



## Sentencia 00901 de 2018 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN / RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN CON VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO - Inexistencia / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

La Sala no vislumbra la vulneración del derecho al debido proceso que se invoca, pues la Caja Nacional de Previsión Social no carecía de legitimación en la causa para actuar como parte demandada en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho a la que se ha hecho alusión y, por ende, se declarará infundado el recurso en torno a la causal prevista en el literal a) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

DESCUENTO POR SALUD EN PENSIÓN GRACIA - Obligatoriedad / RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN / RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN EN CUANTÍA QUE EXCEDE LO DEBIDO- Operancia

La exclusión a que allí se hace referencia [artículo 279 de la Ley 100 de 1993] se predica respecto de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado por la Ley 91 de 1989 y, por ende, se debe entender que tal excepción solo se refiere a las prestaciones a cargo de ese fondo y no a la pensión gracia cuyo reconocimiento está en cabeza de la Caja Nacional de Previsión Social. Así las cosas, la Sala considera que los docentes que han accedido a la pensión gracia, no están exceptuados de realizar las cotizaciones con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud y, por ende, son afiliados al régimen contributivo de ese sistema, al tenor de lo dispuesto en el numeral 1, del literal A, del artículo 157 de la Ley 100 de 1993. (...)la Sala concluye que la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander sí está incurso en la causal de revisión prevista en el literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, pues al ordenar la devolución de las sumas que descontó la Caja Nacional de Previsión Social con destino a tales cotizaciones y ordenar que no se hicieran descuentos por tal concepto, respecto de la pensión gracia reconocida a favor de la señora Mariela Gonzalez Mejía se dio lugar a que la referida Caja esté pagando una mesada pensional superior a la determinada por la ley. Bajo las consideraciones anteriores, se deberá declarar fundado el recurso extraordinario de revisión, infirmar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander el 31 de mayo de 2011, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado 68001333101420070005501 y emitir la sentencia de reemplazo.

FUENTE FORMAL : LEY 797 DE 2002- ARTÍCULO 20 LITERAL A / LEY 797 DE 2002- ARTÍCULO 20 LITERAL B / LEY 100 DE 1993- ARTÍCULO 240 / LEY 100 DE 1993- ARTÍCULO 280N / LEY 100 DE 1993- ARTÍCULO 279

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

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

Rad. No.: 11001-03-25-000-2013-00901-00(1953-13)

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

Demandado: MARIELA GONZALEZ MEJÍA

Decide la Sala el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, contra la sentencia proferida el 31 de mayo de 2011 por el Tribunal Administrativo de Santander, por la cual se revocó la sentencia del 18 de diciembre de 2011, emitida por el Juzgado Catorce Administrativo de Bucaramanga mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho formulada por la señora Mariela Gonzalez Mejía.

## 1. Antecedentes

### 1.1. El recurso extraordinario de revisión

#### 1.1.1. Las pretensiones

En ejercicio del recurso extraordinario de revisión, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, por conducto de apoderada, solicitó revocar la sentencia proferida el 31 de mayo de 2011, por el Tribunal Administrativo de Santander, por la cual revocó la sentencia emitida el 18 de diciembre de 2009 por el Juzgado Catorce Administrativo de Bucaramanga, la cual negó las pretensiones de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado número 2007-00055.

Con fundamento en lo anterior, solicitó declarar que la Caja Nacional de Previsión Social no estaba legitimada en la causa para satisfacer las pretensiones de la demanda, pues no era la destinataria ni depositaria de los fondos o recursos que se recaudan para el Sistema de Seguridad Social en Salud; declarar que se deben realizar los descuentos por concepto de salud, de conformidad con lo previsto en la Ley 100 de 1993, respecto de la pensión gracia reconocida a la señora Mariela Gonzalez Mejía y condenarla a reintegrar los valores que se ordenaron pagar en exceso, respecto de los aportes en salud que se debían realizar.

#### 1.1.2. Hechos

Los hechos que fundamentaron las pretensiones son, en síntesis, los siguientes:

La Caja Nacional de Previsión Social expidió la Resolución 14552 de 5 de agosto de 2003, mediante la cual reconoció una pensión gracia a favor de la señora Mariela González Mejía.

El 25 de septiembre de 2006, la beneficiaria de la pensión solicitó a la caja de previsión, la devolución de las sumas descontadas de su pensión gracia, por concepto de aportes en salud, pretensión que fue resuelta desfavorablemente a través de Oficio GN-29909 del 12 de octubre de 2006.<sup>1</sup>

La señora Gonzalez Mejía instauró acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del acto anterior, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Catorce Administrativo de Bucaramanga, el cual profirió sentencia el 18 de diciembre de 2009, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda. Tal decisión fue revocada por el Tribunal Administrativo de Santander a través de la sentencia del 31 de mayo de

2011; en consecuencia, se ordenó la nulidad del Oficio número GN-29909 de 12 de octubre de 2006, ordenando a Cajanal abstenerse de continuar descontando de la pensión de gracia de la señora Gonzalez Mejía las sumas que excedan del 5% de aportes en salud y la devolución de los mayores valores descontados por ese concepto.

### 1.1.3. La causal de revisión invocada

La apoderada de la entidad demandante invocó las causales consagradas en los literales a) y b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

Como fundamento de procedencia de la primera causal invocada, aseguró que la orden judicial de que trata la sentencia recurrida se obtuvo con violación del derecho al debido proceso, por falta de legitimación de la causa de la Caja Nacional de Previsión Social en cuanto no era destinataria ni depositaria de los fondos o recursos que se recaudan para el Sistema de Seguridad Social en Salud. Al respecto, aclaró que si bien es cierto los descuentos para cotizaciones a ese sistema son efectuados por la referida caja, también lo es que tales recursos se giran al Fondo de Solidaridad y Garantía, que es una cuenta adscrita al Ministerio de Salud, de manera que si procediera la pretensión de la demanda, Cajanal no era la llamada a responder por ella.

