



Bogotá, D.C., dos (2) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

REFERENCIA:

EXPEDIENTE: 11001-33-31-010-2011-00316-00

ACCIONANTE: JOSÉ BOLÍVAR OBANDO ERAZO Y OTROS

ACCIONADOS: NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL – FOPEP – FOSYGA
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

CLASE: ACCIÓN DE GRUPO

Procede el Despacho a decidir de sobre la acción que se precisa a continuación.

I. ANTECEDENTES

1. LA ACCIÓN

En ejercicio de la acción de grupo consagrada en el inciso 2º del artículo 88 de la Carta Política, las personas que se relacionarán en el cuadro único de esta providencia, a través de apoderado presentan demanda en contra de la **NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL – FOPEP – FOSYGA** y la **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL.**

Cuadro único:

No.	DEMANDANTE	CÉDULA DE CIUDADANÍA	AUTO QUE RECONOCE LA CALIDAD DE PARTE
1.	José Bolívar Obando Erazo	12.952.572	07-02-2012 ¹
2.	Carlos Hugo Zambrano Villota	5.203.151	07-02-2012

¹ Folios 176 a 177 del expediente



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA
Expediente: 11001-33-31-010-2011-00316-00

3.	<i>Clemencia Gema del Carmen Maya de Montenegro</i>	27.070.352	07-02-2012
4.	<i>Manuel Jesús Díaz Onofre</i>	5.203.446	07-02-2012
5.	<i>Luis Alfonso Estacio Iles</i>	5.191.513	07-02-2012
6.	<i>Gloria Socorro Moncayo de Castillo</i>	27.294.195	07-02-2012
7.	<i>Nereo Castillo Ordóñez</i>	1.882.735	07-02-2012
8.	<i>Libardo Enrique Jurado Chamorro</i>	12.954.322	07-02-2012
9.	<i>Martha del Socorro Benavides de Ágreda</i>	27.547.256	07-02-2012
10.	<i>Edgar Armando Rivas Montero</i>	14.439.486	07-02-2012
11.	<i>Cecilia Viteri de Valencia</i>	30.702.228	07-02-2012
12.	<i>María del Carmen Clementina Córdoba Albán</i>	27.070.485	07-02-2012
13.	<i>Álvaro Roberto Timarán Meza</i>	12.954.115	07-02-2012
14.	<i>María del Socorro Rivas de Muñoz</i>	27.293.960	07-02-2012
15.	<i>Luis Jaime Arturo Bravo</i>	5.199.150	07-02-2012
16.	<i>Rebeca Hortensia Calvache de Arturo</i>	30.702.475	07-02-2012
17.	<i>Beatriz Eutimia Solarte Rosero</i>	27.076.249	07-02-2012
18.	<i>Amparo Moncayo Rivera</i>	30.702.681	07-02-2012
19.	<i>María Alcira Revelo de Ortíz</i>	27.074.100	07-02-2012
20.	<i>Florinda Cerón Martínez</i>	30.705.296	07-02-2012
21.	<i>Alfonso Laureano Ortíz Cerón</i>	5.196.797	07-02-2012
22.	<i>Luis Norberto Figueroa Velasco</i>	5.265.776	07-02-2012
23.	<i>Juan Mesías Benavides Revelo</i>	5.198.845	07-02-2012
24.	<i>Liliana Josefina Salas Santacruz</i>	41.497.142	07-02-2012
25.	<i>Piedad del Socorro Rengifo Matta</i>	27.077.807	07-02-2012
26.	<i>Favio Arturo Pantoja Caicedo</i>	13.060.392	07-02-2012
27.	<i>José Rubio Gentil Zarama Enríquez</i>	5.201.252	07-02-2012
28.	<i>Eugenio Aquiles Portilla Lagos</i>	12.960.399	07-02-2012
29.	<i>Eduardo Alejandro Insuasty Navarro</i>	12.954.445	07-02-2012
30.	<i>Wilson Jaime Dávila Figueroa</i>	12.950.629	08-05-2012 ²
31.	<i>José Idio Gilberto de la Cruz Legarda</i>	12.957.852	08-05-2012
32.	<i>Ever Orlando Cerón Muñoz</i>	5.231.049	08-05-2012
33.	<i>Amanda Aracelly Zamara Eraso</i>	30.701.862	08-05-2012
34.	<i>Nancy Morela Córdoba Calvache</i>	27.293.774	08-05-2012
35.	<i>Rosa Elvira Arcos Gómez</i>	27.294.716	08-05-2012
36.	<i>Liria Mayde Rosero Bolaños</i>	27.294.886	08-05-2012

² Folios 584 a 588 del expediente.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA
Expediente: 11001-33-31-010-2011-00316-00

37.	Ana Gilma Cerón de Cifuentes	27.294.499	08-05-2012
38.	Isabel Magdalena Santacruz	27.294.678	08-05-2012
39.	Omaira Arcos Gómez	27.294.954	08-05-2012
40.	Fanny Acosta Santacruz	27.294.346	08-05-2012
41.	Gladys Victoria Montenegro de Eraso	27.294.271	08-05-2012
42.	Rita Gómez Gómez	27.294.662	08-05-2012
43.	Hermilda Janina Martínez Toro	27.293.871	08-05-2012
44.	Elvira Marlene Valdés Rivas	27.293.300	08-05-2012
45.	Graciela Solarte de Solís	27.294.740	08-05-2012
46.	Fernando Alirio Ortega Burbano	5.275.882	08-05-2012
47.	Carlos Horacio Martínez Solarte	5.280.713	08-05-2012
48.	María Gladys Benavides Rivera	27.293.771	08-05-2012
49.	Alicia Emilia Yepes Recalde	27.075.890	08-05-2012
50.	Betty María Shirley Cerón de Arturo	27.293.740	08-05-2012
51.	Mariana Dorotty Yepez de Cassetta	27.077.089	08-05-2012
52.	Ana Esther Andrade de Cedeño	36.151.037	08-05-2012
53.	Alicia García de Ortíz	36.154.481	08-05-2012
54.	Antonio Ardila	4.921.900	08-05-2012
55.	Edith Vargas de Montero	26.534.210	08-05-2012
56.	Jesús Aminia Castañeda Losada	36.150.611	08-05-2012
57.	Jesús Manuel Ortíz Fierro	12.103.363	08-05-2012
58.	Manuel Plazas Jaramillo	4.921.549	08-05-2012
59.	María Marleny Vargas Plazas	26.534.108	08-05-2012
60.	Beatriz Ortíz Peña	26.558.630	08-05-2012
61.	Beatriz Parra Trujillo	36.153.598	08-05-2012
62.	Carmen Puentes Puentes	26.558.535	08-05-2012
63.	Diego Leonidas Cruz	4.934.916	08-05-2012
64.	Elvia Salazar Perdomo	26.558.502	08-05-2012
65.	Gladys Parra Trujillo	26.558.536	08-05-2012
66.	Irma Medina Polanía	26.537.270	08-05-2012
67.	Jesús Herrera Lemus	4.932.220	08-05-2012
68.	Luz María Chala Valencia	26.500.306	08-05-2012
69.	María del Carmen Romero de Triana	26.417.204	08-05-2012
70.	Noralba González Botello	36.157.897	08-05-2012
71.	Rosario Olaya Quiza	36.154.506	08-05-2012
72.	Ana Lucía Trujillo Vargas	26.520.887	08-05-2012
73.	Amira Molina Ramírez	26.519.914	08-05-2012



