Función Pública

Sentencia 02587 de 2018 Consejo de Estado

RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INTERESES DE MORA POR EL NO PAGO DE
LA PENSIÃ□N GRACIA – Condicionado al reconocimiento previo de la prestaciÃ³n

No hay lugar a ordenar el reconocimiento y pago de los intereses de mora previstos en el artÃculo 141 de la Ley 100 de 1993, toda vez que no se habÃa efectuado el reconocimiento de la pensiÃ³n de jubilaciÃ³n gracia a favor de la demandante, y solo hasta el aÃ±o 2013, fecha en que se reconociÃ³ dicha prestaciÃ³n, la entidad demandada procediÃ³ a cancelarla. NOTA DE RELATORÃ□A: Consejo de Estado, SecciÃ³n Segunda, SubseccIÃ³n B, sentencia de 2 de mayo de 2018, C.P.: Sandra Lisset Ibarra VÃ©lez, rad.: 0505-17.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÃ□N POLÃ□TICA – ARTÃ□CULO 53 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÃ□CULO 328 / LEY 100 DE 1993 – ARTÃ□CULO 141 / LEY 100 DE 1993
– ARTÃ□CULO 279

PENSIÃ□N GRACIA – Naturaleza jurÃdica / PENSIÃ□N GRACIA – RegulaciÃ³n legal / PENSIÃ□N GRACIA – Docentes beneficiarios / PENSIÃ□N GRACIA – Vigencia

La pensiÃ³n gracia, fue concebida como una compensaciÃ³n o retribuciÃ³n en favor de los docentes territoriales que tenÃan una diferencia salarial frente a los maestros de carÃ¡cter nacional. Es una prestaciÃ³n de carÃ¡cter especial y autÃ³noma y fue instituida en virtud de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y 91 de 1989, los beneficiarios de dicha prestaciÃ³n son los docentes que presten sus servicios a instituciones educativas del orden territorial o nacionalizadas vinculados antes del 31 de diciembre de 1980 y que cumplan los demÃ¡s requisitos exigidos en las referidas normas.

PENSIÃ□N GRACIA – Reconocimiento no estÃ¡ sujeto a aportes / PENSIÃ□N GRACIA – Compatibilidad con la pensiÃ³n ordinaria de jubilaciÃ³n / PENSIÃ□N GRACIA – Compatibilidad con el salario / PENSIÃ□N GRACIA – Entidad encargada de su reconocimiento

La pensiÃ³n gracia, no depende de los aportes y es compatible: (i) con la pensiÃ³n de jubilaciÃ³n (Leyes 115 de 1994, artÃculo 115, 91 de 1989, 60 de 1993 artÃculo. 6, y (ii) con el salario (artÃculo 5 del Decreto 224 de 1972, artÃculo 70 del Decreto Ley 2277 de 1979, y artÃculo 19 de la Ley 334 de 1996). Acorde con lo previsto en el numeral 2 del artÃculo 15 de la Ley 91 de 1989, la pensiÃ³n gracia es reconocida por la Caja Nacional de PrevisiÃ³n Social conforme al Decreto 081 de 1976. No obstante, tal entidad se suprimiÃ³ y sus afiliados fueron trasladados a la Unidad Administrativa Especial de GestiÃ³n Pensional y Contribuciones Parafiscales y de la ProtecciÃ³n Social-UGPP.

FUENTE FORMAL: LEY 115 DE 1994 – ARTÃ□CULO 115 / LEY 60 DE 1993 – ARTÃ□CULO 6 / LEY 91 DE 1989 – ARTÃ□CULO 15 / DECRETO 224 DE 1972 – ARTÃ□CULO 5 / DECRETO LEY 2272 DE 1979 – ARTÃ□CULO 70 / LEY 334 DE 1996 – ARTÃ□CULO 19

PENSIÃ□N GRACIA – Obligatoriedad de aportes a salud

En conclusiÃ³n, no es procedente la devoluciÃ³n de los aportes en salud realizados en virtud de la pensiÃ³n gracia, toda vez que dicha prestaciÃ³n no se encuentra exenta de tal aporte, ni goza de un porcentaje inferior o diferente al previsto tanto para los afiliados al sistema general de seguridad social en salud, como para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. NOTA DE RELATORÃ□A: Consejo de Estado, SecciÃ³n Segunda, SubseccIÃ³n A, sentencia de 15 de marzo de 2018, C.P.: William HernÃ¡ndez GÃ³mez, rad.: 0849-13.

FUENTE FORMAL: LEY 4 DE 1966 – ARTÃ□CULO 2 / DECRETO REGLAMENTARIO 1743 DE 1966 – ARTÃ□CULO 2 / LEY 4 DE 1976 – ARTÃ□CULO 7 / DECRETO 732 DE 1976 – ARTÃ□CULO 16 / DECRETO LEY 3135 DE 1968 / LEY 100 DE 1993 – ARTÃ□CULO 143 / LEY 100 DE 1993 – ARTÃ□CULO 280 / LEY 91 DE 1989 – ARTÃ□CULO 8 / LEY 812 DE 2003 – ARTÃ□CULO 81 / LEY 1122 DE 2007 – ARTÃ□CULO 10 / LEY 806 DE 1998 – ARTÃ□CULO 65

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÃ□N SEGUNDA

SUBSECCIÃ□N A

Consejero ponente: WILLIAM HERNÃ□NDEZ GÃ□MEZ

BogotÃ¡ D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018).

RadicaciÃ³n nÃºmero: 25000-23-42-000-2014-02587-01(3756-16)

Actor: ROCÃO RUBIO BORBÃN

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÃN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÃN SOCIAL, UGPP

Ley 1437 de 2011

Sentencia O-094-2018

ASUNTO

La SubseccIÃ³n A de la SecciÃ³n Segunda del Consejo de Estado, decide el recurso de apelaciÃ³n formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 10 de marzo de 2016 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, SecciÃ³n Segunda, SubseccIÃ³n A, que denegÃ³ las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

La seÃ±ora RocÃo Rubio BorbÃ³n en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artÃculo 138 del CÃ³digo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, demandÃ³ a la Unidad Administrativa Especial de GestiÃ³n Pensional y Contribuciones Parafiscales de la ProtecciÃ³n Social, UGPP.

Pretensiones[1]

1. Declarar la nulidad de las Resoluciones RDP 00979 del 15 de enero de 2014, mediante la cual se negÃ³ el reconocimiento y pago de la indemnizaciÃ³n por mora en el pago retroactivo de mesadas pensionales en el primer pago, acorde con el artÃculo 141 de la Ley 100 de 1993 y el reintegro de los descuentos para la salud sobre dicho pago; asÃ como la RDP 004133 del 6 de febrero de 2014 que resolviÃ³ de forma negativa el recurso de apelaciÃ³n incoado.

Como consecuencia de la declaraciÃ³n anterior y a tÃtulo de restablecimiento del derecho solicitÃ³:

2. Ordenar a la entidad demandada a que reconozca y pague a favor de la seÃ±ora RocÃo Rubio BorbÃ³n, la suma de $94.280.247 por concepto de los intereses de mora en el pago retroactivo de las mesadas pensionales canceladas en el primer pago, acorde con lo previsto en el artÃculo 141 de la Ley 100 de 1993.

3. Ordenar el reintegro por valor de $9.998.200 por concepto de los descuentos por aportes en salud efectuados sobre las mesadas atrasadas que se cancelaron a la demandante en el primer pago.