En caso de que no proceda la causal anterior, solicitó la prosperidad de la segunda, toda vez que la cuantía decretada por concepto de la condena da lugar a que el monto que se debe reconocer por concepto de mesada pensional exceda a lo debido de acuerdo con la ley, pues al haber ordenado suspender los descuentos realizados a la pensión gracia por concepto de aportes en salud y disponer el reintegro de ellos a la beneficiaria de la prestación, se está incurriendo en vulneración de lo dispuesto en los artículos 157, 202 y 203 de la Ley 100 de 1993 que exigen la afiliación de todos los pensionados en el Sistema de Seguridad Social en Salud y la realización obligatoria de los aportes correspondientes, en el monto previsto en el artículo 204 *ibidem*.

Agregó que los docentes beneficiarios de la pensión gracia no están excluidos de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social, toda vez que no hacen parte de las excepciones contempladas en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, pues aunque tal disposición exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el análisis de la norma se debe realizar en forma integral y atender, en particular, a lo dispuesto en el parágrafo 2 *ibidem*, según el cual la pensión gracia continúa a cargo de la Caja Nacional de Previsión Social y, en ese entendido, al ser una prestación que no se reconoce por el Fondo Prestacional del Magisterio, se excluye de la excepción consagrada por el legislador.

Asimismo, señaló que para resolver el problema jurídico planteado en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, no se debe acudir a lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, según el cual se exceptúa de la aplicación de la Ley 100 de 1993 a los docentes oficiales vinculados con anterioridad a la vigencia de esa normativa, pues, insistió que la previsión allí contenida, igualmente, se refiere al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y no cubre a los docentes beneficiarios de la pensión gracia a cargo de la Caja Nacional de Previsión Social. Además, la sentencia recurrida desconoce que con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los pensionados de Cajanal contribuían con un 5% de su mesada pensional, para financiar los servicios de salud, al tenor de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 4 de 1966.

Para abundar en razones, expuso que, incluso, el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 concedió un reajuste pensional para quienes estaban pensionados al momento de su entrada en vigencia, de modo que se elevara el monto de la mesada, con el objeto de que esta no se viera afectada por la elevación de la cotización en salud.

### 1.2. Contestación del recurso extraordinario

La señora Mariela González Mejía no contestó.<sup>2</sup>

### 1.3. La sentencia objeto de revisión

El Tribunal Administrativo de Santander mediante sentencia de 31 de mayo de 2011<sup>3</sup>, revocó la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Administrativo de Bucaramanga a través de la cual se negaron las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la señora Mariela González Mejía, y declaró la nulidad del Oficio GN 29909 del 12 de octubre de 2006, ordenando abstenerse de descontar de la pensión gracia el valor que exceda del 5% por aportes en salud y el reintegro de las sumas que se descontaron de más.

La sentencia que se revocó, resolvió lo siguiente:

- Denegó las pretensiones de la demanda.

La Sala decide, previas las siguientes

## 2. Consideraciones

### 2.1. Competencia

La demanda en ejercicio del recurso de revisión que ocupa la atención de la Sala fue interpuesta el 30 de mayo de 2013, es decir, en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, motivo por el cual esta Corporación es competente para conocerlo, en aplicación de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 249 *ibidem*<sup>4</sup>. Atendiendo el criterio de especialización, por tratarse de un asunto de carácter laboral, la Sección Segunda, en la Subsección a la que corresponda el reparto del proceso, es competente para conocer del recurso extraordinario, al tenor de lo previsto en el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999, modificado por el artículo 1 del Acuerdo 55 de 2003<sup>5</sup>.

### 2.2. El problema jurídico

Se circunscribe a establecer si la sentencia proferida el 31 de mayo de 2011 por el Tribunal Administrativo de Santander está inmersa de las causales de revisión previstas en los literales a) y b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

### 2.2. Marco normativo

#### 2.2.1. Acerca del recurso extraordinario de revisión

La jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado ha sido pacífica en considerar que el recurso extraordinario de revisión constituye una excepción al principio de inmutabilidad de las sentencias, pues permite «cuestionar la firmeza de la sentencia ejecutoriada, con el fin de corregir los errores o ilicitudes que llevaron a una sentencia contraria a derecho»; por tal razón, su procedencia se limita a las causales taxativamente previstas por el legislador, las cuales se deben interpretar de manera restrictiva. Asimismo, se ha sostenido que más que un recurso, se trata de una verdadera acción cuyo propósito consiste en el «restablecimiento de la justicia material». Así lo consideró la Corte Constitucional en sentencia C-450 de 2015<sup>6</sup>, en la cual se hizo un detallado análisis jurisprudencial, bajo el cual se estudiará el recurso que ocupa la atención de la Sala. Para tal efecto se transcriben los apartes pertinentes de la sentencia aludida, así:

Sobre el particular, sea lo primero indicar que la Corte Constitucional reiteradamente<sup>7</sup> ha indicado que el recurso extraordinario de revisión, en términos generales, funge como una excepción al principio de la cosa juzgada, "y ampara todas las sentencias ejecutoriadas, para que puedan enmendarse los errores o ilicitudes cometidos en su expedición, y se restituya el derecho al afectado a través de una nueva providencia fundada en razones de justicia material, que resulte acorde con el ordenamiento jurídico".<sup>8</sup>

Por lo tanto, resulta claro que a criterio de la jurisprudencia constitucional, el recurso extraordinario de revisión, previsto en la mayoría de las áreas del derecho, ha sido diseñado para proceder contra las sentencias ejecutoriadas,<sup>9</sup> por las causales taxativas que en cada caso haya

definido el Legislador, las cuales, por regla general, giran en torno a hechos o circunstancias posteriores a la decisión y que revelan que ésta es materialmente injusta<sup>10</sup>.