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA
Expediente: 11001-33-31-010-2011-00316-00

74.	Carlos Arturo Ramírez Velásquez	10.521.903	08-05-2012
75.	Héctor Gentil Fuentes Ortega	14.947.619	08-05-2012
76.	Ludivia Ramírez Cadena	26.521.467	08-05-2012
77.	Luís Álvaro Rodríguez	4.916.286	08-05-2012
78.	Luz Aura Cerquera Medina	26.470.291	08-05-2012
79.	María Isnery Mañosca Perdomo	26.473.254	08-05-2012
80.	María Nubis Zanabria Endo	36.148.550	08-05-2012
81.	Simón Losada Santacruz	12.269.760	08-05-2012
82.	Sofanor Arguello Salazar	4.916.289	08-05-2012
83.	Adelia Zúñiga Álvarez	36.152.240	08-05-2012
84.	Alba María Castillo Sánchez	26.491.465	08-05-2012
85.	Blanca Lid Becerra Hernández	26.519.995	08-05-2012
86.	Cecilia Aristizabal Rojas	26.520.209	08-05-2012
87.	Doris Acosta de Castro	26.521.030	08-05-2012
88.	Gloria Elsa del Socorro Morales Crespo	36.161.888	08-05-2012
89.	Luís Camilo Quintero Ocampo	10.516.117	08-05-2012
90.	María Úrsula Castro Salas	26.520.595	08-05-2012
91.	Teresita de Jesús Quintero de Guerrero	34.410.039	08-05-2012
92.	Alicia Chavarro Rojas	26.435.193	08-05-2012
93.	Gloria Inés Quintero Montaña	36.153.518	08-05-2012
94.	Leonor Gómez de García	36.159.097	08-05-2012
95.	Luz Marina Monje de Ramón	36.156.977	08-05-2012
96.	María Victoria Coqueco de Ramírez	36.150.222	08-05-2012
97.	Mercedes Coqueco de Polo	26.499.444	08-05-2012
98.	Noralba Ramírez de Gómez	36.150.311	12-06-2016
99.	Nubia Coqueco Pinto	26.499.045	08-05-2012
100.	Fabiola Calderón de Castañeda	36.149.886	08-05-2012
101.	Gloria García	26.606.313	08-05-2012
102.	Luz Marina Torres de Puentes	26.558.697	08-05-2012
103.	Luz Myriam Cerón de Durán	26.528.504	08-05-2012
104.	Melania Cedeño Chavarro	41.391.103	08-05-2012
105.	Ramón Durán Fiesco	12.095.051	08-05-2012
106.	Inés Vizcaíno Viuda de Méndez	41.326.114	08-05-2012
107.	Jenny Martina Lizarazo Linares	20.792.862	08-05-2012
108.	Pedro Yamil Peñaloza Rodríguez	19.266.896	08-05-2012



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA
Expediente: 11001-33-31-010-2011-00316-00

109	Aura Ruby Gutiérrez Arias	36.165.559	12-06-2016 ³
110	Cecilia Polanía Sánchez	36.145.168	12-06-2016
111	Clara Inés Morales de Solano	36.156.990	12-06-2016
112	Clara Inés Polanía Cortés	36.154.784	12-06-2016
113	Dora Rodríguez de Pérez	36.154.718	12-06-2016
114	Elcy Rojas Laiseca	36.154.555	12-06-2016
115	Emiro Enrique Zambrano Echeverry	5.275.625	12-06-2016
116	Hermes Iván Ramos Barreto	16.446.267	12-06-2016
117	Luís Carlos Noy Zea	6.763.399	12-06-2016
118	María Marlene Sánchez de Ortíz	28.676.750	12-06-2016
119	María Yolanda Muñoz de Jovel	36.147.103	12-06-2016
120	Manuel Antonio Ortíz	2.279.594	12-06-2016
121	Marleny Rodríguez de Trujillo	36.146.040	12-06-2016
122	Pastor Emilio Motta Enciso	4.925.226	12-06-2016
123	Yesith Bermeo Ochoa	4.881.095	12-06-2016
124	Vitalia González de Escamilla	28.437.134	17-05-2013 ⁴
125	María del Rosario Cruz Neira	23.487.152	17-05-2013
126	Alicia Marín de Herreño	28.030.895	17-05-2013
127	Lourdes Bernal Muñoz	28.436.998	17-05-2013
128	José Danilo Quitián	2.193.662	17-05-2013
129	Luís Eduardo Rueda Marín	2.193.659	17-05-2013
130	Rosalba Bareño Rueda	28.437.401	17-05-2013
131	Ada María Quiroga Camacho	28.437.466	17-05-2013
132	Ana Rosa Romero de Ariza	28.437.071	17-05-2013
133	Eulalia Quitián de Quitián	28.437.210	17-05-2013
134	Marina Ariza de Ariza	28.190.470	17-05-2013
135	Hugo Alejandro Burgos	7.301.017	17-05-2013
136	Jorge Hernando Ariza Ruíz	5.662.738	17-05-2013
137	Carmen Ramírez de Medina	26.417.906	17-05-2013
138	Lina del Carmen García Solano	26.534.121	17-05-2013
139	Fanny Amanda Sotelo	27.294.194	17-05-2013
140	Mirtha Olave Sotelo de Gallego	27.294.500	17-05-2013
141	Rafael Rivera Latorre	1.484.498	17-05-2013
142	Zitha Elena Meza Rodríguez	24.516.677	17-05-2013
143	Gloria Marleny Erazo de Joaquí	25.268.984	17-05-2013

