos fallos y, en tal consideración, tiene por superado este requisito de procedibilidad en la presente acción de tutela.

Requisito de inmediatez. Este presupuesto exige que la acción de tutela sea interpuesta dentro de un plazo razonable y proporcionado, a partir del hecho generador de la amenaza o violación del derecho fundamental, so pena de declararse improcedente[42].

Sobre la razonabilidad del plazo para interponer la tutela, la Corte ha fijado criterios para evaluar la razonabilidad del plazo para interponer la acción de tutela, entre los cuales se cuentan los siguientes: (i) que existan razones válidas para la inactividad, como la fuerza mayor[43], el caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad para interponer la tutela en un término razonable, así como la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, que convierta en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros; (ii) la prolongación en el tiempo de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada de la vulneración de sus derechos se mantiene.

En los casos analizados la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante es permanente por tratarse del pago de prestaciones periódicas, aunado a que la UGPP asumió las funciones de defensa judicial de Cajanal el 11 de junio de 2013, por lo que no se está en presencia de un descuido de la administración. Así mismo, se debe tener en cuenta la grave afectación de los ingresos con los que se financia la prestación de los servicios de salud, por cuanto los aportes se destinan a financiar el sistema médico asistencial del afiliado pensionado, razones que explican el cumplimiento del requisito de inmediatez en el caso en estudio.

No se trata de una solicitud de amparo dirigida contra una sentencia de tutela. La Sala observa que la acción de tutela se dirige contra fallos judiciales dictados dentro de acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, y no contra un fallo de tutela que haga inviable el ejercicio de la acción.

Cumplidos los requisitos generales de procedibilidad se procede a evaluar los defectos formulados por la UGPP respecto de los fallos judiciales atacados.

7.2. Estudio de los defectos alegados por la parte actora.

Para las autoridades judiciales no es procedente efectuar los descuentos para salud a los beneficiarios de la pensión gracia por estar excluidos de esta obligación en virtud de lo señalado en la Ley 100 de 1993 y por no existir norma expresa que así lo señale.

La UGPP considera que los juzgados administrativos incurrieron en un defecto sustantivo en su decisión al ordenar abstenerse de continuar descontando de la pensión gracia porcentaje alguno por concepto de salud y reintegrar las sumas descontadas, (T-4291660) y ordenar el descuento de cotización por concepto de salud que excediera el 5% y reintegrar las sumas descontadas (T-4.422.174), al considerar que estas decisiones desbordan el marco normativo que rige el ámbito de aplicación de la Ley 100 de 1993, sin tener en cuenta que la pensión gracia es una prestación que conlleva un descuento del 12% con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

7.2.1. Defecto sustantivo. En este caso la encuentra la Sala de Revisión que se configura el presente defecto, en la medida que las autoridades judiciales accionadas hicieron una interpretación irrazonable de las normas aplicables en materia de seguridad social a los beneficiarios de la pensión gracia, toda vez entienden que al tratarse de una prestación exceptuada (art. 279 de la Ley 100 de 1993), por estar a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no les aplica lo dispuesto en la citada Ley 100 en materia de aportes a salud, lo que no se acompasa con la realidad normativa explicada en esta decisión. En efecto la Ley 91 de 1989, en el artículo 15, señala que la pensión gracia reconocida por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, seguiría reconociéndose por Cajanal, lo que hace que estén excluidas expresamente de dicho Fondo, lo cual es reiterado en el parágrafo 2 del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

Por tanto, los beneficiarios de pensión gracia pensionados de Cajanal, a partir de la Ley 4 de 1966, se encontraban obligados a cotizar el 5% de su mesada pensional y por disposición del artículo 7 de la Ley 4 de 1976, aplicable a todos los pensionados del sector público, para acceder al servicio de salud requerían el cumplimiento de la obligación de hacer los aportes a su cargo.

Con ocasión de la Ley 100 de 1993, se elevó la cotización al Sistema de Seguridad Social en Salud al 12% (art. 204) y con el fin de no afectar el ingreso efectivo de los pensionados se ordenó realizar un reajuste pensional mensual

equivalente al incremento en la cotización para el Sistema General en Salud (art. 143).

