



74

**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO  
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ  
SECCIÓN SEGUNDA**

PROCESO NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
RADICACION 11001-3335-012-2017-00442-00  
ACCIONANTE JAZMINE ANGEL RAMOS  
ACCIONADA CAJA DE SUELDOS DE LA POLICIA NACIONAL -CASUR.

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO  
ARTICULO 182 DE LA LEY 1437 DE 2011  
ACTA N° 101 – 2019**

En Bogotá D.C. el 10 de abril de 2019, a las 02:30 de la tarde, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá en asocio de su Secretario, constituyó en audiencia pública en la sala de audiencias 23 de la sede Judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes:

**INTERVINIENTES**

**Parte demandante:** GUSTAVO ZAPATA RAMIREZ

**Parte demandada:** SERGIO ALEJANDRO BARRETO CHAPARRO.

**PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA**

Se informa a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes Etapas:

1. Saneamiento del proceso
2. Decisión de Fondo

**ETAPA I: SANEAMIENTO DEL PROCESO**

De conformidad con el artículo 180 numeral 5° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se procede a evacuar la etapa de saneamiento del proceso, para tal efecto se concede el uso de la palabra a los apoderados con el fin de que se pronuncien sobre irregularidades que puedan ser saneadas en este momento.

Como los apoderados no expresan ninguna irregularidad que sanear y el Despacho tampoco evidencia causal que invalide lo actuado, se da por agotada esta etapa.

**Decisión notificada en estrados**

**ETAPA I FALLO**

En razón a que no existen pruebas por practicar, el Despacho procede a dictar sentencia conforme lo establece el artículo 179, inciso final del CPACA.

**PROBLEMA JURÍDICO**

Corresponde determinar si de acuerdo al régimen de transición de la Ley 100 de 1993, debe aplicarse en su integralidad el Decreto 2701 de 1998, norma especial que contempla el régimen prestacional y pensional de la actora, el cual dispone que los

descuentos por aportes a salud de los pensionados corresponde al 5% de la mesada, y no del 12% como en la actualidad lo viene realizando la entidad demandada aplicando la Ley 100.

## CONSIDERACIONES

Para desatar el problema jurídico planteado debe precisarse la normatividad que regula el derecho que se reclama, de la siguiente manera:

### **Sobre el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993.**

La Ley 100 de 1993 instauró un Sistema de Seguridad Social que derogó la mayoría de regímenes pensionales anteriores a su vigencia, el nuevo régimen modificó los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización que deben cumplir las personas para pensionarse.

Sin embargo, el artículo 36 de esta ley permite que las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema (1º de abril de 1994), tuvieran treinta y cinco años o más de edad si son mujeres, o cuarenta o más si son hombres, o quince o más años de servicio cotizados puedan pensionarse aplicando el régimen anterior **al cual se encontraban afiliados**, lo que se conoce como régimen de transición.

La vigencia del régimen de transición se extendió hasta el 31 de julio de 2010 y excepcionalmente hasta el 31 de diciembre de 2014 en el caso que los beneficiarios contaran con 750 semanas de cotización o su equivalente en tiempo de servicios al momento de la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 de 2005.

Como existían distintos regímenes pensionales, públicos y privados, antes de la vigencia de la ley 100 corresponde al operador jurídico establecer cuáles eran aplicables al administrado y cuál el más favorable.

Así las cosas, el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 permitió que aquellas personas que cumplieran los requisitos, podían pensionarse **i)** bajo la Ley 33 de 1985 (en caso de haber prestado 20 años de servicios en el sector público) **II)** con normas especiales como el Decreto 2701 de 1988, **III)** con la Ley 71 de 1988 (cuando sus cotizaciones fuesen del sector público y el privado) y **iv)** con el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año (Cuando sus cotizaciones se efectuaran al ISS, hoy Colpensiones con posibilidad de acumular tiempo público<sup>1</sup>), siempre y cuando gozaran de ese régimen cuando entra en vigencia la ley 100.