³ Folios 643 a 655 del expediente

⁴ Folios 792 a 799 del expediente



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA
Expediente: 11001-33-31-010-2011-00316-00

144	Ligia Adela Díaz de Jaimes	41.340.526	17-05-2013
145	Edilma Jovel de Rojas	26.519.293	17-05-2013
146	María del Carmen Ceballes Triana	26.519.960	17-05-2013
147	Rosa María Lineros Peña	28.307.108	17-05-2013
148	Efrén Agoberto Torres Quintero	5.711.055	17-05-2013
149	Alba Luz Perdomo Fernández	36.153.476	17-05-2013
150	Argenis Triviño Hernández	26.526.804	17-05-2013
151	Gabriela Cabrera de Ayala	36.155.382	17-05-2013
152	Helena Moya	26.418.291	17-05-2013
153	Mariela Puyo de Troyano	26.520.959	17-05-2013
154	Rodrigo Coronado León	19.333.243	17-05-2013
155	Rosalba Trujillo Pérez	26.467.598	17-05-2013
156	Aura María Vizcaíno Gómez	41.374.353	17-05-2013
157	Leonor Morales de Parrado	20.520.137	17-05-2013
158	María del Buen Consejo Vizcaíno de Parrado	41.379.481	17-05-2013
159	Samuel Trujillo Pinto	12.114.572	17-05-2013
160	Elsa Andrade Lavao	36.158.464	17-05-2013
161	María del Rosario Perdomo Quino	26.420.439	17-05-2013

1.1. PRETENSIONES

Son del siguiente tenor:

“2. 1. Primera: Declarar que la Nación-Ministerio de la Protección Social-Fondo de Pensiones Públicas (FOPEP); la Nación-Ministerio de la Protección Social-Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA); y la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE, hoy en liquidación, o quien las reemplace o haga las veces de esas entidades, son solidaria y administrativamente responsables de los perjuicios materiales causados al grupo afectado, como consecuencia de la falla presunta en el pago de la pensión de gracia, al extralimitarse en el cumplimiento de sus funciones y apropiarse de manera ilegal, mensualmente y en forma ininterrumpida, desde la mesada pensional de marzo de 2003 hasta la presente fecha, once (11) puntos porcentuales, o la cifra que sobrepase el uno por ciento (1%), sobre esa mesada pensional y con destino a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA, con lo cual causan el menoscabo patrimonial del bien jurídicamente protegido, denominado pensión de gracia.

2. 2. Segunda: En consecuencia, condenar solidariamente a la Nación-Ministerio de la Protección Social-Fondo de Pensiones



Públicas (FOPEP); la Nación-Ministerio de la Protección Social-Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA); y La Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE, hoy en liquidación, o a quien las reemplace o haga las veces de esas entidades, como reparación del daño ocasionado mensualmente desde marzo de 2003 hasta la ejecutoria de la presente sentencia, a reconocer y pagar los perjuicios materiales al grupo afectado mediante una indemnización colectiva, que contenga la suma ponderada de las indemnizaciones individuales de todos y cada uno de los miembros que no solicitaron la exclusión del grupo, en la modalidad de daño emergente actual y futuro, conforme a lo que aparezca acreditado dentro del proceso, los cuales deben liquidarse de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C. C. A., aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor y con sus rendimientos económicos, empezando desde la fecha en que se hizo la primer apropiación, marzo de 2003, y así sucesivamente aplicando el I. P. C, a los valores apropiados en exceso cada mes, hasta la ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.

2.3 Tercera: *La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C. C. A.”*

1.2. HECHOS

*Señalan los demandantes que en su condición de docentes afiliados al **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y teniendo reconocida la pensión gracia, sin justificación legal se les ha descontado sobre ésta prestación de forma ininterrumpida desde el mes de marzo de 2003, el 12% con destino al **FOSYGA**.*

1.3. FUNDAMENTOS

Se invocan como quebrantadas por parte de las entidades demandadas, las disposiciones contenidas en los artículos 2, 6, 46, 53, 58 y 90 de la Constitución Política de Colombia, las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, así como los artículos 15 de la Ley 91 de 1989, 204 y 279 de la Ley 100 de 1993 y 14 del Decreto 1703 de 2002.

*Se argumenta en la demanda que los docentes afiliados al **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, están exceptuados de la aplicación del Sistema General de Seguridad Social contenido en la Ley 100 de 1993, por lo cual a criterio de los demandantes los aportes que deben efectuar*



sobre la pensión gracia al —**FOSYGA**, solamente corresponde al 1% de la mesada de conformidad con el artículo 204 de la referida norma, sin que exista disposición alguna que ordene una cotización del 12%, monto que viene deduciéndose de las pensiones gracia.

2. TRÁMITE

2.1. ADMISIÓN

Mediante **Auto de 21 de junio de 2011**⁵ se rechazó inicialmente la demanda, no obstante en cumplimiento de lo dispuesto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en providencia del 09 de diciembre de 2011, a través de **Auto de 7 de febrero de 2012**⁶ se admitió parcialmente la demanda por las pretensiones no caducadas, esto es, las que refieren a la reclamación por los descuentos realizados a los demandantes a partir de junio de 2009.

En consecuencia, se dispuso la notificación a la **NACIÓN - MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- FOPEP Y FOSYGA**, y a la **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL**, diligencias que se efectuaron como consta a folios 182 y 213 del cuaderno 1 del expediente.

Así mismo, se efectuó la notificación al Agente del Ministerio Público⁷, a la Defensoría del Pueblo⁸ y se comunicó a los miembros del grupo la existencia y trámite de la acción tal y como consta a folio 601 del cuaderno 2.