*(...) En cambio, el recurso extraordinario de revisión tal como quedó estructurado en el Decreto 01 de 1984, procede contra todas las sentencias ejecutoriadas dictadas por los Tribunales Administrativos y por el Consejo de Estado. Este recurso es una innovación en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pero su origen inmediato está en el recurso extraordinario de revisión existente en la jurisdicción civil. Su finalidad es el restablecimiento de la justicia, y como se dirige contra sentencias ejecutoriadas, se convierte en una limitación a una de las características de la cosa juzgada: la inmutabilidad.*

(...)

Se puede decir entonces, que el recurso extraordinario de revisión en materia administrativa, tiene su origen inmediato en el recurso extraordinario de revisión en el campo civil, y al igual que este, se dirige contra sentencias ejecutoriadas, buscando esencialmente el restablecimiento de la justicia material y constituyendo una excepción al principio general de la cosa juzgada<sup>11</sup>.

(...)

Por su parte, el Consejo de Estado, como cabeza de la jurisdicción contencioso administrativa<sup>12</sup>, también se ha pronunciado en diversas oportunidades respecto de la naturaleza y características del recurso excepcional de revisión, ya en materia administrativa propiamente dicha.

Conforme a lo anterior, en vigencia del antiguo Código Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado reconocía que el recurso extraordinario de revisión, no obstante la autoridad de la cosa juzgada que ampara las sentencias ejecutoriadas, y previa la constatación de la ocurrencia de alguna de las expresas causales que autorizan su utilización, permite enmendar errores o ilicitudes cometidos en la expedición de la sentencia recurrida, con el fin de restituir el derecho al afectado a través de una nueva sentencia. Así señalaba que<sup>80</sup>:

*"Este medio de impugnación ha sido erigido por el Legislador como una excepción al principio de la inmutabilidad de las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada material; y con él se abre paso a la posibilidad de controvertir un fallo ejecutoriado, en relación con los hechos y sus pruebas, siempre que el mismo resulte contrario a la Justicia y al Derecho, y de acuerdo con las causales establecidas y con único fin de que se produzca una decisión ajustada a la ley. Es presupuesto del citado medio extraordinario, que constituye una verdadera acción impugnatoria con efectos rescisorios, que exista una relación procesal cerrada y por lo mismo no se pueden discutir los asuntos de fondo (fuente de la mencionada relación), ni se pueden fiscalizar las razones fácticas y jurídicas debatidos en el proceso que dio lugar al apareamiento del fallo que se impugna. Dicho recurso se dirige contra un fallo en firme cuando después de su firmeza aparecen situaciones de hecho, con su prueba, que pueden hacer evidente que el fallo fue erróneo o injusto<sup>13</sup>.*

(...)

Finalmente, debe señalarse que el último criterio adoptado por la Sala Plena del Consejo de Estado determina que el recurso extraordinario de revisión, se entiende como una actuación completamente ajena al proceso de origen, constituyendo un nuevo proceso, es decir, un verdadero medio de control. De esta manera, en sentencia del 3 de febrero de 2015 se afirma que:

*"Esta Corporación había acogido la tesis según la cual los recursos extraordinarios no se podían entender como una actuación ajena e independiente del proceso de origen, razón por la que se aplicaba la legislación que rigió el proceso en donde se emitió el fallo objeto del recurso. Sin embargo, en reciente decisión, providencia de 12 de agosto del año en curso, la Sala Plena Contenciosa modificó la postura expuesta, para indicar que el recurso extraordinario de revisión constituye un nuevo proceso y no una instancia adicional en la que los interesados pueden plantear el asunto objeto del litigio original. Pese a su nombre -recurso extraordinario-, este se inicia con una demanda contra la sentencia, la que está sujeta a una serie de requisitos que deben ser observados para su admisibilidad y procedencia, es decir, es un medio de control más que consagró el legislador en la jurisdicción contencioso administrativa. Huelga advertir como una nota al margen, que el Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012, al hacer referencia a este recurso al igual que lo hacía el Código de Procedimiento Civil que aquel modificó, señala que este se debe interponer por medio de una demanda, artículos 357 y 382 respectivamente. En otros términos, el recurso es, se repite una verdadera acción o medio de control. En consecuencia, a partir del auto de la Sala Plena del pasado 12 de agosto quedó claro que el mencionado recurso es un nuevo proceso<sup>14</sup>.* (Negrilla y cursiva propia del texto transcrito).

### 2.2.2. Alcance de las causales de revisión

La entidad demandante invocó como soporte de la acción de revisión, las causales previstas en los literales a) y b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2002 «Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales», que son del siguiente tenor literal:

Artículo 20. Revisión de reconocimiento de sumas periódicas a cargo del tesoro público o de fondos de naturaleza pública. Las providencias judiciales que en cualquier tiempo<sup>15</sup> hayan decretado o decreten reconocimiento que impongan al tesoro público o a fondos de naturaleza pública la obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier naturaleza podrán ser revisadas por el Consejo de Estado o

la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con sus competencias, a solicitud del Gobierno por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación.