Incluso en el evento en que estos pensionados estén afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, tienen la obligación de aportar al Sistema General de Salud, en virtud del artículo 52 del Decreto 806 de 1998, que establece que cuando una persona reciba más de una pensión debe cotizar sobre la totalidad de los ingresos, en concordancia con lo señalado en el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, que refiere que cuando una persona sea afiliada al régimen de excepción y perciba ingresos adicionales, tiene la carga de efectuar la cotización al FOSYGA, de acuerdo con la obligación solidaria que exige el sistema.

A juicio de esta Sala, en virtud de los fundamentos jurídicos de esta sentencia, las autoridades judiciales que conocieron de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, realizaron una interpretación errada de la normativa aplicable a los casos objeto de estudio al ordenar suspender el descuento del aporte de Salud o ajustarlo a un 5%, toda vez que ya se incrementó la mesada en la diferencia en que se incrementó el aporte, y está claro que los beneficiarios de pensión gracia en ningún momento estuvieron exceptuados de la cotización al Sistema General de Salud.

Configurado este defecto encuentra la Sala que no es necesario abordar el estudio del desconocimiento del precedente alegado por la parte actora. En esa medida, la Sala concluye que las providencias judiciales objeto de revisión constituyen una violación al derecho fundamental al debido proceso de la UGPP, al interpretar la normativa aplicable al caso en contravía de los derechos fundamentales, configurando un defecto sustantivo.

En virtud de lo expuesto, la Sala dejará sin efecto los fallos proferidos por el Tribunal Administrativo del Casanare el 26 de abril de 2012 (T-4.374.697) y el Tribunal Administrativo de Santander el 12 de agosto de 2010 (T-4.422.174), que ordenaron abstenerse de continuar descontando de la pensión gracia porcentaje alguno por concepto de salud y reintegrar las sumas descontadas, o de efectuar un descuento que excediera el 5%, y a reintegrar las sumas descontadas; y revocará las sentencias que negaron las acciones de tutela interpuestas”.

3.3.- Como se observa, los argumentos de la honorable Corte Constitucional dejan sin piso los elementos de juicio que tuvo en cuenta el juzgador de primera instancia en el presente caso, y que en realidad son similares a los que venía sosteniendo esta Corporación para acceder a las pretensiones de ordenar devolver a CAJANAL hoy UGPP los descuentos ordenados por concepto de pensión gracia. Es más, el Alto organismo calificó tal situación como defecto sustantivo, porque las autoridades judiciales accionadas hicieron una interpretación irrazonable de las normas aplicables en materia de seguridad social a los beneficiarios de la pensión gracia, al considerar que no se les aplica la Ley 100 en materia de aportes en salud, si se tiene en cuenta que a partir de la Ley 4 de 1966 los beneficiarios de pensión gracia se encontraban obligados a cotizar el 5% de su mesada pensional y por disposición del artículo 7 de la Ley 4 de 1976, aplicable a todos los pensionados del sector público, para acceder al servicio de salud requerían el cumplimiento de la obligación de hacer los aportes a su cargo. Agregó que la Ley 100 de 1993, artículo 204, simplemente elevó el monto de la cotización al 12%.

3.4.- Es cierto que las sentencias de tutela en principio tienen efectos inter partes, pero la argumentación expuesta en la sentencia T-835 de 2014 resulta razonable y suficiente para variar la línea jurisprudencial que tenía el Tribunal Administrativo de Casanare sobre el tema. Por tal razón, a partir de la fecha esos lineamientos se cambian en el sentido de

que los beneficiarios de pensión gracia deben cotizar el 12% del monto de esa prestación por concepto de aportes en salud.

4.- ANÁLISIS DEL CASO Y EL FALLO DE REMPLAZO

4.1.- La parte demandante solicitó como pretensiones:

- a. Revocar la sentencia del 25 de octubre de 2013 proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Yopal.
- b. Declarar que existió falta de legitimación en la causa por parte de Cajanal, por cuanto ella no es la destinataria ni depositaria de los fondos o recursos que se recaudan para la seguridad social en salud.
- c. Y ordenar el descuento por concepto de salud sobre la pensión gracia de la señora MARÍA AMPARO BARINAS.