4. Las sumas de dinero adeudadas deberÃ¡n ser indexadas con base en la variaciÃ³n del IPC desde el momento del reconocimiento y hasta que se haga efectivo el pago, conforme a lo regulado en el artÃculo 187 del CPACA.

DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

En el marco de la parte oral del proceso bajo la Ley 1437 de 2011, la principal funciÃ³n de la audiencia inicial es la de precisar el objeto del proceso y de la prueba.[2]

En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestaciÃ³n o de la reconvenciÃ³n. AdemÃ¡s se conciertan las principales decisiones que guiarÃ¡n el juicio.

Con fundamento en lo anterior, se realiza el siguiente resumen de la audiencia inicial en el presente caso, a modo de antecedentes:

Excepciones previas (art. 180-6 CPACA)

Bien podrÃa decirse que esta figura, insertada en la audiencia inicial, es tambiÃ©n una faceta del despacho saneador o del saneamiento del proceso, en la medida que busca, con la colaboraciÃ³n de la parte demandada, que la verificaciÃ³n de los hechos constitutivos de excepciones previas, o advertidos por el juez, al momento de la admisiÃ³n, se resuelvan en las etapas iniciales del proceso, con miras a la correcta y legal tramitaciÃ³n del proceso, a fin de aplazarlo, suspenderlo, mejorarlo o corregirlo[3].

En el presente caso de folios 100 a 101 y cd visible a folio 113, en la etapa de excepciones previas se indicÃ³ lo siguiente:

Â«[…] De los argumentos expuestos en la sustentaciÃ³n propuesta, la Sala Unitaria interpreta que se hace alusiÃ³n a la caducidad del medio de control, situaciÃ³n que a criterio del Despacho no se presenta en el caso objeto de estudio, lo anterior en virtud a que el Ãºltimo acto administrativo que niega el reconocimiento pretendido por la demandante es del 6 de febrero de 2014, fecha que nos da el referente para

empezar a contar los cuatro (4) meses que consagra el artÃculo 164 del CPACA para la oportuna presentaciÃ³n de la demanda. De lo anterior se tiene entonces que el tÃ©rmino para presentar la demanda oportunamente se cumplÃa el 7 de junio de 2014, tÃ©rmino que fue suspendido el 25 de marzo de 2014, cuando faltaban 2 meses y 11 (sic) para cumplirse el tÃ©rmino de caducidad, con la solicitud de conciliaciÃ³n presentada ante la ProcuradurÃa 125 Judicial para Asuntos Administrativos, y cuya constancia fue expedida el 28 de mayo de 2014 (fl. 21), es decir, que el tÃ©rmino se reanudÃ³ al dÃa siguiente, a saber, el 29 de mayo de 2014, quedÃ¡ndole a la parte demandante hasta el 10 de agosto de 2014 para la presentaciÃ³n de la demanda, y como quiera que se presentÃ³ ante la SecretarÃa General de la SecciÃ³n Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 24 de junio de 2014 (fl. 25), se concluye que la presente demanda dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho fue presentada oportunamente.

Es de seÃ±alar que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia citada en la sustentaciÃ³n de la excepciÃ³n no resulta aplicable a este asunto, por cuanto en materia de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho existe normativa propia en el CPACA.

Con apoyo en lo anterior, se RESUELVE: Declarar no probada la excepciÃ³n de prescripciÃ³n de la acciÃ³n judicial formulada por la Unidad Administrativa de GestiÃ³n Pensional y Contribuciones Parafiscales de la ProtecciÃ³n Social- UGPP. […]Â»

La decisiÃ³n quedÃ³ notificada en estrados y las partes no interpusieron recursos.

FijaciÃ³n del litigio (art. 180-7 CPACA)

La fijaciÃ³n del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias; la relaciÃ³n entre ella y la sentencia es la de Â«tuerca y tornilloÂ», porque es guÃa y ajuste de esta ÃºltimaÂ.[4]

En el sub lite de folios 101 a 102 y cd que obra a folio 113, se fijÃ³ el litigio respecto de los hechos en los que existe consenso y el problema jurÃdico de la siguiente forma:

Hechos en los que existe consenso segÃºn la fijaciÃ³n del litigio

Â« […] a. Se acepta como hecho probado que mediante ResoluciÃ³n Nro. 012263 del 13 de marzo de 2013, proferido por la Subdirectora de DeterminaciÃ³n de Derechos Pensionales de la Unidad Administrativa de GestiÃ³n Pensional y Contribuciones Parafiscales de la ProtecciÃ³n Social- UGPP, se reconociÃ³ a la demandante una pensiÃ³n mensual vitalicia de jubilaciÃ³n gracia en una cuantÃa de $1.451.163, efectiva a partir del 23 de julio de 2004, con efectos fiscales a partir del 31 de enero de 2010 por prescripciÃ³n trienal.

b. Se acepta como hecho probado que el 19 de diciembre de 2013, la demandante solicitÃ³ la reliquidaciÃ³n de su pensiÃ³n, el reconocimiento de la indemnizaciÃ³n por mora y el reintegro de los descuentos para salud sobre el primer pago, peticiones que fueron negadas a travÃ©s (sic) la ResoluciÃ³n Nro. 000979 del 15 de enero de 2014, proferida por la Directora de Pensiones de la Unidad Administrativa de GestiÃ³n Pensional y Contribuciones Parafiscales de la ProtecciÃ³n Social- UGPP.

c. Se acepta como hecho probado que el 3 de febrero de 2014, radicado bajo el Nro. SOP201400004362, la demandante interpuso recurso de reposiciÃ³n contra la ResoluciÃ³n Nro. 000979 del 15 de enero de 2014, recurso que fue resuelto por la ResoluciÃ³n Nro. 004133 del 6 de febrero de 2014, proferido (sic) por la Directora de Pensiones de la Unidad Administrativa de GestiÃ³n Pensional y Contribuciones Parafiscales de la ProtecciÃ³n Social- UGPP, en la cual se confirmÃ³ en todas y cada una de sus partes la resoluciÃ³n recurrida. […]Â»

Problema jurÃdico segÃºn la fijaciÃ³n del litigio

Â«[…] i) si la parte demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de los intereses moratorios por el pago tardÃo de las mesadas pensionales, de conformidad con el artÃculo 141 de la Ley 100 de 1993, y ii) si tiene derecho al reintegro de las sumas canceladas por concepto de aportes a salud efectuados sobre las mesadas atrasadas, de conformidad con la normativa reguladora de la materia y los hechos debidamente probados. […]Â»

La decisiÃ³n quedÃ³ notificada en estrados y las partes no interpusieron recursos.

SENTENCIA APELADA[5]

El a quo profiriÃ³ sentencia escrita, en la cual denegÃ³ las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Luego de realizar el anÃ¡lisis del artÃculo 141 de la Ley 100 de 1993 y citar apartes jurisprudenciales de la Sentencia de fecha 12 de febrero de 2014 proferida por esta CorporaciÃ³n[6], concluyÃ³ que la inconformidad de la demandante en cuanto al paso del tiempo entre la solicitud de la pensiÃ³n y su reconocimiento por parte de la entidad demandada, no corresponde al presupuesto de hecho enunciado en la citada norma, pues el pago de intereses moratorios se origina es cuando la prestaciÃ³n ya se hizo exigible, es decir, cuando se ha reconocido.

Respecto del reintegro de los descuentos efectuados en el primer pago pensional, el a quo considerÃ³ que por mandato expreso de la Ley 812 de 2003, el rÃ©gimen de cotizaciÃ³n en salud a cargo del sector docente pensionado, es el mismo que se aplica a los destinatarios de la Ley 100 de 1993, regidos por el rÃ©gimen contributivo, por lo que en la materia, los docentes oficiales pensionados no tienen un tratamiento distinto frente a los cobijados por la normativa general.