2.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.2.1. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL — UGPP

Oponiéndose a las pretensiones de la demanda, a **folios 185 a 212** del cuaderno

⁵ Folios 155 a 163 cuaderno 1 del expediente

⁶ Folio 176 y 177 cuaderno 1 del expediente

⁷ Folio 177 anverso cuaderno 1 del expediente

⁸ Folio 214 cuaderno 1 del expediente



1 del expediente dio respuesta la **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL** hoy liquidada y remplazada por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL —UGPP**.

Señala la entidad que la Ley 91 de 1989 únicamente hace referencia a la competencia que tiene —**CAJANAL** en el reconocimiento de la pensión de jubilación, razón por la cual en relación con los aportes a salud es aplicable al asunto la norma general que rige para el Sistema de Seguridad Social.

Indica que de conformidad con el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, si un afiliado a un régimen de excepción percibe ingresos por una actividad no sujeta a cotización en el mismo régimen, por el origen de dicho ingreso el empleador o la administradora de pensiones se encuentran en la obligación de cotizar por esos conceptos al **FOSYGA**.

Argumenta que las personas en Colombia no pueden tener una doble cobertura en salud, situación que se presentaría en las personas vinculadas como trabajadores o pensionados en los regímenes de excepción que al mismo tiempo perciben un ingreso diferente, por el cual deben efectuar aportes al Sistema de Seguridad Social, evento en el cual el 12% no es girado a la EPS sino que se consigna directamente al **FOSYGA**.

Expone que la Pensión Gracia tiene las características de una pensión, razón por la cual es susceptible de los descuentos en salud, de conformidad con el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002 y 280 de la Ley 100 de 1993.

Propone las excepciones de Ausencia de vicios en el acto administrativo demandado, Inexistencia de la obligación de hacer la devolución de aportes, Prescripción, Cobro de lo no debido, Sobre la indexación e imposibilidad de condena en constas.

2.2.2. NACIÓN - MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - FOPEP Y FOSYGA



Mediante **Auto de 12 de junio de 2012**⁹ se tuvo por no contestada la demandada por parte de la entidad, en razón a la extemporaneidad en que fue presentada.

2.3. DILIGENCIA DE CONCILIACIÓN

La diligencia se llevó a cabo el **5 de septiembre de 2012**¹⁰, declarándose fallida la misma en razón a que las partes no alcanzaron un acuerdo que permitiera la terminación anticipada del proceso.

2.4. PERÍODO PROBATORIO

Mediante providencia calendada **21 de agosto de 2015**¹¹, el proceso se abrió a pruebas decretándose las aportadas en término por las partes, y las pertinentes, conducentes y útiles pedidas por éstas en término.

2.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Incorporado al expediente el material probatorio necesario para decidir, fue cerrado el debate probatorio y abierta la etapa de alegaciones mediante auto calendado **17 de junio de 2016**¹², providencia frente a la cual no se interpuso recurso alguno.

2.5.1 NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL - FOPEP Y FOSYGA

A través de memorial visto a folios **893 a 903** allega sus alegatos, encaminados a que se denieguen las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentos legales y constitucionales.

Señala que los dineros depositados al **FOSYGA** que corresponden a recaudos por conceptos de cotizaciones a la Seguridad Social en Salud, no pueden ser restituidos porque tienen una disposición constitucional específica.

⁹ Folios 643 a 647 cuaderno 2 del expediente.

¹⁰ Folios 732 y 733 cuaderno 2 del expediente

¹¹ Folios 873 a 876 cuaderno 2 del expediente

¹² Folios 891 y 892 cuaderno 2 del expediente



Agrega que los descuentos realizados en el 12% a salud derivados de la pensión gracia se ajustan al principio de solidaridad, de acuerdo con los artículos 48 y 49 de la Constitución Política de Colombia, y 157 de la Ley 100 de 1993, agregando que es aplicable al caso el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002.

2.5.2 GRUPO DEMANDANTE

*Allega sus alegatos a folios **904 a 1005** reiterando los argumentos planteados en el libelo introductorio, indicando que el objeto de la demanda recae frente a los descuentos que se han efectuado en un porcentaje superior al uno por ciento (1%) de la pensión gracia del grupo demandante con destino al —FOSYGA.*

Expone que los precedentes jurisprudenciales invocados por las entidades demandadas no son aplicables para resolver el asunto que plantea y que particularmente la Sentencia T-546 de 2014, proferida por la Corte Constitucional desconoce las normas que se enuncian en la demanda e incurriendo en un defecto sustantivo al inaplicar sin justificación alguna la Sentencia C-461 de 1995.

2.5.3 UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

*Los alegatos de conclusión de esta entidad fueron presentados a través de memorial visto a **folios 1006 a 1019**, radicado el 07 de julio de 2016, estando fuera de término.*

*En efecto, a través de **Auto de fecha 17 de junio de 2016** se dispuso correr traslado a las partes para alegar de conclusión por el término de 5 días, decisión que fue notificada por estado el 21 de junio quedando en firme el 24 del mismo mes, por lo que las partes tenían hasta el 1º de julio de los corrientes para allegar de conclusión.*

Finalmente, el Agente del Ministerio Público no emitió concepto.



II. CONSIDERACIONES

Transcurrido en legal forma el trámite del proceso especial consagrado por la Ley 472 de 1998 y no advirtiéndose causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, procede el Juzgado a decidir el fondo del asunto.

1. EL PROBLEMA JURÍDICO

*El problema jurídico se circunscribe en determinar si legalmente sobre la “Pensión Gracia”, inclusive desde **junio de 2009**, se deben efectuar aportes de 12% o superiores al 1% con destino al Fondo de Solidaridad y Garantía —FOSYGA.*

Además, y en el evento en que tal prestación no sea susceptible de tales descuentos con destino al Fondo en mención, se deberá determinar si las sumas respectivas deben ser devueltas a los actores, o si por el contrario deben ser transferidas a otra cuenta o entidad del Sistema de Seguridad Social, esto en el entiendo que la parte actora indica que no se opone al descuento del 12% de las mesadas pensionales para el sistema de salud, sino que su inconformismo es porque tales sumas son giradas al —FOSYGA.

Así las cosas, el Despacho a continuación consignará el marco jurídico aplicable, para luego atender el fondo del asunto.