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

La revisión se tramitará por el procedimiento señalado para el recurso extraordinario de revisión por el respectivo código y podrá solicitarse en cualquier tiempo<sup>16</sup> por las causales consagradas para este en el mismo código y además:

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

En la exposición de motivos que dio origen a la ley antes citada<sup>17</sup>, en especial, en lo referente a la consagración de las causales de procedencia del recurso extraordinario de revisión allí previstas, se consideró que su propósito consistía en afrontar graves casos de corrupción en materia de reconocimiento pensional y evitar los perjuicios que por esa causa pueda sufrir el erario. La siguiente fue la explicación que se adujo sobre ese particular:

Artículos 20 y 21. Revisión y revocatoria de pensiones. Estos artículos contemplan la posibilidad de revisar las decisiones judiciales, las conciliaciones o las transacciones que han reconocido pensiones irregularmente o por montos que no corresponden a la ley. Así mismo, se contempla la posibilidad de revocar las pensiones irregularmente otorgadas. De esta manera, se permite afrontar los graves casos de corrupción en esta materia y evitar los grandes perjuicios que pueda sufrir la Nación. (Se resalta).

Es decir, que el objeto del artículo 20 de la Ley 797 de 2003 consistió en incluir causales cualificadas de revisión, con el propósito primordial de realizar un estudio de las pensiones reconocidas en forma contraria a la ley, de modo que, en últimas, se eviten perjuicios de carácter patrimonial al erario.

Valga aclarar que en lo que respecta a la legitimación en la causa para incoar el recurso extraordinario de revisión, con invocación de las causales aludidas, el inciso 1 del artículo 20 de la ley en comento, en forma restrictiva determinó cuáles eran las autoridades que podían ejercerlo, así: el Gobierno por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación; sin embargo, el numeral 6<sup>18</sup> del artículo 6 del Decreto 5021 de 2009<sup>19</sup> atribuyó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, la competencia para iniciar acciones de tal naturaleza.

### 2.3. Caso concreto

#### 2.3.1. Asunto previo

Antes de analizar las causales de revisión invocadas, la Sala debe señalar que la demanda fue incoada por la autoridad competente para ello, al tenor de lo dispuesto en el numeral 6<sup>20</sup> del artículo 6 del Decreto 5021 de 2009 y dentro de la oportunidad prevista en el inciso 4<sup>21</sup> del artículo 251 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pues entre la ejecutoria de la sentencia<sup>22</sup> y la fecha de radicación del recurso extraordinario<sup>23</sup>, no transcurrieron más de 5 años.

#### 2.3.2. Análisis de la procedencia de las causales de revisión

##### 2.3.2.1 Del reconocimiento de la prestación con violación del debido proceso

El fundamento central de la causal consiste en que la Caja Nacional de Previsión Social carecía de legitimidad en la causa para actuar como

demandada dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, comoquiera que la controversia se contraía a disminuir el porcentaje en que se descontaba el aporte en salud respecto de la mesada de la pensión gracia reconocida a la señora Mariela Gonzalez Mejía, en el entendido de que el valor resultante de ese descuento, en últimas, debía ser girado al Fondo de Solidaridad y Garantía.

La Sala estima que el argumento invocado por la entidad demandante no tiene vocación de prosperidad, toda vez que de conformidad con lo previsto en el inciso 2 del artículo 149 del Código Contencioso Administrativo<sup>24</sup> en los procesos contencioso administrativos la representación de la Nación está a cargo del «Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Fiscal General, Procurador o Contralor o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho».

Así las cosas, como el acto administrativo que se acusó en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho<sup>25</sup> iniciada por la señora Mariela Gonzalez Mejía fue expedido por el líder de Grupo de Nómina de Pensionados de la Caja Nacional de Previsión Social, era esta la autoridad administrativa que estaba llamada a fungir como demandada en el aludido proceso.

Adicionalmente, la competencia para realizar las deducciones de la mesada pensional por concepto de las cotizaciones obligatorias<sup>26</sup>, entre ellas, el aporte destinado al Sistema de Seguridad Social en Salud, fue encomendada, en su momento, a la Caja Nacional de Previsión Social, al tenor de lo dispuesto en el artículo 2, numeral 5, del Decreto 65 de 2004<sup>27</sup>.

Así las cosas, la Sala no vislumbra la vulneración del derecho al debido proceso que se invoca, pues la Caja Nacional de Previsión Social no carecía de legitimación en la causa para actuar como parte demandada en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho a la que se ha hecho alusión y, por ende, se declarará infundado el recurso en torno a la causal prevista en el literal a) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

#### 2.3.2.2. De la cuantía de la prestación reconocida, en cuanto excede la disposición legal

El argumento de la entidad demandante que sirve de apoyo a la causal prevista en el literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003 consiste en que el porcentaje que se debe descontar a la pensión gracia reconocida a la señora Mariela González Mejía, por concepto de aporte destinado al Sistema de Seguridad Social en Salud, es el contenido en la Ley 100 de 1993 y no uno inferior, como el definido en la sentencia objeto del recurso. Bajo ese entendido, la mesada pensional reconocida a la pensionada se está pagando en una cuantía superior a la que dispone la ley.

A efecto de analizar lo anterior, la Sala deberá definir si la pensión gracia es susceptible de los descuentos de salud, en el porcentaje establecido en la Ley 100 de 1993.

En torno a la pensión gracia se debe señalar que fue creada por la Ley 114 de 1913 como una prestación especial concedida a los docentes de primaria, con el fin de reconocer su dedicación, entereza y esfuerzo, cuyo propósito consistió en compensar los bajos niveles salariales que percibían los profesores de primaria en las entidades territoriales, respecto de las asignaciones que, a su vez, recibían los docentes vinculados directamente con la Nación. Ese beneficio se extendió a los docentes de escuelas normales y a los inspectores de instrucción pública, por virtud del artículo 6º de la Ley 116 de 1928, en el cual, también se determinó que el cómputo del tiempo de servicio, podría incluir el prestado en diferentes épocas tanto de enseñanza primaria, como normalista y en la inspección.