4.2.- En lo que se refiere a la segunda pretensión, es decir, que se declare que existió falta de legitimación en la causa en cabeza de CAJANAL y/o UGPP, porque no se observaron las formas propias de cada juicio contempladas en el artículo 29 de la Constitución Política, por cuanto dentro del proceso referido y según lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002 (relacionado con el régimen de excepción), los descuentos por concepto de seguridad social en salud se efectúan por CAJANAL sobre las pensiones reconocidas y tales recursos son girados con destino al FOSYGA, el cual, según el Decreto 1283 de 1996, es una cuenta adscrita al Ministerio de Salud manejada por encargo fiduciario, sin personería jurídica ni planta de personal propia; y si en gracia de discusión la pretensión invocada en la acción contenciosa tuviera real vocación de prosperidad, CAJANAL no sería la llamada a satisfacerla sino el FOSYGA, es pertinente señalar lo siguiente:

i.- El origen de la pensión gracia se remonta a la expedición de la Ley 114 de 1913, la cual dispuso que los maestros de escuelas primarias oficiales que hubieren servido por 20 años tendrían derecho al cumplir 50 años de edad a una pensión de jubilación equivalente al 50% del sueldo de los dos últimos años de servicio (con unas limitaciones que posteriormente el legislador suprimió), por lo que correspondía solamente a los docentes que se desempeñaran al servicio de la educación básica.

El mismo legislador, a través de la Ley 116 de 1928, extendió este beneficio a los docentes que laboraran al servicio de escuelas normales o ejercieran la inspección educativa, permitiéndoles computar el tiempo de servicio en la educación primaria y normalista.

La Ley 37 de 1933 hizo extensiva la pensión gracia a los maestros de primaria que completaran los años de servicio (exigidos por la Ley 114 de 1913), con el tiempo laborado en establecimientos de enseñanza secundaria.

ii.- El referido régimen pensional se vio afectado con la expedición de la Ley 4ª de 1966, disposición que elevó la cuantía **al 75% del promedio mensual de salarios del último año de servicios (artículo 4º)**.

iii.- El literal a), del ordinal 2º, del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 dispuso:

"2o. Pensiones:

"A. 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

*hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegasen 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 (sic) a cargo total o parcial de la Nación. (Resalatado de la Sala)*

" B. Para los docentes vinculados a partir del 1o. de enero de 1981, nacionales o nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1o de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo (sic) una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional".

iv.- La UGPP sucedió en los derechos y obligaciones a la Caja Nacional de Previsión Social acorde con los Decretos **169 DE 2008 y 4269 de 2011, 2196 de 2009 y demás decretos que regularon la liquidación de Cajanal. Por tal razón sucedió en el pago de pensiones gracia que venía realizando Cajanal y demás asuntos relacionados con este tema.**

v.- Es cierto que el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, que fue adicionado por el artículo 1 de la Ley 1250 de 2004, preceptúa:

ARTICULO. 204.- Monto y distribución de las cotizaciones. (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 (1°) 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%).

Inciso adicionado por el artículo 1 de la Ley 1250 de 2008, así: 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. (El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-430 de 2009).

El Gobierno Nacional, previa aprobación del consejo nacional de seguridad social en salud, definirá el monto de la cotización dentro del límite establecido en el inciso anterior y su distribución entre el plan de salud obligatorio y el cubrimiento de las incapacidades y licencias de maternidad de que tratan los artículos 206 y 207, y la subcuenta de las actividades de promoción de salud e investigación de que habla en artículo 222.

vi.- Es cierto que los descuentos por concepto de seguridad social en salud que se efectuaban por CAJANAL sobre las pensiones reconocidas son girados con destino al FOSYGA, acorde con el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, el Decreto 1283 de 1996 y demás normas complementarias.