De igual forma, seÃ±alÃ³ que en cumplimiento del principio de solidaridad, a pesar de que los docentes tienen rÃ©gimen especial, no puede olvidarse que el componente de la atenciÃ³n en salud hace parte del sistema general y por ello, la ley incorpora a los servidores pÃºblicos, pensionados y jubilados, del cual hace parte la demandante.

Por Ãºltimo, indicÃ³ que acorde con las pruebas aportadas, la demandante al encontrarse afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y realizar los respectivos aportes obligatorios al Sistema de Seguridad Social, se infiere que tuvo derecho al servicio de salud. Finalmente, se abstuvo de condenar en costas.

RECURSO DE APELACIÃN[7]

La parte demandante solicitÃ³ revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar acceder a las pretensiones, conforme los argumentos que a continuaciÃ³n se exponen:

Sostuvo que la seÃ±ora RocÃo Rubio BorbÃ³n solicitÃ³ el reconocimiento y pago de la pensiÃ³n gracia el 11 de febrero de 2011, pero la UGPP cancelÃ³ esta, el 24 de junio de 2013, por lo que se incumpliÃ³ el tÃ©rmino previsto en el artÃculo 9 de la Ley 100 de 1993 y por tanto, tiene derecho al pago de los intereses moratorios regulados en el artÃculo 141 de la Ley 100 de 1993, pues se debe acudir al rÃ©gimen general, lo mismo ocurre con los descuentos realizados a salud que son ilegales, toda vez que el pensionado no utilizÃ³ los servicios mÃ©dicos que le descontaron de su primera mesada pensional.

ALEGATOS DE CONCLUSIÃN

Parte demandante[8]: ReiterÃ³ todos y cada uno de los argumentos esbozados en el recurso de alzada.

Parte demandada[9]: InsistiÃ³ en que de conformidad con la ley, la demandante se encuentra en la obligaciÃ³n de realizar aportes a salud sobre la mesada pensional que percibe.

El Ministerio PÃºblico guardÃ³ silencio en esta etapa procesal[10].

CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con el artÃculo 150 del CÃ³digo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[11], el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelaciÃ³n interpuesto.

De igual forma, acorde con lo previsto por el artÃculo 328 del CÃ³digo General del Proceso[12], el juez de segunda instancia debe pronunciarse solamente sobre los planteamientos expuestos en el recurso de apelaciÃ³n.

Problemas jurÃdicos

En ese orden, el problema jurÃdico que se debe resolverse en esta instancia se circunscribe a los aspectos planteados en el recurso de apelaciÃ³n, los cuales se resumen en las siguientes preguntas:

1. Â¿Es procedente el pago de intereses de mora conforme a lo previsto en el artÃculo 141 de la Ley 100 de 1993, por el retraso en el reconocimiento y pago de la pensiÃ³n gracia a favor de la demandante?

2. Â¿Se debe ordenar el rembolso del descuento para salud efectuado sobre el primer pago de la mesada de pensiÃ³n gracia de la cual es beneficiaria la seÃ±ora RocÃo Rubio BorbÃ³n?

Primer problema jurÃdico

Â¿Es procedente el pago de intereses de mora conforme a lo previsto en el artÃculo 141 de la Ley 100 de 1993, por el retraso en el reconocimiento y pago de la pensiÃ³n gracia a favor de la demandante?

Al respecto la SubseccIÃ³n sostendrÃ¡ la tesis de que no es procedente el pago de intereses moratorios por el reconocimiento y pago tardÃo de la pensiÃ³n gracia de la demandante, conforme pasa a explicarse.

El artÃculo 53[13] de la ConstituciÃ³n PolÃtica previÃ³ que el pago oportuno de las mesadas es un principio mÃnimo fundamental que debe ser tenido en cuenta por la ley correspondiente y que el Estado debe garantizar su cumplimiento.

Â«ARTICULO. 141. -Intereses de mora. A partir del 1Âº de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerÃ¡ y pagarÃ¡ al pensionado, ademÃ¡s de la obligaciÃ³n a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa mÃ¡xima de interÃ©s moratorio vigente en el momento en que se efectÃºe el pago.Â»

Ahora bien, a pesar de que de conformidad con el artÃculo 279 de la Ley 100 de 1993, el rÃ©gimen de docentes estÃ¡ exceptuado de la aplicaciÃ³n de lo previsto en el citado artÃculo[14], la Corte Constitucional en Sentencia C-601 de 2000[15] sostuvo que tal indemnizaciÃ³n se debe cancelar incluso cuando se trata de pensiones que se encuentren en las excepciones previstas en la citada normativa. Al respecto, el Tribunal Constitucional sostuvo:

Â« […] De otra parte, la Corte debe advertir que los pensionados siempre han tenido derecho al pago de intereses de mora cuando las mesadas correspondientes les han sido canceladas de manera atrasada; por lo tanto, el derecho al reconocimiento y pago de los intereses de mora a los que hace referencia la norma en comento, es un derecho de todos los pensionados, sin importar el momento en el cual se haya reconocido el derecho al disfrute de la pensiÃ³n respectiva. En consecuencia, como quiera que la disposiciÃ³n acusada no diferencia, como parece suponerlo el demandante, entre quienes adquirieron el derecho pensional antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, y quienes lo adquieren con posterioridad a la misma, es decir, despuÃ©s de la vigencia de la ley de seguridad social, esta Corte en la parte resolutiva de su providencia la declararÃ¡ exequible.

AsÃ las cosas, para la Corte es evidente que desde el punto de vista constitucional, las entidades de seguridad social estÃ¡n obligadas a indemnizar a los pensionados por la cancelaciÃ³n tardÃa de las mesadas pensionales atrasadas que se les adeudan, pues el artÃculo 53 de la Carta es imperativo y contundente al disponer que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periÃ³dico de las pensiones. En este sentido, el artÃculo 141 de la ley 100 de 1993, desarrollÃ³ cabalmente este mandato superior, pues, la obligaciÃ³n de pagar oportunamente las pensiones y de asumir, en caso de no hacerlo, un interÃ©s de mora que consulte la real situaciÃ³n de la economÃa, es una consecuencia del artÃculo superior referido, en la parte concerniente a pensiones legales en conexidad con el artÃculo 25 ibÃdem, que contempla una especial protecciÃ³n para el trabajo. En este sentido tambiÃ©n es oportuno precisar que tal indemnizaciÃ³n a los titulares de las pensiones por la cancelaciÃ³n tardÃa de las mesadas pensionales atrasadas debe aplicÃ¡rseles a los regÃmenes especiales anteriores y subsistentes con la ley 100 de 1993, esto es, los que se encuentren en las excepciones previstas en el artÃculo 279 de la referida ley. […]Â»

AsÃ las cosas, conforme a lo regulado en el artÃculo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 1.Â° de junio de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales, la entidad correspondiente reconocerÃ¡ y cancelarÃ¡ al pensionado sobre el importe de la obligaciÃ³n a su cargo, la tasa mÃ¡xima de interÃ©s moratorio, dicha indemnizaciÃ³n no es mÃ¡s que una forma de conminar a la entidad previsional encargada de pagar las mesadas pensionales de forma oportuna una vez se reconoce la pensiÃ³n, con la finalidad de proteger a los pensionados en su calidad de vida, para mantener el poder adquisitivo del valor de su pensiÃ³n, pues en principio esta serÃa la Ãºnica forma de ingreso para la subsistencia de las personas de la tercera edad, quienes han perdido su fuerza laboral.