No obstante aplicando la interpretación realizada en reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>2</sup> y la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018, los términos en que opera el régimen de transición, comprende únicamente lo concerniente a: i) edad para la jubilación, ii) tiempo de servicios y iii) tasa de retorno o porcentaje de la pensión.

Esta postura ha sido ratificada recientemente por la Corte Constitucional con la sentencia SU-114 del 08 de noviembre de 2018 en los siguientes términos:

---

<sup>1</sup> Tesis reiterada por la Corte Constitucional SU 769 del 2014

<sup>2</sup> Sentencia SU-230 de 2015, T-615 de 2016, Auto 229 de 2017 de la Sala Plena de la Corte Constitucional que declara la nulidad de la sentencia T-615 de 2016, porque en virtud de la consistencia del ordenamiento jurídico, debe acatarse la cosa juzgada constitucional que sobre la materia se estableció en la sentencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, T-078 de 2014, SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, SU 210 de 2017, y el Auto 326 de 2014.

82

*“La mencionada interpretación ha sido reafirmada por la Corte en las providencias SU-417 de 2016, SU-210 de 2017, y SU-631 de 2017. En esas sentencias se ha manifestado que el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón de que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización.(...)” (Negrilla y subrayado del Despacho)*

### **Marco jurídico que regula los descuentos por concepto de salud a pensionados.**

La Constitución Política en su artículo 48 señala que la Seguridad Social es “un servicio público de carácter obligatorio que se prestará 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.

#### **Ley 100 de 1993.**

Los mentados principios, se desarrollan en la ley 100 de 1993, de la siguiente manera:

**Universalidad.** El Sistema General de Seguridad Social en Salud cubre a todos los residentes en el país, en todas las etapas de la vida.

**Solidaridad.** Es la práctica del mutuo apoyo para garantizar el acceso y sostenibilidad a los servicios de Seguridad Social en Salud, entre las personas.

**Igualdad.** El acceso a la Seguridad Social en Salud se garantiza sin discriminación a las personas residentes en el territorio colombiano, por razones de cultura, sexo, raza, origen nacional, orientación sexual, religión, edad o capacidad económica, sin perjuicio de la prevalencia constitucional de los derechos de los niños.

**Obligatoriedad.** La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud es obligatoria para todos los residentes en Colombia.

Por su parte el artículo 157 dispone que “todo colombiano participará en el servicio esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud, ya sean en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado o en forma temporal como participantes vinculados”.

En cuanto a la obligatoriedad de los pensionados de asumir las cotizaciones en salud, los artículos 143 y 204 disponen:

**ARTÍCULO 143. 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 período de vinculación laboral.

(...)

**ARTÍCULO 204. Monto y distribución de las cotizaciones.** 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%).

La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional (...). [Subrayado fuera de texto].

### **El Decreto 806 de 1998<sup>3</sup>**

En el régimen contributivo, están afiliados los pensionados o jubilados, así lo dispone el art. 26 de esta norma:

**ARTICULO 26. Afiliados al régimen contributivo.** 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.

Serán afiliados al régimen contributivo del sistema general de seguridad social en salud:

1. Como cotizantes:

(...)

c) **Los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobrevivientes o sustitutos, tanto de sector público como del sector privado.** En los casos de sustitución pensional o pensión de sobrevivientes deberá afiliarse la persona beneficiaria de dicha sustitución o pensión o el cabeza de los beneficiarios;

(...)"

En cuanto a los porcentajes de cotización que deben efectuar los afiliados al sistema, señaló:

**ARTÍCULO 65. Base de cotización de los trabajadores con vinculación contractual, legal y reglamentaria y los pensionados.** Las cotizaciones para el Sistema General de Seguridad Social en Salud para los trabajadores afiliados al Régimen Contributivo en ningún caso podrán ser inferiores al equivalente al 12% de un salario mínimo legal mensual vigente.