Sin embargo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 37 de 1933 «Por la cual se decreta el pago de una pensión a un servidor público y sobre jubilación de algunos empleados» se hizo extensiva la pensión gracia a los maestros que prestaran sus servicios en el nivel secundario, de manera que ese beneficio, en últimas, se dirigía a los docentes de primaria, secundaria o normalistas, que hubieran prestado sus servicios en entidades territoriales.

No obstante, con la expedición de la Ley 43 de 1975 se nacionalizó la educación primaria y secundaria que se venía prestando en los entes territoriales y, con ello, dejarían de presentarse las diferencias salariales entre los docentes nacionales y territoriales.

Ahora bien, la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y, en su artículo 1, clasificó el personal docente, así: nacional<sup>28</sup>, nacionalizado<sup>29</sup> y territorial<sup>30</sup>; además, en el artículo 15, numeral 2, fijó un límite temporal para el reconocimiento de la pensión gracia, según el cual no se beneficiarían de ella «los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990», toda vez que respecto de estos se estipuló que a su favor solo se reconocería «una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año» y que gozarían del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional.

La Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia del 26 de agosto de 1997<sup>31</sup> dio alcance al numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en el sentido de que con él no se pretenden desconocer los derechos adquiridos a la pensión gracia respecto de los docentes nacionalizados, pues su propósito consistía en «colmar las expectativas de los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 e involucrados, por su labor, en el proceso de nacionalización de la educación primaria y secundaria oficiales». Tal disposición se declaró exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-84 del 17 de febrero de 1999.

Como corolario de lo anterior, la Sala ha considerado que el reconocimiento y pago de la pensión gracia se obtiene: i) por haber prestado los servicios como docente en planteles departamentales, distritales o municipales por un término no menor de veinte (20) años; ii) estar vinculado antes del 31 de diciembre de 1980; iii) haber cumplido la edad de cincuenta años; y, iv) haberse desempeñado con honradez, consagración y buena conducta.

Ahora bien, el reconocimiento de tal prestación estaba a cargo de la Caja Nacional de Previsión Social por virtud de lo dispuesto en el literal g)<sup>32</sup> del artículo 1 del Decreto 81 de 1976, competencia que se mantuvo en el artículo 15, numeral 2, literal a) 33 de la Ley 91 de 1989 y en el parágrafo 2<sup>34</sup>, del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

Respecto de tal prestación, los docentes pensionados tenían la obligación de realizar cotizaciones a la Caja Nacional de Previsión Social, en el 5% de su mesada, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 2 de la Ley 4 de 1966<sup>35</sup>, según el cual todos los pensionados afiliados a ella, estaban en la obligación de realizar tales cotizaciones.

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, y la creación del Sistema de Seguridad Social en Salud, se buscó contrarrestar los problemas de cobertura y deficiencia en el servicio de salud que se presentaban con anterioridad a su entrada en funcionamiento, lo anterior con el objeto de garantizar el derecho de acceso al servicio de salud de todos los Colombianos y hacer efectivo el principio de universalidad del sistema e integralidad en el servicio, así se planteó en la exposición de motivos que le dio origen:

La principal carencia que pretende enfrentar el proyecto es la falta de universalidad del sistema actual. Para lograr este propósito, se han diseñado instrumentos para obtener una cobertura total de la población en un plazo razonable. Con tal fin se propone la obligatoriedad de la afiliación al Sistema de Seguridad Social, ampliar la cobertura de la afiliación a la familia, y la puesta en práctica de un sistema de subsidios directos que permita a la población más pobre vincularse al sistema, a través de sus instituciones. Esa universalidad, por demás, va aparejada de un propósito de obtener la integralidad en la cobertura en salud para la atención de todos los colombianos.

Pero la universalidad no podría lograrse sin un enorme esfuerzo de solidaridad. La mayor afiliación de la población generará mayores recursos, Y estos serán por sí mismos de carácter progresivo, pues se prevé que la cotización crezca *pari-passu* con los ingresos ocupacionales. Se ha diseñado un sistema en que la atención del Plan de Salud Obligatorio no tenga distinciones entre los distintos grupos sociales. Ello genera un sistema de compensación interna que hace intrínsecamente solidario al sistema contributivo. Pero ello no es suficiente, y se presenta la propuesta de complementarlo con un sistema de solidaridad explícito, a través de un régimen paralelo que se financiaría fundamentalmente a través de un Fondo de Solidaridad y Garantía. Este Fondo se alimentaría de un porcentaje de cotización de todos los afiliados al sistema y una complementación por la vía del presupuesto. Los recursos serían destinados a atender a las poblaciones más pobres y vulnerables, entre las que las madres gestantes y los niños menores de un año tienen el papel primordial. Al universalizar las condiciones de acceso de la población al Plan Obligatorio de Salud, que tiene protección integral, el sistema de salud se pone en la vía del logro de la equidad<sup>36</sup>. (Negrilla de la Sala).

Así las cosas, y ante la necesidad de lograr una mayor cobertura del sistema, en los artículos 204 y 280 de la Ley 100 de 1993 se determinó un porcentaje de cotización con destino a ese sistema, equivalente al 12%, así:

Artículo 204.- La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud según las normas del presente régimen, será máximo 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al Fondo de Solidaridad y Garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado.<sup>37</sup>

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 de texto).

En aplicación de tal disposición, la Caja Nacional de Previsión Social, en el acto de reconocimiento de la pensión de gracia a favor de la señora Mariela González Mejía<sup>38</sup> decidió «Deducir de cada mesada pensional el valor correspondiente para los servicios médico-asistenciales, Ley 100/93»<sup>39</sup>.