Realizada la anterior precisiÃ³n, la SubseccciÃ³n considera necesario resaltar que de conformidad con el citado artÃculo 141 de la Ley 100 de 1993, el reconocimiento de los intereses de mora tiene aplicaciÃ³n en los casos en los que el pago de las mesadas pensionales no se discute porque estÃ¡ en firme el reconocimiento de la prestaciÃ³n a quien ostenta la calidad de pensionado y lo que se presenta es una negativa de la entidad a efectuar el pago, tal y como lo ha considerado en otras oportunidades esta CorporaciÃ³n[16].

Bajo este entendido, es claro entonces que no es procedente en el sub lite el reconocimiento de intereses moratorios, toda vez que la demandante solicita el pago de dichos intereses, en virtud a que, peticionÃ³ la pensiÃ³n gracia el dÃa 11 de febrero de 2011[17] y solo fue reconocida hasta el 13 de marzo de 2013[18], por lo que no existe entonces derecho pensional reconocido que la entidad se niegue a cancelar.

En este orden de ideas, se observa que el argumento de la demandante se centra en indicar que toda vez que se le reconociÃ³ y pagÃ³ la pensiÃ³n gracia dos aÃ±os despuÃ©s de haberla solicitado, es procedente la indemnizaciÃ³n prevista en el artÃculo 141 de la Ley 100 de 1993, sin embargo, dicho supuesto de hecho no es el previsto en la precitada normativa, pues se reitera, el pago de los intereses por mora es procedente cuando ya se ha reconocido la prestaciÃ³n y la entidad de previsiÃ³n no la cancela o lo hace de forma tardÃa.

En conclusiÃ³n: No hay lugar a ordenar el reconocimiento y pago de los intereses de mora previstos en el artÃculo 141 de la Ley 100 de 1993, toda vez que no se habÃa efectuado el reconocimiento de la pensiÃ³n de jubilaciÃ³n gracia a favor de la demandante, y solo hasta el aÃ±o 2013, fecha en que se reconociÃ³ dicha prestaciÃ³n, la entidad demandada procediÃ³ a cancelarla.

Segundo problema jurÃdico

Â¿Se debe ordenar el rembolso del descuento para salud efectuado sobre el primer pago de la mesada de pensiÃ³n gracia de la cual es beneficiaria la seÃ±ora RocÃo Rubio BorbÃ³n?

Al respecto, la SubseccciÃ³n sostendrÃ¡ la tesis de que no es procedente el reintegro de las sumas descontadas para salud sobre la primera mesada de la pensiÃ³n gracia, tal y como pasa a explicarse.

PensiÃ³n gracia

La pensiÃ³n gracia, fue concebida como una compensaciÃ³n o retribuciÃ³n en favor de los docentes territoriales que tenÃan una diferencia salarial frente a los maestros de carÃ¡cter nacional. Es una prestaciÃ³n de carÃ¡cter especial y autÃ³noma y fue instituida en virtud de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y 91 de 1989, los beneficiarios de dicha prestaciÃ³n son los docentes que presten sus servicios a instituciones educativas del orden territorial o nacionalizadas vinculados antes del 31 de diciembre de 1980 y que cumplan los demÃ¡s requisitos exigidos en las referidas normas.

Tal y como lo dispone la normativa que gobierna dicha prestaciÃ³n, la pensiÃ³n gracia, no depende de los aportes y es compatible: (i) con la

pensiÃ³n de jubilaciÃ³n (Leyes 115 de 1994, artÃculo 115[19], 91 de 1989[20], 60 de 1993 artÃculo. 6[21], y (ii) con el salario (artÃculo 5 del Decreto 224 de 1972[22], artÃculo 70 del Decreto Ley 2277 de 1979[23], y artÃculo 19 de la Ley 334 de 1996)[24].

Acorde con lo previsto en el numeral 2 del artÃculo 15 de la Ley 91 de 1989, la pensiÃ³n gracia es reconocida por la Caja Nacional de PrevisiÃ³n Social conforme al Decreto 081 de 1976. No obstante, tal entidad se suprimiÃ³ y sus afiliados fueron trasladados a la Unidad Administrativa Especial de GestiÃ³n Pensional y Contribuciones Parafiscales y de la ProtecciÃ³n Social-UGPP.

Los descuentos o cotizaciÃ³n para salud

En el ordenamiento jurÃdico Colombiano, el descuento para salud y que incluye a las personas que ostentan el estatus de pensionados, inicialmente se consagrÃ³ de manera general desde la Ley 4 de 1966[25] y su Decreto Reglamentario 1743 de 1966[26]. La referida norma previÃ³ que los pensionados del sector pÃºblico debÃan cotizar el 5% de la mesada pensional. Se reiterÃ³ la obligaciÃ³n de cotizar, en la Ley 4 de 1976[27], Decreto 732 de 1976[28]; Decreto Ley 3135 de 1968, el Decreto Reglamentario 1848 de 1969, Ley 100 de 1993[29] y la Ley 91 de 1989[30], Ã©sta ÃºltimaaplicaleralpersonaldocenteenrelaciÃ³nconlapensiÃ³nordinaria.

AsÃ, la carga de realizar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud se extendiÃ³ a los pensionados por la Caja Nacional de PrevisiÃ³n Social, desde la Ley 4Âª de 1966, que, en su artÃculo 2, preceptuÃ³:

Â«ARTÃCULO 7Âº.- Los pensionados del sector pÃºblico, oficial, semioficial y privado, asÃ como los familiares que dependen econÃ³micamente de ellos de acuerdo con la Ley, segÃºn lo determinan los reglamentos de las entidades obligadas, tendrÃ¡n derecho a disfrutar de los servicios mÃ©dicos, odontolÃ³gicos, quirÃºrgicos, hospitalarios, farmacÃ©uticos, de rehabilitaciÃ³n, diagnÃ³stico y tratamiento de las entidades, patronos o empresas tengan establecido o establezcan para sus afiliados o trabajadores activos, o para sus dependientes segÃºn sea el caso, mediante el cumplimiento de las obligaciones sobre aportes a cargo de los beneficiarios de tales servicios.Â»

En el caso de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la Ley 91 de 1989, previÃ³:

Â«ARTÃCULO 8Âº.- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, estarÃ¡ constituido por los siguientes recursos:

1. El 5% del sueldo bÃ¡sico mensual del personal afiliado al Fondo.

Â […]

5. El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados. […]Â»

Conforme a la normativa referida, se evidencia que todos los afiliados a la Caja Nacional tienen la obligaciÃ³n de cotizar para salud, deber que tambiÃ©n opera para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales. Actualmente, con el sistema de seguridad social integral previsto en la Ley 100 de 1993, del cual hace parte el subsistema de seguridad social en salud, una de las obligaciones de los afiliados es justamente efectuar las cotizaciones. (ArtÃculo 161 Ley 100 de 1993). Lo propio hizo el artÃculo 8 de la Ley 91 de 1989, respecto del personal afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que incluye tambiÃ©n a los pensionados (pensiÃ³n ordinaria).

En efecto, al tenor de lo previsto en el artÃculo 81 de la Ley 812 de 2003[31], Â«El valor total de la tasa de cotizaciÃ³n por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderÃ¡ a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribuciÃ³n que exista para empleadores y trabajadores. La distribuciÃ³n del monto de estos recursos la harÃ¡ el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.Â»

En este sentido, la cotizaciÃ³n para salud del sistema general de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el mismo porcentaje del rÃ©gimen general, es decir, del 12% conforme lo previsto en el artÃculo 204 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artÃculo 10 de la Ley 1122 de 2007[32].