Para los trabajadores del sector privado vinculados mediante contrato de trabajo, la cotización se calculará con base en el salario mensual que aquellos devenguen. Para estos efectos, constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte y aquellos pagos respecto de los cuales empleadores y trabajadores hayan convenido expresamente que constituyen salario, de conformidad con lo establecido en los artículos 127, 129 y 130 del Código Sustantivo de Trabajo. No se incluye en esta base de cotización lo correspondiente a subsidio de transporte.

Para los servidores públicos las cotizaciones se calcularán con base en lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto 691 de 1994 y las demás normas que lo modifiquen o adicionen.

<sup>3</sup> Por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional.

*Las cotizaciones de los trabajadores cuya remuneración se pacte bajo la modalidad de salario integral se liquidarán sobre el 70% de dicho salario.*

*Para los pensionados las cotizaciones se calcularán con base en la mesada pensional.*

*PARÁGRAFO. Cuando el afiliado perciba salario o pensión de dos o más empleadores u ostente simultáneamente la calidad de asalariado e independiente, las cotizaciones correspondientes serán efectuadas en forma proporcional al salario, ingreso o pensión devengada de cada uno de ellos.*

La norma en cita, permite colegir que los pensionados además de pertenecer al régimen contributivo en salud, son cotizantes, lo que implica que por su capacidad de pago, están obligados a realizar aportes a la cotización en virtud del principio de integridad y solidaridad.

Sobre este punto, la Corte Constitucional en la sentencia T-546 de 2014, M.P. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado, señaló:

*"[C]omo se ha advertido, el fin social del estado, además de asegurar la prestación del servicio de salud, supone una redistribución de los recursos, económicos administrativos, humanos, institucionales, etc., con que cuenta el sistema de seguridad social en salud, para que todos puedan tener acceso al mismo y obtener la atención en los distintos niveles referidos; esto, en un estado con limitaciones económicas como el nuestro, donde la carga de su financiación no puede ser exclusivamente estatal, determina que la sociedad y los particulares participen, en la medida de su capacidad económica individual y con esfuerzo en la misma, para poder ofrecer a todos los servicios en condiciones que realcen su dignidad humana y permitan destinar una esencial atención y protección de las personas menos favorecidas. La vigencia de un esquema de participación de la sociedad en los cometidos estatales de orden social, así diseñado, facilita la realización material de un orden justo, basado en el respeto a la dignidad humana, mediante la efectividad del compromiso solidario por parte de todos". - Subrayas fuera de texto-*

*26. De lo expuesto se puede concluir que 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."*

### **CASO EN CONCRETO**

De conformidad con lo establecido en la fijación del litigio, se encuentra acreditado que la demandante es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 del 93, pues para la fecha de entrada en vigencia de esta norma (01 de abril de 1994) contaba con más de 19 años de servicios y 42 años de edad.

Conforme a lo anterior, le fue reconocida pensión de jubilación el 30 de julio del 2010, en cuantía equivalente al 75% de lo devengado durante el último año de servicios, dando aplicación al Decreto 2701 de 1988<sup>4</sup> y la Ley 33 de 1985. Así mismo se

<sup>4</sup> **Artículo 44:** El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años si es varón, o cincuenta (50), Si es mujer, tiene derecho a que por la respectiva entidad se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de las asignaciones devengadas durante el ultimo año de servicio, tomando como base los factores salariales señalados en el artículo 53 de este Decreto. No quedan sujetas a esta regla general las personas que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen excepción y que la ley determine expresamente.

**PARÁGRAFO.** Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a pensión de jubilación sólo se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro (4) horas o más. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llegan a ese límite, el cómputo se

encuentra demostrado que a la accionante se le han venido realizando descuentos por aportes a salud en un 12% de manera mensual sobre el valor de su pensión de jubilación.