2. MARCO JURÍDICO

2.1 DE LA PENSIÓN GRACIA, GENERALIDADES

El artículo 1° de la Ley 114 de 1913, estableció que los docentes de las escuelas primarias oficiales que hubiesen servido durante no menos de 20 años, tendrían derecho a una pensión de jubilación vitalicia y, el artículo 2° de la misma ley indicó que la cuantía de dicha pensión sería la mitad del sueldo que hubieren devengado en los dos últimos años de servicio o el promedio de lo devengado en ese tiempo si el sueldo fuese variable, así mismo, el artículo 3° dispuso que, los 20 años a que se refiere el artículo 1° podrían contarse sumando los servicios prestados en diversas épocas.



Además, el artículo 4º de la referida Ley 114, derogado parcialmente por la Ley 45 de 1913, señala que para el reconocimiento de la pensión gracia, el interesado debe comprobar: “que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración”, “que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional”, “que observe buena conducta” y, **“que ha cumplido cincuenta años, o que se halla en incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento.”**

Posteriormente, el artículo 6º de la Ley 116 de 1928, dispuso que los empleados y profesores de las escuelas normales y los inspectores de instrucción pública tendrían derecho a la pensión gracia de que trata la Ley 114 de 1913 y, que para el cómputo de los años de servicio, se podrían sumar “los prestados en diversas épocas, tanto en el campo de la enseñanza primaria como en el de la normalista, pudiéndose contar en aquélla la que implica la inspección.”

Por su parte, el artículo 30 de la Ley 37 de 1933 extendió la pensión referida a los maestros que hubieren completado los años de servicio señalados en la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria y, el artículo 1º, parágrafo 2º de la Ley 24 de 1947, preceptuó que las pensiones de jubilación de los servidores del ramo docente serían liquidadas con el promedio de los sueldos devengados durante el último año.

El reconocimiento de la pensión gracia estaba a cargo de la **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL**, entidad que en este aspecto fue sustituida por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL**.

3.2 APORTES AL SISTEMA DE SALUD – PENSIÓN GRACIA

Las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, no establecieron nada en relación con los descuentos para la salud sobre dicha prestación, sin que tampoco previera al respecto la Ley 91 de 1989, norma que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA
Expediente: 11001-33-31-010-2011-00316-00

Sin embargo, fue el artículo 2 de la Ley 4 de 1966 la norma que estableció la obligación de efectuar aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud sobre las pensiones reconocidas a los afiliados de la Caja Nacional de Previsión Social, en un monto mensual del 5% de la respectiva mesada pensional, sin que se exceptuara a los beneficiarios de la pensión gracia.

Posteriormente, en el numeral 3º del artículo 90 Decreto 1848 de 1969, se estableció que todo pensionado estaba obligado a contribuir con la financiación del sistema médico asistencial, y que por tanto debían cotizar mensualmente el 5% del valor de su pensión, que se les descontaría de cada mesada.

*Ahora bien, el artículo 48 superior establece 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**.*

Así en desarrollo a los principios referidos, el legislador expidió la Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral (...)”, que se encuentra conformado por el Sistema General de Pensiones, el Sistema General de Riesgos Profesionales y el Sistema General de Seguridad Social en Salud, y en su artículo 157, dispuso que todo colombiano participará en el servicio esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud, agregando que unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados.

Señala además que son afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo, las personas vinculadas a través de un contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago, a quienes les asiste el deber de contribuir con el pago de las cotizaciones obligatorias a que hubiere lugar, de ahí que por ser los pensionados personas afiliadas al régimen de seguridad social en salud, le asiste la obligación de contribuir a su financiación, de conformidad con el numeral 3 del artículo 160 de la misma norma.

Ahora bien, en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993 se dispuso de manera



general que la tasa de cotización para financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud sería hasta del 12% y, según el artículo 10 de la Ley 1122 del 09 de enero de 2007, "por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones", la incrementó en un 0,5%, es decir, pasó del 12% al 12,5%. Así mismo, el inciso tercero del párrafo de la norma en mención, señala que la cotización al sistema de salud de los pensionados es del 12% del ingreso de la respectiva mesada.

De otra parte, el artículo 279 de la Ley 100 señala que de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social contenido en dicha ley, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración.

No obstante en relación con los aportes a los fondos de solidaridad como el — FOSYGA, 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%*.**"*(Negrilla fuera del texto)

Por otra parte, mediante el Decreto 1703 de 2002 se reguló el pago de aportes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, **incluyendo lo referente a los Regímenes Excepcionados y Especiales**, así:

*"ARTÍCULO 2º. CAMPO DE APLICACIÓN. El presente decreto se aplica a las entidades promotoras de salud, EPS, y demás entidades obligadas a compensar, EOC, a los aportantes y en general a todas las personas naturales o jurídicas que participan del proceso de afiliación y pago de cotizaciones **en el régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud y a los Regímenes Excepcionados y Especiales, cuando haya lugar.***



(...)

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

Quando la persona afiliada como cotizante a un régimen de excepción tenga una relación laboral o ingresos adicionales sobre los cuales esté obligado a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, su empleador o administrador de pensiones deberá efectuar la respectiva cotización al Fosyga en los formularios que para tal efecto defina el Ministerio de Salud. Los servicios asistenciales serán prestados, exclusivamente a través del régimen de excepción; las prestaciones económicas a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, serán cubiertas por el Fosyga en proporción al Ingreso Base de cotización sobre el cual se realizaron los respectivos aportes. Para tal efecto el empleador hará los trámites respectivos. (...) (Negrilla fuera del Texto)

Cabe precisar que el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, fue modificado por el artículo 1º del Decreto 057 de 2015, norma que para el caso concreto no implicó modificaciones de contenido sustancial. En estos términos actualmente está la mencionada norma:

“Artículo 1º. Modifícase el artículo 14 del Decreto número 1703 de 2002, el cual quedará así:

“Artículo 14. Devolución de pagos dobles de cobertura. Las personas que se encuentren excepcionadas por ley para pertenecer al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no podrán estar afiliados simultáneamente a un Régimen Especial o de Excepción y al Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizantes o beneficiarios, o utilizar paralelamente los servicios de salud en ambos regímenes.