En el presente caso, la seÃ±ora RocÃo Rubio BorbÃ³n seÃ±alÃ³ que al momento que se le cancelÃ³ la prestaciÃ³n reconocida, la UGPP le efectuÃ³ un descuento por concepto de aportes a salud por valor de $9.998.200, monto del cual solicita su devoluciÃ³n a travÃ©s de este medio de control.

Resalta la Sala que para apoyar esta afirmaciÃ³n la parte demandante no aportÃ³ prueba alguna[33], sin embargo, en atenciÃ³n a que en la resoluciÃ³n de reconocimiento de la pensiÃ³n gracia se ordenan las deducciones de ley[34] y que tanto en los actos administrativos demandados como en el trascurso del presente proceso la entidad demandada aceptÃ³ dicho hecho, se entenderÃ¡ que efectivamente se realizÃ³ tal descuento.

Ahora, revisadas y analizadas las normas reseÃ±adas a lo largo de esta providencia, se observa que ninguna exceptuÃ³ de esa obligaciÃ³n a los beneficiarios de la pensiÃ³n gracia, tampoco, lo hicieron las Leyes especiales 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933, contentivas de la prestaciÃ³n, ni la Ley 91 de 1989, ni la Ley 812 de 2003 u otra norma destinada al personal docente oficial. Vale decir, no se previÃ³ excepciÃ³n a los descuentos sobre las mesadas de la pensiÃ³n gracia, ni un porcentaje especial.

AsÃ lo ha entendido la Corte Constitucional[35], que en su oportunidad concluyÃ³, que es obligatorio para todos los afiliados al sistema de

seguridad social en salud, incluidos los beneficiarios de la pensiÃ³n gracia, cotizar el 12% para financiar la seguridad social en salud. En efecto, adujo:

Â«[…] al expedirse la Ley 100 de 1993, el monto y distribuciÃ³n de las cotizaciones previsto en su artÃculo 204 de la misma Ley, resulta obligatorio para todos los afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud, incluidos los beneficiarios de la pensiÃ³n gracia, porque la norma no distinguiÃ³ entre Ã©ste rÃ©gimen especial y el ordinario de pensiÃ³n de jubilaciÃ³n. En dicha ley se estableciÃ³ de manera general que la tasa de cotizaciÃ³n para financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud serÃa del 12%. […]Â»

De esta manera, sobre la pensiÃ³n que se reconoce y paga a travÃ©s de la Caja Nacional de PrevisiÃ³n Social hoy de la UGPP, se debe efectuar el descuento del 12% con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

De otro lado, el artÃculo 157, literal a), numeral 1, prevÃ© que los pensionados deben afiliarse al rÃ©gimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud y el 52 del Decreto 806 de 1998 seÃ±ala que en los eventos en que una persona reciba pensiÃ³n de mÃ¡s de una administradora de pensiones debe cotizar sobre todos los ingresos que percibe.

AsÃ las cosas, la mesada de pensiÃ³n gracia no se encuentra exenta del descuento para salud, ni goza de un porcentaje inferior o diferente al previsto tanto para los afiliados al sistema general de seguridad social en salud, como para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La concurrencia de pensiones y salario no exonera del descuento para salud por cada uno. En efecto, la Ley 806 de 1998[36], indica:

Â« […] ARTÃCULO 65. Base de cotizaciÃ³n de los trabajadores con vinculaciÃ³n contractual, legal y reglamentaria y los pensionados. Las cotizaciones para el Sistema General de Seguridad Social en Salud para los trabajadores afiliados al RÃ©gimen Contributivo en ningÃºn caso podrÃ¡n ser inferiores al equivalente al 12% de un salario mÃnimo legal mensual vigente.

PARÃGRAFO. Cuando el afiliado perciba salario o pensiÃ³n de dos o mÃ¡s empleadores u ostente simultÃ¡neamente la calidad de asalariado e independiente, las cotizaciones correspondientes serÃ¡n efectuadas en forma proporcional al salario, ingreso o pensiÃ³n devengado de cada uno de ellos. […]Â»

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que uno de los principios del sistema seguridad en salud en Colombia, es justamente el de solidaridad y para ese propÃ³sito la Ley 100 de 1993, los Decretos 1283 de 1996, y 780 de 2016, previeron el funcionamiento de Â«un Fondo de Solidaridad y GarantÃas.Â»

El artÃculo 280 de la Ley 100 de 1993, preceptuÃ³:

Â«ARTÃCULO 280. APORTES A LOS FONDOS DE SOLIDARIDAD. Los aportes
para los fondos de solidaridad en los regÃmenes de salud y pensiones consagrados en los artÃculos 27 y 204 de esta Ley serÃ¡n obligatorios en todos los casos y sin excepciones. Su obligatoriedad rige a partir del 1 de abril de 1994 en las instituciones, regÃmenes y con respecto tambiÃ©n 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 pasarÃ¡ del 7 al 8% y cuando se preste la cobertura familiar, el punto de cotizaciÃ³n para solidaridad estarÃ¡ incluido, en todo caso, en la cotizaciÃ³n mÃ¡xima del 12%.Â»

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, y teniendo en cuenta que los docentes gozan de un sistema de salud, especial, seÃ±alÃ³:

Â« […] 22. Ahora bien, bajo el entendido que los docentes gozan de un sistema de salud diferente al seÃ±alado 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 PrevisiÃ³n Social hoy UGPP, efectuar los aportes correspondientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud al Fondo de Seguridad y GarantÃa - FOSYGA como lo determina el artÃculo 14 del Decreto 1703 de 2002, “Por el cual se adoptan medidas para promover y controlar la afiliaciÃ³n y el pago de aportes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”, segÃºn el cual:

[…]

De conformidad con el anterior artÃculo es completamente vÃ¡lido -y legal que quien se encuentra percibiendo una pensiÃ³n de vejez, y a su vez recibe pensiÃ³n gracia, cotice sobre las dos pensiones en materia de salud. Una cotizaciÃ³n serÃ¡ 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 artÃculo 52 del Decreto 806 de 1998, ni en el artÃculo 14 de Decreto 1703 de 2002, excluyeron de la obligaciÃ³n de cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud a los beneficiarios de la pensiÃ³n gracia, por lo tanto, los mismos se encuentran obligados a efectuar aportes con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en los tÃ©rminos seÃ±alados 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 pensiÃ³n gracia, cotizaban sobre el 5% de su mesada pensional, con fin que se les prestaran los servicios mÃ©dico asistenciales; porcentaje diferenciado respecto al establecido para los pensionados del sector privado afiliados al Instituto de Seguros Sociales.

Con la expediciÃ³n de la Ley 100 de 1993, artÃculo 143, se estableciÃ³ de manera general que la tasa de cotizaciÃ³n para financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud serÃa 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 consagrÃ³ un incremento en el monto de las pensiones equivalente a la diferencia entre el valor de la cotizaciÃ³n establecida en la Ley 100 de 1993 (12%), y el valor del aporte que se le venÃa efectuando al beneficiario de la pensiÃ³n gracia (5%).

De esta manera, por virtud de la misma disposiciÃ³n, a los beneficiarios de la denominada pensiÃ³n gracia tambiÃ©n se les incrementÃ³ 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 venÃan percibiendo.