La determinación anterior fue objeto de inconformidad por parte de la pensionada y por ello, formuló petición orientada a que se reintegraran los valores descontados por concepto de aportes en salud, en el entendido de que la pensión gracia está excluida de la aplicación de la Ley 100 de 1993, al tenor de lo dispuesto en su artículo 279 y tal petición dio origen al Oficio GN-29909 del 12 de octubre de 2006, que se acusó en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado 68001333101420070005501.

Precisamente, el objeto del recurso extraordinario consiste en que el juzgado negó las pretensiones solicitadas y, el tribunal de conocimiento de la acción ordinaria decidió que la pensión gracia sí está excluida de realizar tales cotizaciones con destino al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud y, por ende, ordenó hacer las devoluciones correspondientes. La entidad que promovió el recurso extraordinario no está de acuerdo con la decisión del tribunal, pues considera que por virtud de ella se está pagando a la señora Mariela González Mejía, una pensión que excede el valor legal que corresponde, en cuanto a esta sí se le deben realizar los descuentos de la Ley 100 de 1993 con destino al aludido sistema.

Al respecto, es necesario analizar si, en efecto, los docentes que perciben pensión gracia están exceptuados de realizar los aportes destinados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, al tenor de lo dispuesto en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual se ha de transcribir la norma para su posterior análisis:

Artículo 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 Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989<sup>40</sup>, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.

Se exceptúan también, los trabajadores de las empresas que al empezar a regir la presente Ley, estén en concordato preventivo y obligatorio en el cual se hayan pactado sistemas o procedimientos especiales de protección de las pensiones, y mientras dure el respectivo concordato.

Igualmente, el presente régimen de Seguridad Social, no se aplica a los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos, ni a los pensionados de la misma. Quienes con posterioridad a la vigencia de la presente Ley, ingresen a la Empresa Colombiana de Petróleos-Ecopetrol, por vencimiento del término de contratos de concesión o de asociación, podrán beneficiarse del régimen de Seguridad Social de la misma, mediante la celebración de un acuerdo individual o colectivo, en término 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.

Parágrafo 1o. 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 artículo, quedan facultadas para recibir y expedir los bonos correspondientes a los períodos de vinculación o cotización a que hubiere lugar, de conformidad con la reglamentación que para tal efecto se expida.

Parágrafo 2o. La pensión gracia para los educadores de que trata las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, continuará a cargo de la Caja Nacional de Previsión y del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, cuando éste sustituya a la Caja en el pago de sus obligaciones pensionales. (...) (Resalta la Sala).

Según se lee en la normativa citada, la exclusión a que allí se hace referencia se predica respecto de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado por la Ley 91 de 1989 y, por ende, se debe entender que tal excepción solo se refiere a las prestaciones a cargo de ese fondo y no a la pensión gracia cuyo reconocimiento está en cabeza de la Caja Nacional de Previsión Social<sup>41</sup>.

Así las cosas, la Sala considera que los docentes que han accedido a la pensión gracia, no están exceptuados de realizar las cotizaciones con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud y, por ende, son afiliados al régimen contributivo de ese sistema, al tenor de lo dispuesto en el numeral 1, del literal A, del artículo 157 de la Ley 100 de 1993, que prevé:

Artículo 157. Tipos de participantes en el sistema general de seguridad social en salud. A partir de la sanción de la presente Ley, todo colombiano participará en el servicio esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados.

A. Afiliados al Sistema de Seguridad Social.

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

1. Los afiliados al Sistema mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Estas personas deberán afiliarse al Sistema mediante las normas del régimen contributivo de que trata el capítulo I del título III de la presente Ley. (Negrilla de la Sala).

Valga precisar que tanto la Corte Constitucional, como el Consejo de Estado han coincidido en que los beneficiarios de la pensión gracia sí están obligados a realizar las cotizaciones con destino al Sistema de Seguridad Social, en el monto establecido en el artículo 204<sup>42</sup> de la Ley 100 de 1993 y decretos reglamentarios. Así se ha considerado, entre otras, en las siguientes providencias:

De la Corte Constitucional:

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 el 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<sup>43</sup>. (Resalta la Sala).

Igual posición, adoptó esa Corte en la providencia cuyo aparte se transcribe a continuación:

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.

(...)

25. En conclusión, no existe disposición que excluya a los regímenes de excepción del deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, por el contrario se encuentra demostrado, que a través del tiempo los beneficiarios de la pensión gracia han estado obligados a efectuar los aportes correspondientes al sistema de salud para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición 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 artículo 48 de la Constitución, (...)<sup>44</sup>

Del Consejo de Estado:

No obstante lo anterior, la Sala aprovecha esta oportunidad para precisar que si bien los docentes, del orden territorial o nacionalizados durante el tiempo que prestan sus servicios, no están obligados a realizar aportes con el fin de obtener el reconocimiento de una pensión gracia tal circunstancia, debe decirse, varía desde el mismo momento en que se reconoce y ordena el pago efectivo de dicha prestación, en punto de aportes en salud.

Al respecto, estima la Sala que en desarrollo del principio de sostenibilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud resulta razonable que se imponga a sus afiliados la obligación de contribuir a su financiamiento a través de cotizaciones mensuales que permitan, en primer lugar, garantizar la eficacia y eficiencia en la prestación de los servicios médico asistenciales en todos los niveles de atención.

Y, en segundo lugar, propender por la universalidad y solidaridad del sistema en la medida en que quienes cuentan con la capacidad económica suficiente contribuyan al financiamiento del mismo haciendo posible que la población que carece de recursos económicos también pueda acceder plenamente a los servicios asistenciales.

Bajo estos supuestos, debe decirse que las cotizaciones que tradicionalmente se efectúan sobre los salarios, o para el caso sobre las mesadas pensionales, han tenido por objeto, de una parte, sufragar los costos que trae consigo la prestación de los servicios de salud y de otra parte, fomentar la solidaridad y universalidad del sistema en la medida en que, como quedó visto, se contribuya a garantizar el acceso a dichos servicios.