Quando la persona afiliada como cotizante a un régimen especial o de excepción o su cónyuge, compañero o compañera permanente, tenga una relación laboral o ingresos adicionales sobre los cuales esté obligado a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), el aportante deberá efectuar la respectiva cotización al Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga). Los servicios asistenciales serán prestados exclusivamente a través del Régimen Especial o de Excepción y, las prestaciones económicas a



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA
Expediente: 11001-33-31-010-2011-00316-00

cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud serán cubiertas por el Fosyga en proporción al Ingreso Base de Cotización sobre el cual se realizaron los respectivos aportes. Para tal efecto el empleador hará los trámites respectivos.

(...)

De conformidad con lo previsto en el artículo 1668 del Código Civil, el Fosyga se entiende subrogado en los derechos de las EPS para el cobro, frente a las entidades que operan los regímenes de excepción, por el valor de los servicios que fueron descontados del monto a restituir a dicho Fondo.

Para que el descuento del valor de los servicios prestados al afiliado sea procedente, las EPS deberán comprobar su reconocimiento y pago, así como anexar un documento en el que conste el acuerdo sobre las obligaciones de las entidades que operan los regímenes de excepción antes mencionados, suscrito por los representantes legales de la EPS y de la entidad que opera el régimen de excepción correspondiente, en los términos y condiciones que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social, lo cual deberá reflejarse en los estados financieros de las dos entidades.

Sí la multifiliación se presentó con los demás regímenes exceptuados o especiales, las EPS deberán solicitar al operador del régimen al que pertenezca el usuario, la restitución del valor de los servicios que le haya prestado durante el tiempo de la multifiliación, debiendo sufragarlos dentro de los treinta (30) días siguientes a aquel en que se haya acreditado su reconocimiento y pago por parte de las EPS correspondiente, so pena de la generación de intereses moratorias de conformidad con lo previsto en el artículo 4° del Decreto-ley 1281 de 2002.

Parágrafo 1°. Las entidades que operen los regímenes de excepción deberán gestionar los recursos necesarios para garantizar el pago de los servicios prestados por las EPS a los afiliados a tales regímenes, producto de los estados de multifiliación.

*Parágrafo 2°. El Ministerio de Salud y Protección Social establecerá los términos y condiciones para que las EPS restituyan el valor de los recursos correspondientes a las Unidades de Pago por Capitación (UPC) giradas durante el tiempo de multifiliación, previo el descuento de que trata el presente artículo, cuando este fuere procedente, y podrá suscribir con ellas acuerdos de pago a fin de proteger la garantía de la continuidad en la prestación de los servicios de salud a sus afiliados".
(Negrilla fuera del texto)*

*En ese orden de ideas, la obligación que tienen todos los pensionados de aportar y contribuir al Sistema General de Salud está establecida en la legislación, carga que también corresponde a los beneficiarios de regímenes excepcionales y por ende a los beneficiarios de pensiones gracia, cuyas cotizaciones debe hacerse al **FOSYGA** de conformidad con el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002.*



CASO EN CONCRETO

A través de la presente acción de grupo se persigue una indemnización que a juicio del grupo de demandantes debe pagarse por parte de las autoridades demandadas, a todos los docentes que tienen reconocida una "Pensión Gracia", frente a la cual se hayan efectuado descuentos del 12% con destino al **FOSYGA**, y en todo caso superiores el 1%.

Así, en los argumentos que sustentan las súplicas de la demanda se plantea que los docentes afiliados al **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, al estar exceptuados de la aplicación del Sistema General de la Seguridad Social, no se les puede efectuar descuentos superiores al 1% de la pensión gracia con destino al **FOSYGA**.

Por lo anterior, debe señalarse que las pretensiones de la demanda serán denegadas en su totalidad, pues de las normas analizadas previamente es claro que sobre las pensiones gracia se deben efectuar aportes al Sistema General de Salud, en los porcentajes establecidos en la Ley 100 de 1993, esto es, el 12% de la respectiva mesada, sumas que en todo caso deben ser trasladadas al **FOYSIGA**, en las eventualidades y bajo los presupuestos contenidos en el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, situación que afecta las pensiones gracia incluso antes de **junio de 2009**, esto teniendo en cuenta el objeto temporal de las súplicas de la demanda el cual quedó delimitado desde la admisión de la misma.

Debe tenerse en cuenta que los docentes afiliados al **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, que se encuentren percibiendo una pensión de vejez o su sueldo en actividad y a su vez la pensión gracia, deben cotizar sobre los dos conceptos en materia de salud, así una cotización debe ser girada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y la otra al **FOSYGA**, éste último evento en relación con la pensión gracia, recursos con los cuales se financia el Sistema de Seguridad Social en Salud, en aplicación al principio constitucional de solidaridad consignado en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia y a las demás normas a que se hizo alusión previamente.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA
Expediente: 11001-33-31-010-2011-00316-00

La tesis planteada por el Despacho no solamente tiene fundamento en las normas a que se ha hecho referencia, sino también se sustenta en posiciones jurisprudenciales que se han adoptado sobre el tópico, por la Corte Constitucional en las Sentencias T-359 de 21 de mayo de 2009, T-546 de 21 de julio de 2014, T-835 de 11 de noviembre de 2014, y por el Consejo de Estado el 19 de marzo de 2015, dentro del expediente 11001-03-15-000-2013-02472-01, decisiones que se procede a estudiar.

Así, en Sentencia T-359 de 2009, con ponencia del magistrado Nilson Pinilla Pinilla, la Corte Constitucional señaló:

“A partir de las consideraciones legales constitucionales y jurisprudenciales que han sido efectuadas en los puntos anteriores, la Corte observa que en el asunto que motiva este pronunciamiento, la tutela no está llamada a prosperar.

En efecto, los actores reclaman por esta vía, el reembolso de unos descuentos que por concepto de salud les hacen de su pensión, aspecto sobre el cual es importante recordar que sobre este tipo de descuentos ordenados por ley a las mesadas pensionales, el parágrafo del artículo 2° de la Ley 4ª de 1966, “por la cual se provee de nuevos recursos a la Caja Nacional de Previsión Social- Cajanal, se reajustan las pensiones de jubilación e invalidez y se dictan otras disposiciones”, señaló que los pensionados cotizarán mensualmente con el cinco por ciento (5%) de su mesada pensional, norma que posteriormente fue derogada y modificada por la Ley 100 de 1993.