25. En conclusiÃ³n, no existe disposiciÃ³n que excluya a los regÃmenes de excepciÃ³n del deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, por el contrario se encuentra demostrado, que a travÃ©s del tiempo los beneficiarios de la pensiÃ³n gracia han estado obligados a efectuar los aportes correspondientes al sistema de salud para la prestaciÃ³n de los servicios mÃ©dico asistenciales, situaciÃ³n que no variÃ³ con la expediciÃ³n de la Ley 100 de 1993. El pago de las cotizaciones en salud es obligatorio, independientemente de que se preste o no el servicio de salud, en acatamiento del principio de solidaridad que rige el sistema de Seguridad Social en Colombia, conforme lo establece el artÃculo 48 de la ConstituciÃ³n, definido en el literal c) del artÃculo 2 de la Ley 100 de 1993, […]

26. De lo expuesto se puede concluir que todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad y eficiencia del sistema General de Salud, no sÃ³lo para recibir los distintos beneficios, sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes a la prestaciÃ³n de la asistencia mÃ©dica de todas las personas que pertenecen al rÃ©gimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la ConstituciÃ³n.” […]Â» (Subrayas fuera de texto)

El citado Tribunal Constitucional, ha concluido que las cotizaciones para salud, son recursos parafiscales. En efecto, adujo:

Â« […] RÃ©gimen contributivo de seguridad social en salud-Naturaleza jurÃdica de las cotizaciones

La Corte ha sido constante en afirmar que se trata de rentas parafiscales que constituyen un instrumento para la generaciÃ³n de ingresos pÃºblicos, representadas en forma de gravamen que se establece con carÃ¡cter impositivo por la ley para afectar a un determinado y Ãºnico grupo social o econÃ³mico, y que debe utilizarse en beneficio del propio grupo gravado y fundamento en los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad.[37] […]Â» (Negrillas del texto).

AsÃ las cosas, se evidencia la pensiÃ³n gracia no estÃ¡ exenta de la obligaciÃ³n que prevÃ© la ley de cotizar sobre las pensiones, ademÃ¡s, no puede dejarse de lado que las cotizaciones para salud tienen naturaleza parafiscal y sostienen el sistema.

Cabe resaltar, que a esta misma conclusiÃ³n llegÃ³ esta SubseccIÃ³n al estudiar una demanda en recurso extraordinario de revisiÃ³n, en la cual se concluyÃ³ que sobre la pensiÃ³n gracia reconocida deben realizarse los descuentos por concepto de salud, conforme a lo previsto en la Ley 100 de 1993 y las normas que la modifican o complementan[38].

En conclusiÃ³n: No es procedente la devoluciÃ³n de los aportes en salud realizados en virtud de la pensiÃ³n gracia, toda vez que dicha prestaciÃ³n no se encuentra exenta de tal aporte, ni goza de un porcentaje inferior o diferente al previsto tanto para los afiliados al sistema general de seguridad social en salud, como para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

DecisiÃ³n de segunda instancia

Por lo anterior, se confirmarÃ¡ la sentencia de primera instancia, toda vez que no prosperan los argumentos del recurso de apelaciÃ³n, pues la demandante no tiene derecho al pago de los intereses moratorios previstos en el artÃculo 141 de la Ley 100 de 1993, ni a la devoluciÃ³n de los descuentos en salud realizados en el pago de su primera mesada de la pensiÃ³n gracia, tal y como lo considerÃ³ el a quo.

De la condena en costas

Esta SubseccIÃ³n en providencia con ponencia del Magistrado William HernÃ¡ndez GÃ³mez[39] sentÃ³ posiciÃ³n sobre la condena en costas en vigencia del CPACA, en aquella oportunidad se determinÃ³ el criterio objetivo-valorativo para la imposiciÃ³n de condena en costas por lo siguiente:

a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio Â«subjetivoÂ» –CCA- a uno Â«objetivo valorativoÂ» –CPACA-.

b) Se concluye que es Â«objetivoÂ» porque en toda sentencia se Â«dispondrÃ¡Â» sobre costas, es decir, se decidirÃ¡, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, segÃºn las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo, se le califica de Â«valorativoÂ» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobaciÃ³n. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoraciÃ³n no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantÃa de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijarÃ¡ atendiendo la posiciÃ³n de los sujetos procesales, pues varÃa

segÃºn sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos Ãºltimos mÃ¡s vulnerables y generalmente de escasos recursos, asÃ como la complejidad e intensidad de la participaciÃ³n procesal (Acuerdo nÃºm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrÃ¡n por no escritas, por lo que el juez en su liquidaciÃ³n no estarÃ¡ atado a lo asÃ pactado por Ã©stas.

f) La liquidaciÃ³n de las costas (incluidas las agencias en derecho), la harÃ¡ el despacho de primera o Ãºnica instancia, tal y como lo indica el CGP[40], previa elaboraciÃ³n del secretario y aprobaciÃ³n del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Por tanto, y en ese hilo argumentativo, en el presente caso se condenarÃ¡ en costas a la parte demandante en segunda instancia y a favor de la UGPP, toda vez que resulta vencida, dado que no prosperaron los argumentos del recurso de alzada y la entidad demandada intervino en el trÃ¡mite de la segunda instancia tal como lo seÃ±ala el ordinal 1Âº artÃculo 365 del CÃ³digo General del Proceso. Las costas serÃ¡n liquidadas por el a quo en atenciÃ³n a lo preceptuado en el artÃculo 366 del citado cÃ³digo.

En mÃ©rito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo SecciÃ³n Segunda, SubsecciÃ³n A administrando justicia en nombre de la RepÃºblica de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Confirmar la sentencia del 10 de marzo de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, SecciÃ³n Segunda, SubsecciÃ³n A, que denegÃ³ las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentÃ³ la seÃ±ora RocÃo Rubio BorbÃ³n contra Unidad Administrativa Especial de GestiÃ³n Pensional y Contribuciones Parafiscales de la protecciÃ³n Social, UGPP.

Segundo: Condenar en costas en esta instancia a la parte demandante y a favor de la entidad demandada, las cuales serÃ¡n liquidadas por el a quo.

Tercero: Ejecutoriada esta providencia, devolver el expediente al tribunal de origen, previas las anotaciones pertinentes en el programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÃQUESE Y CÃMPLASE.

LA ANTERIOR PROVIDENCIA FUE DISCUTIDA Y APROBADA POR LA SALA EN LA PRESENTE SESIÃN.

WILLIAM HERNÃNDEZ GÃMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÃREZ VARGAS

GABRIEL VALBUENA HERNÃNDEZ

NOTAS DE PIE DE PÃGINA

1 Folios 15 y 16.

2 HernÃ¡ndez GÃ³mez William, consejero de Estado, SecciÃ³n Segunda. MÃ³dulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. (2015) EJRLB.

3 RamÃrez Jorge Octavio, consejero de Estado, SecciÃ³n Cuarta. MÃ³dulo El juicio por audiencias en la jurisdicciÃ³n de lo contencioso administrativo. EJRLB.

4 HernÃ¡ndez GÃ³mez William, consejero de Estado, SecciÃ³n Segunda (2015). MÃ³dulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. EJRLB
Â
5 Folios 114 a 120 vuelto.

6 SecciÃ³n Tercera. Consejero ponente: HernÃ¡n Andrade RincÃ³n. RadicaciÃ³n nÃºmero: 25000-23-26-000-2002- 02431-01 (29802)
Â

7 Folio 127.

8 Folio 141.

9 Folios 142 a 145 y 150 a 152.

10 Ver constancia secretarial obrante a folio 153.

Â
11 El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerÃ¡ en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnaciÃ³n, asÃ como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelaciÃ³n por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisiÃ³n o de unificaciÃ³n de jurisprudencia.

