



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Ibagué, cuatro (4) de septiembre de dos mil trece (2013).

Radicación: No. 2012 - 0081
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: MARIA DE CARMEN MORENO DE ESCORCIA
Demandado: NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

Encontrándonos en la oportunidad prevista en el numeral 2º del artículo 182 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹, se dispone a proferir sentencia de primera instancia, previo las siguientes:

CONSIDERACIONES:

El pasado 29 de agosto del presente año, en audiencia concentrada, se llevó a cabo audiencia inicial, en la cual luego de agotadas las etapas, y escuchado los alegatos de conclusión presentado por las partes y el Ministerio Público, se indico que el sentido del fallo, sería negando las pretensiones de la demanda. En tal sentido, se procede a dictar sentencia, para lo cual se tendrán en cuenta, los siguientes aspectos:

Como fundamento fáctico de las pretensiones, aduce el demandante, que a la señora MARIA DEL CARMEN MORENO DE ESCORCIA, se le reconoció mediante resolución No. 423 del 14 de mayo de 2003, pensión de Jubilación, en cuantía de \$808.802, efectiva a partir del 14 de octubre de 2002, que desde ese momento, y con destino al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, le han descontado entre el 12% y el 12.5 % por concepto de aportes en salud.

Señala, que bajo el No. SAC 141970 de fecha 04 de marzo de 2011 radico petición ante la Secretaria de Educación y Cultura del Departamento del Tolima – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, devolución del valor descontado por concepto de aportes para la salud, a lo cual siempre obtuvo respuesta negativa.

Sostiene que el pasado 01 de marzo de 2012, mediante escrito radicado SAC 2012 PQR 6014 interpuso recurso de reposición sin que haya obtenido respuesta alguna.

Con base en los anteriores hechos pretenden:

¹ C.P.A. y de lo C.A.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Se declare la Nulidad del acto ficto o presunto que pueda ser expedido por el señor secretario de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, y el señor Coordinador del Fondo Nacional del Prestaciones Sociales del Magisterio, como consecuencia de no dar respuesta a la petición radicada bajo SAC 141970 de fecha el pasado 04 de marzo de 2011, y del acto ficto o presunto resultante de no resolución del recurso de reposición radicado bajo el SAC 2012 PQR 6014 de fecha 01 de marzo de 2012. Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, solicita se ordene:

"...Reintegrar a favor de MARIA DEL CARMEN MORENO DE ESCORCIA, la suma razonablemente estimada de \$3.773.095.92 valor aproximado del exceso de aportes de salud de la mesada pensional de Jubilación, cuyo valor pudiese ser del 5% del valor de la pensión, conforme al art. 279 de la Ley 100 de 1993, y art. 8 numeral 5 de la Ley 91 de 1989, descontados desde la primera mesada pensional, en razón a la ilegalidad del descuento.

"Para el cumplimiento de la sentencia, se ordenará dar aplicación igualmente a los artículos 192 de la Ley 1437 de 2011,..."

"Así mismo, me sea reconocida personería jurídica, se condene al favor de mi poderdante, según sea el caso, el valor de las agencias en derecho, costas, y demás gastos del proceso.

Realizada la notificación correspondiente las entidades demandadas – NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, contestaron la demanda, y propusieron excepciones².

De las Pruebas aportadas:

Se encuentra demostrado en el proceso con los medios de prueba documentales legalmente incorporados al mismo previa solicitud y decreto los siguientes hechos de la demanda:

- Que, bajo el No. SAC 141970 de fecha 04 de marzo de 2011 el apoderado de la señora MARIA DEL CARMEN MORENO DE ESCORCIA, radico escrito ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solicitando el reconocimiento y pago de la Devolución del mayor valor descontado en Aportes por Salud. (Fls. 3,4)
- Que, a través de escrito radicado ante el Secretario de Educación y Cultura del Tolima, el apoderado de la parte actora radico bajo el SAC 2012 PQR 6014 de fecha 1 de marzo de 2012 escrito interponiendo recurso de reposición contra el

² folios 39 a 45, 46 a 60



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

acto ficto o presunto resultante de la no contestación de la petición radicada el 04 de marzo de 2011 mediante SAC 141970.(Fls. 5,6)

- Igualmente, obra el expediente administrativo de la señora MARIA DEL CARMEN MORENO DE ESCORCIA. (Fls. 76 a 94; 94 - 108)

Los anteriores medios de prueba han permanecido a disposición de las partes durante el curso de proceso, y su autenticidad no ha sido controvertida, encontrándose probado que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Regional Tolima, mediante Resolución No. 423 de fecha 14 de mayo de 2003 le reconoció pensión vitalicia de Jubilación a la señora MARIA DEL CARMEN MORENO DE ESCORCIA, igualmente, se encuentra acreditado que mediante petición radicada SAC 141970 del 04 de marzo de 2011 solicitaron la devolución del mayor valor pagado por concepto de aportes en salud, y que mediante escrito radicado SAC 2012 PQR 6014 se interpuso recurso de reposición contra el acto ficto o presunto originado en la no contestación de la petición SAC 141970.