Al efectuar el reconocimiento de la pensión gracia de la Ley 114 de 1913, se generaba para estas personas la posibilidad de disfrutar de los servicios médico asistenciales, prestados por Cajanal, en ese entonces, pero la Ley 100 de 1993, determinó la unificación del monto del aporte para financiar los servicios de salud, y en el artículo 143 dispuso (...)

Entonces, con anterioridad a la Ley 100 de 1993, los pensionados contribuían con el 5% de su mesada pensional para la financiación de los servicios de salud. Sin embargo, esta Ley estableció de manera general que la tasa de cotización para financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud sería hasta del 12%, sin importar el tipo de pensión de que se trate.

Es decir, sin excepción alguna, resulta obligatoria la cotización a salud sobre la mesada pensional, aporte que con posterioridad se destina a financiar el servicio médico asistencial del afiliado o pensionado.

Por tal razón, con el fin de mantener la capacidad adquisitiva de las mesadas pensionales, en el artículo 143 transcrito de la Ley 100 de 1993, se dispuso un incremento en su monto equivalente a la suma necesaria para cubrir la diferencia entre el 5% (porcentaje anterior) y el 12% ahora establecido.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA
Expediente: 11001-33-31-010-2011-00316-00

Lo que significa que con el objeto de poner en igualdad de condiciones a los pensionados, la denominada pensión gracia también se incrementó, pues se les otorgó a las personas a quienes se les reconoció la pensión antes del 1° de enero de 1994, el beneficio del aumento mensual en el monto de la pensión equivalente a la cotización para salud a la que se veían sometidos por aplicación de las disposiciones que en dicha materia trae la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios...". (Negrilla fuera de texto)

*Posteriormente, teniendo en cuenta, entre otros aspectos, la clara posición expuesta en cita, la Corte Constitucional en la Sentencia T-546 de 2014 con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, estudió en sede de revisión tres expediente de tutelas que habían sido incoadas por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL —UGPP**, en contra de los **JUZGADOS 2° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, 8° Y 14 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA**, con ocasión a sentencias proferidas dentro de procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, en las cuales las autoridades judiciales establecieron que los descuentos del 12% efectuados a las pensiones gracia como aportes para el sistema de salud eran ilegales.*

*En aquella oportunidad la Corte Constitucional, no solo concluyó que las autoridades judiciales demandadas, habían incurrido en un error sustancial al desconocer el precedente expuesto en la Sentencia T-359 de 2009, sino que además indicó que en aplicación al artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, los aportes al Sistema General de Salud en el caso de las pensiones gracia debían efectuarse al **FOSYGA**, bajo los mismos lineamientos normativos que sustentan la tesis planteada por el Despacho en párrafos anteriores, en el entendido que quien se encuentra percibiendo una pensión de vejez y a su vez recibe pensión gracia, debe cotizar sobre los dos conceptos en materia de salud, así una cotización debe ser girada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y la otra al **FOSYGA**. En estos términos se pronunció el alto Tribunal:*

“En cuanto a los descuentos a salud que se debe efectuar sobre esta mesada, debe señalarse lo siguiente:

La carga de realizar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud se extendió a los pensionados afiliados a la Caja Nacional de



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA
Expediente: 11001-33-31-010-2011-00316-00

Previsión Social, desde la Ley 4ª de 1966, que, en su artículo 2º, dispuso:

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

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

b) Con el cinco por ciento (5%) del salario correspondiente a cada mes. Parágrafo. Los pensionados cotizarán mensualmente con el cinco por ciento (5%) de su mesada pensional.”

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 1976¹³, 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.** (Negrilla fuera de texto original)

18. Ahora, al expedirse la Ley 100 de 1993, el monto y distribución de las cotizaciones previsto en su artículo 204 de la misma Ley¹⁴, 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%.

¹³ Este artículo sobre cobertura familiar, fue subrogado por el artículo 163 de la Ley 100 de 1993 en cuanto al régimen que contempla. Radicación 659 de 1994. Sala de Consulta y Servicio Civil.

¹⁴ Artículo 204. Monto y distribución de las cotizaciones 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%).
<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.** (...)



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA
Expediente: 11001-33-31-010-2011-00316-00

Así, 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%”.

(...)

20. Por lo tanto, aquellas personas que cumplan con los requisitos de ley para pensionarse y adquieran una pensión vitalicia de jubilación, incluyendo la pensión gracia, se les seguirá descontando en cada mesada el porcentaje de ley, para la sostenibilidad del sistema de seguridad social.

(...)

De esta manera, sobre la pensión que se reconoce y paga a través de la Caja Nacional de Previsión Social hoy de la UGPP, se debe efectuar el descuento del 12% con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

22. 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 como lo determina el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, “Por el cual se adoptan medidas para promover y controlar la afiliación y el pago de aportes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”, según el cual:

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

Cuando la persona afiliada como cotizante a un régimen de excepción tenga una relación laboral o ingresos adicionales sobre los cuales esté obligado a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, su empleador o administrador de pensiones deberá efectuar la respectiva cotización al Fosyga en los formularios que para tal efecto defina el Ministerio de Salud. Los servicios asistenciales serán prestados, exclusivamente a través del régimen de excepción; las prestaciones económicas a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud,



serán cubiertas por el Fosyga en proporción al Ingreso Base de cotización sobre el cual se realizaron los respectivos aportes. Para tal efecto el empleador hará los trámites respectivos...”

De conformidad con el anterior artículo es completamente válido -y legal 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. Una cotización será girada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y la otra al FOSYGA, recursos con los cuales se financia el Sistema de Seguridad Social en Salud.

23. 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.” (Negrilla fuera del texto)

Posteriormente, la Corte Constitucional el 11 de noviembre de 2014 citando las decisiones adoptadas en las Sentencias T-359 de 2009 y T-546 de 2014, en Sentencia T-835 de 2014, con ponencia del Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, sobre el aspecto en cuestión, indicó:

“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 1998¹⁵. 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 - FOSYGA¹⁶. 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:

(...)