12 Â«ARTÃCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberÃ¡ pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apelÃ³ hubiere adherido al recurso, el superior resolverÃ¡ sin limitaciones.

En la apelaciÃ³n de autos, el superior sÃ³lo tendrÃ¡ competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrÃ¡ hacer mÃ¡s desfavorable la situaciÃ³n del apelante Ãºnico, salvo que en razÃ³n de la modificaciÃ³n fuera indispensable reformar puntos Ãntimamente relacionados con ella.

En el trÃ¡mite de la apelaciÃ³n no se podrÃ¡n promover incidentes, salvo el de recusaciÃ³n. Las nulidades procesales deberÃ¡n alegarse durante la audiencia.Â»

13 Â«ARTICULO 53. El Congreso expedirÃ¡ el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrÃ¡ en cuenta por lo menos los siguientes principios mÃnimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneraciÃ³n mÃnima vital y mÃ³vil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mÃnimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situaciÃ³n mÃ¡s favorable al trabajador en caso de duda en la aplicaciÃ³n e interpretaciÃ³n de las fuentes formales de derecho; primacÃa de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantÃa a la seguridad social, la capacitaciÃ³n, el adiestramiento y el descanso necesario; protecciÃ³n especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periÃ³dico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislaciÃ³n interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.Â»

14 Â« ARTICULO. 279.-Excepciones. El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la PolicÃa Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepciÃ³n de aquÃ©l que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones pÃºblicas.

AsÃ mismo, se exceptÃºa a los afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serÃ¡n compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneraciÃ³n. Este fondo serÃ¡ responsable de la expediciÃ³n y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentaciÃ³n que para el efecto se expida. Subrayado Declarado Exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-461 de 1995.

Se exceptÃºan tambiÃ©n, los trabajadores de las empresas que al empezar a regir la presente ley, estÃ©n en concordato preventivo y obligatorio en el cual se hayan pactado sistemas o procedimientos especiales de protecciÃ³n de las pensiones, y mientras dure el respectivo concordato.

Igualmente, el presente rÃ©gimen de seguridad social, no se aplica a los servidores pÃºblicos de la Empresa Colombiana de PetrÃ³leos, ni a los pensionados de la misma. Quienes con posterioridad a la vigencia de la presente ley, ingresen a la Empresa Colombiana de PetrÃ³leos, Ecopetrol, por vencimiento del tÃ©rmino de contratos de concesiÃ³n o de asociaciÃ³n, podrÃ¡n beneficiarse del rÃ©gimen de seguridad social de la misma, mediante la celebraciÃ³n de un acuerdo individual o colectivo, en tÃ©rmino de costos, forma de pago y tiempo de servicio, que conduzca a la equivalencia entre el sistema que los ampara en la fecha de su ingreso y el existente en Ecopetrol.

PARAGRAFO. 1Âº-La empresa y los servidores de que trata el inciso anterior, quedan obligados a efectuar los aportes de solidaridad previstos en esta ley.
Las entidades empleadoras referidas en el presente artÃculo, quedan facultadas para recibir y expedir los bonos correspondientes a los perÃodos de vinculaciÃ³n o cotizaciÃ³n a que hubiere lugar, de conformidad con la reglamentaciÃ³n que para tal efecto se expida.

PARAGRAFO. 2Âº- La pensiÃ³n gracia para los educadores de que tratan las leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, continuarÃ¡ a cargo de la Caja Nacional de PrevisiÃ³n y del Fondo de Pensiones PÃºblicas del Nivel Nacional, cuando Ã©ste sustituya a la caja en el pago de su obligaciones pensionales.

PARAGRAFO. 3Âº- Las pensiones de que tratan las leyes 126 de 1985 adicionada por la Ley 71 de 1988. continuarÃ¡n vigentes en los tÃ©rminos

y condiciones en ellas contemplados.

PARAGRAFO. 4Âº- Adicionado por el art. 1, Ley 238 de 1995. Las excepciones consagradas en el presente artÃculo no implican negaciÃ³n de los beneficios y derechos determinados en los artÃculos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquÃ contemplados.Â» (Negrillas y subrayas del texto).
15 Corte Constitucional. Sentencia del 24 de mayo de 2000. Magistrado ponente: Fabio MorÃ³n DÃaz. Referencia: expediente D-2663.

16 Consejo de Estado, SecciÃ³n Segunda, SubsecciÃ³n B. Sentencia del 2 de mayo de 2018. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra VÃ©lez. RadicaciÃ³n nÃºmero: 25000-23-42-000-2013-05069-01(0505-17).

17 Archivo 2 del primer archivo, cd obrante a folio 69 del expediente.

18 Acorde con ResoluciÃ³n RDP 012263 del 13 de marzo de 2013, efectiva a partir del 23 de julio de 2004, obrante de folios 16 a 19.

19 Â«ARTICULO 115. RÃ©gimen especial de los educadores estatales. El ejercicio de la profesiÃ³n docente estatal se regirÃ¡ por las normas del rÃ©gimen especial del Estatuto Docente y por la presente Ley. El rÃ©gimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993 y en la presente ley. De conformidad con lo dispuesto en el artÃculo 53 de la ConstituciÃ³n PolÃtica, el estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periÃ³dico de las pensiones y salarios legales. En ningÃºn caso se podrÃ¡n desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los educadores.Â»

20 Â«ArtÃculo 15Âº.- A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 serÃ¡ regido por las siguientes disposiciones…

2.- Pensiones:

Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demÃ¡s normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensiÃ³n de gracia, se les reconocerÃ¡ siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensiÃ³n seguirÃ¡ reconociÃ©ndose por la Caja Nacional de PrevisiÃ³n Social conforme al Decreto 081 de 1976 y serÃ¡ compatible con la pensiÃ³n ordinaria de jubilaciÃ³n, aÃºn en el evento de estar Ã©sta a cargo total o parcial de la NaciÃ³n.

21 Â«ArtÃculo 6. […] El rÃ©gimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin soluciÃ³n de continuidad y las nuevas vinculaciones serÃ¡ el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serÃ¡n compatibles con pensiones o cualesquiera otra clase de remuneraciones.Â»

22 Â«ArtÃculo .5.El ejercicio de la docencia no serÃ¡ incompatible con el goce de la pensiÃ³n de jubilaciÃ³n siempre y cuando el beneficiario estÃ© mental y fÃsicamente apto para la tarea docente, pero se decretarÃ¡ retiro forzoso del servicio al cumplir sesenta y cinco (65) aÃ±os de edad.Â»

23 Â«ArtÃculo 70. PENSION. El reconocimiento y pago de pensiones continuarÃ¡ sujeto al rÃ©gimen vigente en la fecha de expediciÃ³n de este decreto para los educadores oficiales. El goce de la pensiÃ³n de jubilaciÃ³n no es incompatible con el ejercicio de empleos docentes. Se exceptÃºan los cargos directivos docentes de que trata el artÃculo 32, para los cuales sÃ existirÃ¡ dicha incompatibilidad, salvo cuando se trate de educadores que en la fecha de expediciÃ³n de este decreto estÃ©n disfrutando de este beneficio.Â»