Alegatos de conclusión:

De este derecho hicieron uso las partes, y el Ministerio Público, en sus intervenciones, se ratificaron en los hechos, pretensiones, y en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, por su parte, el agente del Ministerio Público, expreso que compartía los argumentos de la parte demandada, para lo cual señaló que antes de entrar en vigencia la ley 100 de 1993 los pensionados contribuían con el 5% de la mesada pensional para contribuir con el sistema de seguridad social, sin embargo, y con posterioridad, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se modificó la tasa de cotización para financiar el Sistema General de Salud, en el 12%. Así mismo, citó el pronunciamiento de la Honorable Corte Constitucional, en la cual, estudio el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, e indica que, en el evento en que el aporte de disminuyera habría un privilegio para un grupo minoritario de personas, que iría en contra del derecho a la igualdad, por lo que concluye que el descuento se ajusta a los parámetros definidos en la Ley.

Verificados los anteriores presupuestos, y como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, es menester adentrarnos en el fondo del asunto, por lo que se procede a decidir en los siguientes términos:

Pretende la demandante, se declare que operó silencio administrativo negativo respecto a las peticiones radicadas SAC 141970 de fecha 04 de marzo de 2011, mediante el cual solicito la devolución del mayor valor descontado en aportes de salud, y SAC 2012 PQR 6014 de fecha 01 de marzo de 2012, a través del cual interpuso recurso de reposición contra el acto ficto o presunto resultante de la no contestación de la petición radicada SAC



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

141970, como consecuencia de lo anterior, solicita el reintegro de los valores descontados en exceso de su mesada pensional de jubilación, debidamente ajustados por el I.P.C., y que son deducidos por concepto de aportes a la salud en cuantía del 12%, y no del 5% como lo estableció la ley 91 de 1989, norma excepcionada expresamente por el artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

De acuerdo a lo anterior, es viable plantear el problema Jurídico: El cual consiste en determinar "Sí, la demandante tiene derecho a la devolución ò reintegro de las sumas que en exceso del 5% le fueron descontadas como aportes en salud.

Conclusión:

La demandante no tiene derecho a la devolución de las sumas que en exceso del 5% le fueron descontados por concepto de aportes en salud.

Fundamentos Legales: Ley 4ª de 1966, Decreto 3135 de 1968, Constitución Política; acto legislativo 01 de 2005, Ley 91 de 1989, Ley 100 de 1993, Decreto 692 de 1994, ley 812 de 2003.

De conformidad con el artículo 157 de la Ley 100 de 1993 que establece:

"ARTICULO 157. Tipos de participantes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. A partir de la sanción de la presente Ley, todo colombiano participará en el servicio esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados." (Negrillas fuera del texto)

"A. Afiliados al Sistema de Seguridad Social."

"Existirán dos tipos de afiliados al Sistema General de Seguridad Social en salud:"

"1. Los afiliados al Sistema mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Estas personas deberán afiliarse al Sistema mediante las normas del régimen contributivo de que trata el Capítulo I del Título III de la presente Ley." Subrayas del Despacho

"2. Los afiliados al Sistema mediante el régimen subsidiado de que trata el artículo 211 de la presente Ley son las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización. Serán subsidiadas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana. Tendrán particular importancia, dentro de este grupo, personas tales como las madres durante el embarazo, parto y posparto y período de lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

menores de un año, los menores en situación irregular, los enfermos de Hansen, las personas mayores de 65 años, los discapacitados, los campesinos, las comunidades indígenas, los trabajadores y profesionales independientes, artistas y deportistas, toreros y sus Subalternos, periodistas independientes, maestros de obra de construcción, albañiles, taxistas, electricistas, desempleados y demás personas sin capacidad de pago."

"B. Personas vinculadas al Sistema."