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

¹⁵ "ARTICULO 52. CONCURRENCIA DE EMPLEADORES O DE ADMINISTRADORAS DE PENSIONES. Cuando una persona sea dependiente de más de un empleador o reciba pensión de más de una administradora de pensiones, cotizará sobre la totalidad de los ingresos con un tope máximo de veinte salarios mínimos mensuales legales vigentes, en una misma Entidad Promotora de Salud, informando tal situación a los empleadores o administradoras de pensiones correspondientes.// En caso de incumplimiento de lo dispuesto en el inciso anterior, la persona responderá por el pago de las sumas que en exceso deba cancelar el Fondo de Solidaridad y Garantía a diferentes EPS por concepto de UPC. Cuando las EPS hayan reportado oportunamente la información de sus afiliados en los términos establecidos en el presente decreto, no estarán obligadas a efectuar reembolso alguno.// PARÁGRAFO. En el formulario de afiliación deberá quedar constancia de la concurrencia de empleadores y administradoras de pensiones."

¹⁶ Así lo determina el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, "Por el cual se adoptan medidas para promover y controlar la afiliación y el pago de aportes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud", según el cual "Para efecto de evitar el pago doble de cobertura y la desviación de recursos, las personas que se encuentren excepcionadas por ley para pertenecer al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no podrán utilizar simultáneamente los servicios del Régimen de Excepción y del Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizantes o beneficiarios.// Cuando la persona afiliada como cotizante a un régimen de excepción tenga una relación laboral o ingresos adicionales sobre los cuales esté obligado a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, su empleador o administrador de pensiones deberá efectuar la respectiva cotización al FOSYGA en los formularios que para tal efecto defina el Ministerio de Salud. Los servicios asistenciales serán prestados, exclusivamente a través del régimen de excepción; las prestaciones económicas a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, serán cubiertas por el FOSYGA en proporción al Ingreso Base de cotización sobre el cual se realizaron los respectivos aportes. Para tal efecto el empleador hará los trámites respectivos..."



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA
Expediente: 11001-33-31-010-2011-00316-00

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.”

Por su parte el Consejo de Estado, acogiendo íntegramente la Sentencia T-835 de 2014 proferida por la Corte Constitucional, y por ende la línea jurisprudencial a la que se ha hecho mención, ordenó al **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER** autoridad accionada, proferir de nuevo la sentencia que le



correspondía del proceso ordinario, atendiendo los lineamientos dictados por el máximo órgano de la Jurisdicción Constitucional. Así lo señaló el alto Tribunal:

“4.5.3. Línea jurisprudencial a la luz de la sentencia T- 835 de 11 de noviembre de 2014, mediante la cual la Corte Constitucional se pronunció acerca del requisito de inmediatez en las solicitudes de tutela interpuestas por la UGPP

Como se indicó en acápite precedente, la Corte Constitucional¹⁷ en Sala Quinta de Revisión, mediante sentencia T- 835 de 11 de noviembre de 2014¹⁸, decidió la revisión eventual de los fallos de tutela proferidos por la Sección Segunda y Quinta del Consejo de Estado, mediante los cuales se declaró improcedente la acción de tutela que la UGPP interpuso contra sentencias del 12 de agosto de 2010 y 26 de abril de 2012, dictadas por el Tribunal Administrativo de Santander y Casanare, respectivamente, en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho iniciados por María Eddy Fuentes de Rincón y Martha Isabel Silva Niño, contra la extinta CAJANAL y, en los cuales se debatió sobre la legalidad del descuento para el sistema general de salud practicado a las referidas ciudadanas, beneficiarias de la pensión gracia. Dicho pronunciamiento sostuvo lo siguiente:

En el caso bajo examen la actora pretende que a través de la acción de tutela se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, dejando sin efectos las providencias dictadas el 16 de diciembre de 2008 y 24 de septiembre de 2009, por el Juzgado Cuarto Administrativo de Bucaramanga y el Tribunal Administrativo de Santander, mediante las cuales ordenó a CAJANAL suspender el descuento que exceda el porcentaje del 5% sobre la mesada pensional, efectuado a la cotización por concepto de salud de la pensión gracia de la señora MARÍA YECID MÉNDEZ RANGEL.

(...)

Dadas estas circunstancias, la Sala debe acatar el criterio jurisprudencial consignado por la Corte Constitucional en el fallo de 11 de noviembre de 2014 acerca del requisito de inmediatez en las solicitudes de tutela de la UGPP, y sobre la correcta interpretación de la normativa que hace obligatorio el descuento del aporte de salud a los beneficiarios de la pensión gracia. Por lo tanto, revocará el fallo proferido el 16 de diciembre de 2013 por la Sección Quinta de esta Corporación, que declaró improcedente la tutela incoada, al considerar que el requisito de inmediatez no fue cumplido, y en su lugar, AMPARARÁ los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP.

(...)

SEGUNDO. ORDÉNASE al Tribunal Administrativo de Santander dentro de los veinte (20) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia,

¹⁷ Auto de 25 de julio de 2014.

¹⁸ Magistrado ponente Jorge Iván Palacio Palacio.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA
Expediente: 11001-33-31-010-2011-00316-00

dictar un nuevo fallo, conforme a derecho, teniendo en cuenta el precedente de la Corte Constitucional expuesto en la parte motiva de esta sentencia."

Entonces, como se indicó en párrafos anteriores, las pretensiones de la demanda serán denegadas en su totalidad, atendiendo la normatividad aplicable al caso en concreto y la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

DISPONE:

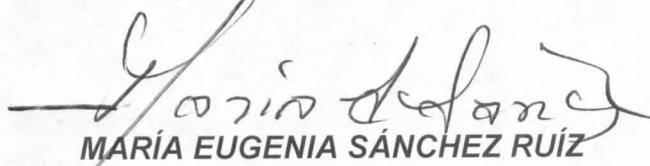
PRIMERO.- *Negar las pretensiones formuladas por la parte demandante, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.*

SEGUNDO.- *Por Secretaría, sùrtase la notificación de ley.*

TERCERO.- *En caso de no ser apelada remítase copia de esta sentencia a la Defensoría del Pueblo, como lo dispone el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.*

CUARTO.- *En firme esta providencia, archívese el expediente.*

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARÍA EUGENIA SÁNCHEZ RUÍZ
Jueza