24 Â«ArtÃculo 19.- Sin perjuicio de lo estipulado en las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994, el servidor pÃºblico que adquiera el derecho a disfrutar de su pensiÃ³n de vejez o jubilaciÃ³n podrÃ¡ optar por dicho beneficio o continuar vinculado al servicio, hasta que cumpla la edad de retiro forzoso. Los docentes universitarios podrÃ¡n hacerlo hasta por diez aÃ±os mÃ¡s. La asignaciÃ³n pensional se empezarÃ¡ a pagar solamente despuÃ©s de haberse producido la terminaciÃ³n de sus servicios en dichas instituciones.Â»

25 Â«ArtÃculo 2Âº.- Los afiliados forzosos o facultativos de la Caja Nacional de PrevisiÃ³n Social, cotizarÃ¡n con destino a la misma asÃ:

a) Con la tercera parte del primer sueldo y de todo aumento, como cuota de afiliaciÃ³n, y

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

PARÃ□GRAFO.- Los pensionados cotizarÃ¡n mensualmente con el cinco por ciento (5%) de su mesada pensional.Â»

26 El decreto 1743 de 1966 reglamentario de la ley 6 de 196626:Â«ARTÃ□CULO 2o. Todos los afiliados forzosos o facultativos de la Caja Nacional de PrevisiÃ³n, aportarÃ¡n como cuota de afiliaciÃ³n la tercera parte del primer sueldo o salario y la misma proporciÃ³n de todo aumento e Ã©stos. Por concepto de cuotas periÃ³dicas, el aporte es del cinco por ciento (5%) del valor del salario correspondiente a cada mes. Estos aportes se causan a partir del veintitrÃ©s (23) de abril de mil novecientos sesenta y seis (1966).

Cuando un afiliado a la Caja Nacional de PrevisiÃ³n permanezca separado del servicio pÃºblico por un lapso superior a tres (3) meses, estÃ¡ obligado a pagar nueva cuota de afiliaciÃ³n.”
PARÃ□GRAFO. Los pensionados seguirÃ¡n cotizando el cinco por ciento (5%) del valor de la pensiÃ³n que reciban en cada mes y demÃ¡s, por una sola vez, aportarÃ¡n una tercera parte del valor del reajuste o aumento de la pensiÃ³n.Â»

27Â«ArtÃculo 7Âº.- Los pensionados del sector pÃºblico, oficial, semioficial y privado, asÃ como los familiares que dependen econÃ³micamente de ellos de acuerdo con la Ley, segÃºn lo determinan los reglamentos de las entidades obligadas, tendrÃ¡n derecho a disfrutar de los servicios mÃ©dicos, odontolÃ³gicos, quirÃºrgicos, hospitalarios, farmacÃ©uticos, de rehabilitaciÃ³n, diagnÃ³stico y tratamiento de las entidades, patronos o empresas tengan establecido o establezcan para sus afiliados o trabajadores activos, o para sus dependientes segÃºn sea el caso, mediante el cumplimiento de las obligaciones sobre aportes a cargo de los beneficiarios de tales servicios.Â»

28 Decreto 732 de 1976, reglamentario de la ley 4 de 1976, disponÃa:

Â«ArtÃculo 16. A partir de la vigencia de este decreto y para la cobertura de las prestaciones en Ã©l establecidas, los funcionarios y empleados…contribuirÃ¡n al sostenimiento de la Caja Nacional de PrevisiÃ³n Social con los siguientes aportes:

1. Un tercio del valor del sueldo mensual del respectivo cargo como cuota de afiliaciÃ³n.

2. Un cinco por ciento del valor del sueldo mensual del respectivo cargo, como cuota periÃ³dica ordinaria. […]Â»

29Â«ARTÃCULO 143. REAJUSTE PENSIONAL PARA LOS ACTUALES PENSIONADOS. A quienes con anterioridad al 1o. de enero de 1994 se les hubiere reconocido la pensiÃ³n de vejez o jubilaciÃ³n, invalidez o muerte, tendrÃ¡n derecho, a partir de dicha fecha, a un reajuste mensual equivalente a la elevaciÃ³n en la cotizaciÃ³n para salud que resulte de la aplicaciÃ³n de la presente Ley.

La cotizaciÃ³n para salud establecida en el sistema general de salud para los pensionados estÃ¡, en su totalidad, a cargo de Ã©stos, quienes podrÃ¡n cancelarla mediante una cotizaciÃ³n complementaria durante su perÃodo de vinculaciÃ³n laboral. […]Â»

30 Â« […] ArtÃculo 8. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, estarÃ¡ constituido por los siguientes recursos.

1. El 5% del sueldo bÃ¡sico mensual del personal afiliado al Fondo. […]Â»

31 Â«Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario "El Congreso de Colombia.Â»

32Â«Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones. […] ArtÃculo 10: ModifÃcase el inciso primero del artÃculo 204 de la ley 100 de 1993, el cual quedarÃ¡ asÃ: ArtÃculo 204. Monto y distribuciÃ³n de las cotizaciones. La cotizaciÃ³n al rÃ©gimen contributivo de Salud serÃ¡, a partir del primero (1) de enero del aÃ±o 2007, del 12,5% del ingreso o salario base de cotizaciÃ³n, el cual no podrÃ¡ ser inferior al salario mÃnimo. La cotizaciÃ³n a cargo del empleador serÃ¡ del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotizaciÃ³n serÃ¡n trasladados a la subcuenta de Solidaridad del FOSYGA para contribuir a la financiaciÃ³n de los beneficiarios del rÃ©gimen subsidiado. Las cotizaciones que hoy tienen para salud los regÃmenes especiales y de excepciÃ³n se incrementarÃ¡n en cero punto cinco por ciento (0,5%), a cargo del empleador, que serÃ¡ destinado a la sub-cuenta de solidaridad para completar el uno punto cinco a los que hace referencia el presente artÃculo. El cero punto cinco por ciento (0,5%) adicional Hoja 4 de 18 LEY NÃMERO 1122 DE 2007 Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones reemplaza en parte el incremento del punto en pensiones aprobado en la ley 797 de 2003, el cual sÃ³lo serÃ¡ incrementado por el Gobierno Nacional en cero punto cinco por ciento (0,5%).Â»

33 Al respecto, se observa que la entidad allegÃ³ con el expediente administrativo uno archivo que tiene el tÃtulo de desprendibles de pago, no obstante, no fue posible acceder al mismo, toda vez que exige clave.

34 Folio 19.

35 Corte Constitucional. Sentencia T-546 de 21 de julio de 2014. Magistrada ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado. Referencia: expedientes T-4291638, T-4291650 y T-4291660, acumulados.

36 Â«por el cual se reglamenta la afiliaciÃ³n al RÃ©gimen de Seguridad Social en Salud y la prestaciÃ³n de los beneficios del servicio pÃºblico esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interÃ©s general, en todo el territorio nacional.Â»

37 Corte Constitucional. Sentencia C-1000-07 del 21 de noviembre de 2007. Magistrado ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Referencia: expedientes acumulados Nos. D-6783 y D-6790.

38 Consejo de Estado, SecciÃ³n Segunda, SubseccciÃ³n A. Sentencia del 15 de marzo de 2018. Magistrado ponente: William HernÃ¡ndez GÃ³mez. Radicado: 11001032500020130039200. NÃºmero Interno: 0849-2013.
Â
39 Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, Expedientes: 4492-2013, Demandante: MarÃa del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014. Demandante: JosÃ© Francisco Guerrero Bardi.

40 Â«ARTÃCULO 366. LIQUIDACIÃN. Las costas y agencias en derecho serÃ¡n liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o Ãºnica instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obedecimiento a lo dispuesto por el superior, con sujeciÃ³n a las siguientes reglas: […]Â»

Fecha y hora de creación: 2024-06-03 01:42:26