Son sin duda, principios de estirpe constitucional<sup>45</sup> los que inspiran al legislador a establecer este tipo de mecanismos, a saber, cotizaciones o aportes, con el fin de garantizar la sostenibilidad de un Sistema de Seguridad Social en Salud que permita el acceso a toda la población sin distinción de clase o condición social.

(...)

No obstante lo anterior, al expedirse la Ley 100 de 1993 el monto de la referida cotización fue incrementado a un 12%, según lo dispuesto por el artículo 204<sup>46</sup> ibídem, en su texto original. Empero, como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional<sup>47</sup>, dicho incremento “no se evidenció por parte de los pensionados” en la medida en que el artículo 143 ibídem estableció un reajuste mensual, equivalente “a la elevación en la cotización para salud.”<sup>48</sup> (negrilla y cursivas propias del texto transcrito).

Dentro de las normas que sirvieron de fundamento a la posición anterior, en las providencias antes citadas, se aludió al artículo 26<sup>49</sup> del Decreto 806 de 1998<sup>50</sup>, según el cual las personas con capacidad de pago se deben afiliar al Régimen Contributivo de Salud y, entre ellas, incluyó a los pensionados, gremio del que no excluyó a quienes perciben pensión gracia. Valga aclarar, además, que el artículo 52 *ibidem* consagró la manera en que se deben realizar las cotizaciones al sistema en caso de que una persona reciba más de una pensión, evento en el cual determinó que estas se debían realizar sobre la totalidad de los ingresos, pero impuso el tope de 20 salarios mínimos legales mensuales, de manera que ese es el monto máximo sobre el cual se realiza la cotización, en los casos en que los ingresos del pensionado excedan ese valor. Así se estipuló:

Artículo 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.

Asimismo, se hizo referencia al artículo 143<sup>51</sup> de la Ley 100 de 1993, a partir del cual se dispuso un reajuste de la mesada pensional, para quienes tenían reconocida una prestación de tal naturaleza al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, que, precisamente, tenía como propósito contrarrestar la mengua de la mesada a causa del porcentaje en que se incrementó la cotización en salud. Lo anterior quiere decir que el legislador tuvo en consideración la desmejora en los ingresos mensuales de los pensionados que se causaba a raíz del incremento del porcentaje de cotización y, con el ánimo de evitar ese desmedro, consagró el reajuste aludido que, en últimas, neutralizó la posible afectación que pudieran sufrir los pensionados por ese concepto.

Así las cosas, como la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado han definido que los beneficiarios de la pensión gracia sí se consideran afiliados al Régimen Contributivo de Seguridad Social en Salud y, por ende, sí deben realizar las cotizaciones previstas en la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, la Sala concluye que la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander sí está incurso en la causal de revisión prevista en el literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, pues al ordenar la devolución de las sumas que descontó la Caja Nacional de Previsión Social con destino a tales cotizaciones y ordenar que no se hicieran descuentos por tal concepto, respecto de la pensión gracia reconocida a favor de la señora Mariela Gonzalez Mejía se dio lugar a que la referida Caja<sup>52</sup> esté pagando una mesada pensional superior a la determinada por la ley.

Bajo las consideraciones anteriores, se deberá declarar fundado el recurso extraordinario de revisión, infirmar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander el 31 de mayo de 2011, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado 68001333101420070005501 y emitir la sentencia de reemplazo de que trata el siguiente acápite.

### 2.3.3. Sentencia de reemplazo

#### 2.3.3.1. Antecedentes

##### 2.3.3.1.1. Demanda

##### 2.3.3.1.1.1. Pretensiones

La señora Mariela González Mejía, interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Caja Nacional de Previsión con miras a obtener la nulidad del Acto Administrativo GN 29909 del 12 de octubre de 2006, mediante el cual se negó la pretensión orientada a obtener la devolución del 7% descontado de la mesada de su pensión gracia, por concepto de cotización con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Como consecuencia de tal declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó reintegrar el valor descontado por ese concepto, respecto de cada mesada pensional, con la correspondiente indexación y pago de intereses de mora sobre las sumas adeudadas. Asimismo, disponer el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.

#### 2.3.3.1.1.2. Hechos

La Caja Nacional de Previsión Social reconoció a su favor una pensión gracia, por haber reunido los requisitos de ley.

Como en el acto de reconocimiento pensional se ordenó el descuento por concepto de cotización en salud, formuló derecho de petición con miras a obtener la devolución del monto deducido por ese concepto.

A través del Oficio GN 29909 del 12 de octubre de 2006, la Caja Nacional de Previsión Social resolvió desfavorable su pretensión.

#### 2.3.3.1.1.3. Cargos propuestos contra el acto acusado

Violación de los artículos (sic) 1, 2, 4, 5, 6, 13, 25, 29, 53 y 58 de la Constitución Política y las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933, 6 de 1945, 4 de 1966, 33 de 1985, 71 de 1988 y 91 de 1989.

#### 2.3.3.1.2. Contestación de la demanda

La Caja Nacional de Previsión Social se opuso a las pretensiones de la demanda<sup>53</sup>, comoquiera que la parte demandante, quien tiene reconocida pensión gracia, si está en la obligación de hacer el aporte ordenado en la ley, como cotización, para el sistema de salud.

#### 2.3.3.1.3. La sentencia apelada

El Juzgado Catorce Administrativo de Bucaramanga mediante sentencia del 18 de diciembre de 2009, negó las pretensiones de la demanda.

El argumento central de tal decisión consistió en que no se logró quebrantar la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados.