También le asiste la razón a la entidad accionante en cuanto afirma que el FOSYGA es una cuenta adscrita al Ministerio de Salud manejada por encargo fiduciario, sin personería jurídica ni planta de personal propia, pero de allí no se deriva la falta de legitimación en la causa por pasiva en cabeza de CAJANAL, hoy UGPP. En efecto:

- La acción de nulidad y restablecimiento del derecho que dio lugar al presente recurso extraordinario tuvo por objeto la nulidad de actos administrativos expedidos por CAJANAL, en los cuales se dispuso el descuento del 12% de cada mesada de la pensión gracia, tales actos no fueron emitidos por otra autoridad.
- Si ello fue así, el consecuente restablecimiento del derecho, debe predicarse de la entidad que emitió el acto.
- Si la entidad demandada en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho consideraba que quien debía responder por los descuentos por ella ordenados no era CAJANAL y/o la UGPP, porque ellos tenían como destino el FOSYGA, en la contestación de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho debió haber hecho uso de la denuncia del pleito, pero no lo hizo.

Así las cosas, por el hecho de que el Gobierno Nacional pueda destinar las sumas recaudadas por concepto de aportes en salud conforme a lo dispuesto en ley, no implica que la UGPP no tenga legitimidad en la causa por pasiva para responder por los descuentos ordenados a través de los diferentes actos administrativos que reconocen pensiones gracia, como los que fueron objeto de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que originó el presente recurso extraordinario de revisión.

4.2.- En cuanto concierne a la primera y tercera pretensión, es decir, revocar la sentencia del 25 de octubre de 2013 proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Yopal resulta improcedente, pues según el artículo 267 del CPACA, en caso de prosperar el recurso, total o parcialmente, la Sala debe anular en lo pertinente la providencia recurrida y dictar la que deba remplazarla o adoptar las decisiones que correspondan.

Por lo tanto, se declarará la nulidad de la sentencia proferida dentro de audiencia inicial el 25 de octubre de 2013 por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Yopal, **pues los beneficiarios de la pensión gracia, acorde con lo consignado en precedencia, deben cotizar el 12% del monto de cada mesada pensional.**

En remplazo del fallo anulado se negarán las pretensiones de la demanda, no se condenará en costas, se ordenará la devolución de los valores excedentes de lo consignado para gastos procesales si los hubiere, y se remitirá copia auténtica de esta sentencia al juzgado de origen.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Casanare, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DESESTIMAR la causal de nulidad del debido proceso por falta de legitimación en la causa por pasiva en cabeza de CAJANAL, hoy UGPP, por lo expuesto en las consideraciones.

SEGUNDO: DECLARAR parcialmente próspero el recurso extraordinario de revisión incoado por la UGPP contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Yopal el 25 de octubre de 2013 dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho radicada con el número 85001333300120120003700, por haberse configurado un defecto sustantivo, al considerar y decidir que no había lugar a descontar aportes en salud por concepto de pensión gracia, por las razones indicadas en la parte motiva.

Consecuencialmente, se **ANULA** el fallo referido y en su lugar se **DIPONE**:

1.- NEGAR las pretensiones de la demanda incoada por María Amparo Barinas contra la UGPP.

2.- No condenar en costas.

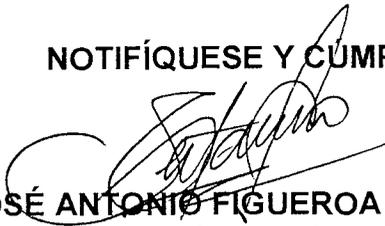
3.- Ordenar la devolución de los valores excedentes de lo consignado para gastos procesales, si los hubiere.

TERCERO: En firme esta decisión, remitir copia auténtica de la misma al Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Yopal para los efectos a que haya lugar.

CUARTO: ENVÍESE copia de este fallo al Juzgado Segundo Administrativo de Yopal para su conocimiento y demás fines pertinentes.

(Aprobado en Sala de la fecha, acta)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO
Magistrado


HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL
Magistrado


NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ
Magistrado