En el escrito de demanda y los argumentos expuestos por la parte actora en sus alegaciones de conclusión, solicita se de aplicación íntegra a lo dispuesto en el Decreto 2701 de 1988, norma que en virtud del régimen de transición es la que regula su situación pensional, y bajo el principio de inescindibilidad de la Ley, no puede tomarse una parte de ella y por otra aplicar la Ley 100 de 1993 como lo ha hecho la entidad, pues reconoció su pensión con una norma especial y por otra aplicó la norma general en lo que refiere a la obligatoriedad de los pensionados de asumir la totalidad del porcentaje a aportes al sistema de salud.

Sustentó sus pretensiones y alegaciones en sentencias del Consejo de Estado, con las que esta Corporación ratifica su postura en cuanto a la obligatoriedad de aplicar de manera íntegra el régimen anterior en virtud de la transición prevista en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Por su parte la entidad demandada considera que no le asiste razón al accionante, pues el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 solamente ampara lo relativo a PENSIONES, y no las cotizaciones y/o aportes al sistema de salud.

Visto lo anterior y acorde con la jurisprudencia citada en el acápite considerativo de esta providencia, el Despacho advierte que en efecto durante años hubo disparidad de criterios en torno al régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pues por una parte la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia sostuvieron que para liquidar las pensiones de aquellas personas beneficiarias del régimen de transición, el ingreso base de liquidación no era el mismo del régimen anterior sino el que dispone el artículo 21 de la Ley 100, mientras que de otra parte el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción sostuvo que el régimen anterior debía ser aplicado en su integralidad, respetando todas las prerrogativas y condiciones previstas para la pensión, en virtud del principio de favorabilidad e inescindibilidad normativa.

La anterior discusión quedó zanjada con la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018, en la cual se acogió la postura trazada por la Corte Constitucional con la Sentencia SU-230 de 2015, la cual se ratificó en las Sentencias SU-417 de 2016, SU-210 de 2017, SU-631 de 2017 y SU114 del 08 de noviembre de 2018, en las cuales nuevamente se señaló sobre la obligatoriedad de acatar el precedente constitucional y que el régimen de transición sólo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización.

Bajo este precepto sentado por la Corte Constitucional y acogido por el Consejo de Estado, el Despacho advierte que en igual sentido las demás prerrogativas contenidas en las normas anteriores no deben ser aplicadas, esto en atención al precedente Constitucional sobre el régimen de transición, pues solamente se debe acoger lo relativo a la edad, monto y semanas de cotización, lo que conlleva a que la disposición contenida en el artículo 57 del Decreto 2701 de 1988 pierda aplicabilidad en la situación pensional de la actora y por ende deba someterse al régimen general dispuesto en la Ley 100 de 1993 en lo referente a los aportes a salud como pensionada, concretamente a los artículos 143 y 204, que señalan los pensionados deben cotizar el 12% de su mesada pensional al sistema de seguridad social en salud, y que dicho aporte está a cargo únicamente de aquellos.

En consecuencia, se negarán las pretensiones de la demanda.

### CONDENA EN COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y con la interpretación que del mismo ha hecho el Consejo de Estado<sup>5</sup>, se resolverá sobre la condena en costas bajo un criterio objetivo valorativo en el que se conjuga la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la actuación procesal adelantada.

Atendiendo el principio de razonabilidad que va más allá de la aplicación lógica-formal de la norma, y en procura de no ir a desincentivar el acceso a la administración de justicia, se procede a dosificar la medida sancionatoria de agencias en derecho, regulada por el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 2003, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, de la siguiente manera:

- El presente proceso buscaba la suspensión de los aportes de salud del 12 % que viene realizando la entidad sobre la pensión de la actora, y en su lugar se de aplicación al Decreto 2701 de 1988, que dispone que los descuentos a salud de los pensionados corresponde al 5 % de su mesada.
- Las pretensiones del actor fueron despachadas desfavorablemente.
- Sobre el tema existía una línea jurisprudencial definida al momento en que el actor presenta su demanda y le permitía inferir que podía salir avante sus pretensiones, no obstante a partir de la sentencia de 2018 del Consejo de Estado hay un nuevo cambio jurisprudencial sobre el tema, por esta razón el Despacho se abstiene de condenar en costas.