"Los participantes vinculados son aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado.

A partir del año 2000, todo colombiano deberá estar vinculado al Sistema a través de los regímenes contributivo o subsidiado, en donde progresivamente se unificarán los planes de salud para que todos los habitantes del territorio nacional reciban el Plan Obligatorio de Salud de que habla el artículo 162."

"PARAGRAFO 1. El Gobierno Nacional establecerá un régimen de estímulos, términos, controles y sanciones para garantizar la universalidad de la afiliación."

"PARAGRAFO 2. La afiliación podrá ser individual o colectiva, a través de las empresas, las agremiaciones, o por asentamientos geográficos, de acuerdo a la reglamentación que para el efecto se expida. El carácter colectivo de la afiliación será voluntario, por lo cual el afiliado no perderá el derecho a elegir o trasladarse libremente entre Entidades Promotoras de Salud."

"PARAGRAFO 3. Podrán establecerse alianzas o asociaciones de usuarios, las cuales serán promovidas y reglamentadas por el Gobierno Nacional con el fin de fortalecer la capacidad negociadora, la protección de los derechos y la participación comunitaria de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Estas agrupaciones de usuarios podrán tener como referencia empresas, sociedades mutuales, ramas de actividad social y económica, sindicatos, ordenamientos territoriales u otros tipos de asociación, y podrán cobrar una cuota de afiliación."

En virtud de la norma anterior, tenemos que todos los colombianos participamos en el Sistema de Seguridad Social en Salud, como afiliados, ya sea, en el régimen contributivo o en el subsidiado. Encontrando, dentro del régimen contributivo a los pensionados y jubilados, quienes deben colaborar con el sistema a través de una cotización³.

Ahora bien, el artículo 202 de la Ley 100 de 1993, define el régimen contributivo, como aquel *"Conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos y las familias al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización, individual y familiar, o un aporte económico previo financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre este y el empleador a la Nación, según sea el caso."*

³ Art. 160 Ley 100/93



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Por su parte, el artículo 204 ibídem, señala:

"<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 (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 2o. INEXEQUIBLE>".

"<Aparte tachado INEXEQUIBLE> <Inciso adicionado por el artículo 1 de la Ley 1250 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> 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."

"PARÁGRAFO 1o. La base de cotización de las personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, afiliados obligatorios al Sistema General de Seguridad Social en Salud, será la misma contemplada en el sistema general de pensiones de esta Ley."

"PARÁGRAFO 2o. Para efectos de cálculo de la base de cotización de los trabajadores independientes, el Gobierno Nacional reglamentará un sistema de presunciones de ingreso con base en información sobre el nivel de educación, la experiencia laboral, las actividades económicas, la región de operación y el patrimonio de los individuos. Así mismo, la periodicidad de la cotización para estos trabajadores podrá variar dependiendo de la estabilidad y periodicidad de sus ingresos."

"PARÁGRAFO 3o. Cuando se devenguen mensualmente más de 20 salarios mínimos legales vigentes, la base de cotización podrá ser limitada a dicho monto por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud 4>."



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Nótese que la anterior disposición, señalo que la cotización mensual de los pensionados en el régimen contributivo sería del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional, aporte que en su totalidad está a cargo del pensionado⁴.

Vale la pena traer a colación, lo que al respecto señalo la Honorable Corte Constitucional, en sentencia C-126 del 16 de febrero de 2000⁵, por la cual se declaro exequible el inciso 2º del artículo 143 de la ley 100 de 1993,

"Es pues claramente constitucional que la ley obligue a los pensionados a cotizar a fin de que reciban los correspondientes servicios de salud. El único interrogante que subsiste es entonces el relativo al monto de esa cotización, pues el actor considera que viola la igualdad y la especial protección a las pensiones, que el jubilado deba cancelar la integridad de ese porcentaje (12%), mientras que el trabajador activo únicamente contribuye con el 4%, puesto que el otro 8% es asumido por el patrono. Según su criterio, esa regulación implica una disminución considerable del ingreso efectivo de los pensionados. Por el contrario, la vista fiscal y los intervinientes justifican esa regulación, por cuanto la situación del trabajador activo es distinta a la de los pensionados, pues el primero cuenta con un patrono que debe correr con una parte de la cotización. Por ende, una vez desaparecida esa contribución patronal, es natural que el pensionado asuma la totalidad de la cotización para la salud, pues la seguridad social no es gratuita sino que se financia con los aportes de los beneficiados..."