### REMANENTES DE LOS GASTOS

Por otra parte, de conformidad con lo expuesto en el artículo 8 del Acuerdo 2552 de 2004 “Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa”, una vez debitadas las notificaciones, oficios y demás expensas causadas en el presente asunto, el Despacho dispone destinar el remanente de los gastos a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para el funcionamiento del proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE

**PRIMERO. NEGAR** las pretensiones de la Demanda, por las razones suscritas en el presente fallo.

**SEGUNDO. SIN CONDENA EN COSTAS** de conformidad a las razones expuestas en esta providencia.

**TERCERO. DESTINAR los remanentes de los gastos del proceso** a favor del Consejo Superior de la judicatura de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

---

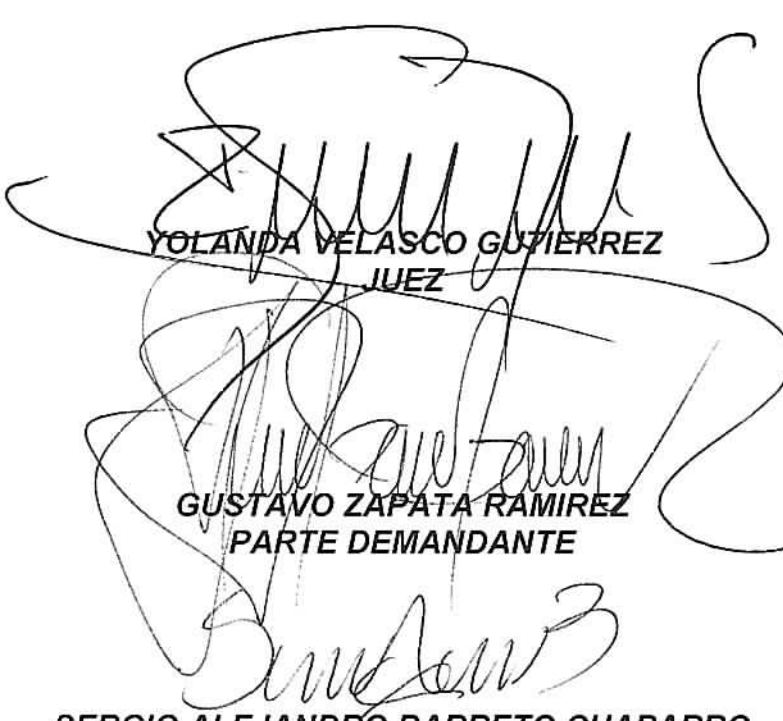
<sup>5</sup> Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)A

**CUARTO. EJECUTORIADA esta providencia, ARCHÍVENSE las diligencias, previas las anotaciones respectivas**

**Decisión notificada en estrados**

**LA PARTE DEMANDADA MANIFIESTA ESTAR DE ACUERDO CON LA DECISION.**

**LA PARTE DEMANDANTE MANIFIESTA QUE DENTRO DEL TÉRMINO DE LEY EVALUARA SI ES PROCEDENTE LA INTERPOCISION DEL RECURSO, EL CUAL PRESENTARA Y SUSTENTARA POR ESCRITO.**



**YOLANDA VELASCO GUTIERREZ  
JUEZ**



**GUSTAVO ZAPATA RAMIREZ  
PARTE DEMANDANTE**



**SERGIO ALEJANDRO BARRETO CHAPARRO  
PARTE DEMANDADA**



**JOSE HUGO TORRES BELTRAN  
PROFESIONAL UNIVERSITARIO**