La Corte considera que la distinción planteada por la visita fiscal y por los intervinientes entre los pensionados y los trabajadores activos es relevante, pues es indudable que se encuentran en una situación jurídica distinta. Por consiguiente, el régimen de seguridad social no tiene que ser idéntico para jubilados y empleados, ni el Legislador está obligado a imponer exactamente las mismas cargas y obligaciones a unos y otros. En esa medida, en principio parece razonable el argumento del Ministerio Público y de los Intervinientes, según el cual sí el patrono asume, por

⁴ Artículo 143 *ibidem* "Reajuste pensional para los actuales pensionados. A quienes con anterioridad al 1o. 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 periodo de vinculación laboral."

El Consejo Nacional de Seguridad Social 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."

..."

⁵ M.P. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Expediente D – 2456, demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 143 (parcial) de la ley 100 de 1993



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

mandato legal, dos tercios de la cotización en salud, mientras que el empleado sólo contribuye con un tercio, entonces una vez pensionado el trabajador, puede la Ley ordenarle que entre a cancelar la totalidad de la cotización, por cuanto la obligación patronal cesa.

En esas condiciones, si la solidaridad constituye uno de los principios básicos de la seguridad social, pero el Legislador goza de una considerable libertad para optar por distintos desarrollos de este sistema, una consecuencia se sigue: la ley puede, dentro de determinados límites, estructurar la forma cómo los distintos agentes deben cumplir con su deber de solidaridad en este campo. Por consiguiente, en tal contexto, bien puede la ley establecer que el pensionado debe cancelar en su integridad la cotización en salud. En efecto, en la medida en que la persona se pensiona, cesa la relación laboral y el patrono deja de sufragar las dos terceras partes de la cotización del trabajador. Es obvio que para asegurar la viabilidad financiera del sistema de salud, algún agente debe abonar esa suma, que era anteriormente cubierta por el empleador. Por ende, el Congreso decidió que ésta fuera asumida directamente por el pensionado, lo cual es un desarrollo legal posible. Es cierto que había otras alternativas, como recurrir a recursos presupuestales para financiar la seguridad social, o aumentar la cotización de los trabajadores activos. La ley hubiera podido eventualmente optar por esas regulaciones. Pero nada en la Carta se opone a que el Congreso establezca que es deber del pensionado cancelar ese monto de cotización, que no es desproporcionado, ya que es una contribución solidaria que evita mayores impuestos, o aumentos en el nivel de cotización de los trabajadores activos.

Frente a lo anterior, debemos entonces concluir, que el incremento de la cotización previsto en el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007 aplica a todos los afiliados al Régimen contributivo en salud, encontrando dentro de este grupo a los pensionados, quienes por virtud de las disposiciones transcritas en precedencia, deben de asumir en su totalidad el aporte en salud, el cual corresponde al 12.5% de su mesada. No obstante lo anterior, debe anotarse que la Ley 1250 de 2008, en su artículo 1º, dispuso:

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
(...)*

"Aparte tachado INEXEQUIBLE> 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".

Bajo el anterior entendido, resulta claro que la cotización mensual de los pensionados al Sistema General de Salud se encuentra a cargo de éstos, y el monto fue fijado en el 12% de su mesada pensional.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Descendiendo al caso objeto de estudio, tenemos que la señora MARIA DEL CARMEN MORENO DE ESCORCIA es beneficiaria de pensión de Jubilación, la cual fue reconocida mediante resolución No. 423 del 14 de mayo de 2003, razón por la cual, debe contribuir al Sistema General de Salud, debe tenerse en cuenta que si bien es cierto la demandante pertenece a un régimen especial, no es menos cierto que el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 reglamentado por el Decreto 2341 de 2003, dispuso que el valor de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993, y 797 de 2003.

En consecuencia, no hay lugar a ordenar el reintegro de los dineros descontados por concepto de salud, pues se reitera, el monto de la cotización está determinado por la Ley, y, corresponde al 12% de su mesada pensional.

CONDENA EN COSTAS

De conformidad con el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se condenará en costas a la parte actora. Por secretaría liquidense.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al demandante, Por secretaría liquidense.

TERCERO: En firme esta providencia archívese el expediente previas las anotaciones a que hubiere lugar y la devolución de remanentes de gastos procesales si los hubiere al actor, su apoderado o a quien esté debidamente autorizado.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


CÉSAR AUGUSTO DELGADO RAMOS
JUEZ