#### 2.3.3.1.4. El recurso de apelación

La señora Mariela Gonzalez Mejía actuando por intermedio de apoderado interpuso recurso de apelación<sup>54</sup> contra la decisión anterior y, como fundamento de su oposición adujo que el *a quo* no se pronunció en su totalidad sobre las pretensiones, esto es, el reintegro de los dineros descontados, la prescripción la cual fue interrumpida desde la fecha en que se realizó la reclamación y, la indexación reclamada con sus respectivos intereses.

#### .3.3.1. Análisis de la Sala

El problema jurídico que ocupa la atención de la Sala consiste en establecer si la Caja Nacional de Previsión, hoy ugpp, está en la obligación de realizar descuentos a la mesada de pensión gracia que percibe la señora Mariela Gonzalez Mejía por concepto de aportes con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud, en el porcentaje establecido en la Ley 100 de 1993 y normas que la complementan.

En atención al marco normativo y jurisprudencial que se realizó en el acápite 2.3.2.2. que antecede, al estudiar sobre la configuración de la causal de revisión consagrada en el literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, la Sala concluye que sí procede realizar tales descuentos por concepto de aportes, en el entendido de que la Ley 100 de 1993 no excluye del Sistema de Seguridad Social en Salud a los beneficiarios de la pensión gracia.

Como consecuencia de lo anterior, y al tenor de lo dispuesto en el literal a) del numeral 1) del artículo 157 de la Ley 100 de 1993 y en el literal c) numeral 1) del artículo 26 del Decreto 806 de 1998<sup>55</sup>, la demandante, en su condición de pensionada, hace parte de los afiliados del régimen contributivo del Sistema de Seguridad Social en Salud y, por ende, respecto de su pensión gracia se deben realizar las cotizaciones que esa ley dispone por tal concepto, equivalentes al 12% desde la fecha del reconocimiento pensional -el 1 de marzo de 2002-<sup>56</sup>, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204 de Ley 100 de 1993. e incrementarla al 12,5% con posterioridad al 1 de enero de 2007, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007<sup>57</sup>.

Las razones anteriores son suficientes para concluir que no le asiste razón a la señora Mariela González Mejía en su pretensión de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que tenía por objeto que se omitiera el descuento por concepto de las cotizaciones señaladas, razón por la cual se deberá revocar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander que accedió a las pretensiones de la demanda y, en su lugar, se despacharán desfavorablemente.

No obstante, en el evento de que en cumplimiento de la sentencia antes referenciada, la Caja Nacional de Previsión Social o la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social hubieran realizado la devolución a la señora González Mejía de las sumas que por ese concepto se ordenó en tal decisión judicial, no se dispondrá el reintegro de estas por parte de la pensionada, comoquiera que tales sumas fueron recibidas de buena fe, en el entendido que fueron el producto de una condena judicial, razón por la cual se debe aplicar lo dispuesto en la parte final del artículo 164, numeral 1, literal c) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que es del siguiente tenor literal:

Artículo 164. La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

(...)

c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.

2.3.3.2. De la condena en costas.

De conformidad con lo previsto en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión de lo dispuesto en el artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en especial, de lo previsto en sus artículos 1<sup>58</sup> y 8<sup>59</sup>, al haberse resuelto favorable el recurso extraordinario de revisión no hay lugar a condena en costas, máxime cuando no se demostró que estas se hubieran causado.

2.3.3.3. Conclusión

Con los anteriores argumentos se establece que se configuró la causal de revisión prevista en el artículo 20 literal b) de la Ley 797 de 2003, lo que conlleva declarar fundado el recurso extraordinario de revisión, revocar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander y dictar sentencia de reemplazo en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Mariela González Mejía en contra de la Caja Nacional de Previsión Social mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda y, en su lugar, se denegarán. Además, conforme al acápite que antecede, no se condenará en costas del recurso extraordinario.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero.- Declarar fundado el recurso extraordinario de revisión propuesto por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, por la causal prevista en el literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, contra la sentencia proferida el 31 de mayo de 2011 por el Tribunal Administrativo de Santander en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado 68001333101420070005501, por la cual se revocó la sentencia del 18 de diciembre de 2009, emitida por el Juzgado Catorce Administrativo de Bucaramanga que negó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho formulada por la señora Mariela González Mejía.

Segundo.- Infirmar la sentencia proferida el 31 de mayo de 2011 por el Tribunal Administrativo de Santander. En consecuencia se dispone:

Confirmar la sentencia proferida el 18 de diciembre de 2009, por el Juzgado Catorce Administrativo de Bucaramanga mediante la cual negó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho formulada por la señora Mariela González Mejía.

Tercero.- En el evento en que la Caja Nacional de Previsión Social o la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social hubieran realizado devoluciones de alguna suma a favor de la señora Mariela González Mejía, en cumplimiento de la sentencia que se infirmó en el numeral anterior, no habrá lugar a devoluciones por parte de la pensionada, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones que anteceden.

Cuarto.- No se condena en costas.

Quinto.- En firme esta providencia, devuélvase el expediente de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado 68001333101420070005501 al Tribunal de origen y archívese el recurso extraordinario.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

AEG

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Folio 2 del cuaderno de nulidad y restablecimiento del derecho.

2 Folio 180.

3 Folios 127 a 138 del expediente de nulidad y restablecimiento del derecho.

4 «Artículo 249. *Competencia.*

(...)

De los recursos de revisión contra las sentencias ejecutoriadas proferidas por los Tribunales Administrativos conocerán las secciones y subsecciones del Consejo de Estado según la materia.

De los recursos de revisión contra las sentencias ejecutoriadas proferidas por los jueces administrativos conocerán los Tribunales Administrativos.» (Resalta la Sala).

5 «Artículo 1. Distribución de negocios entre las secciones. El artículo 13 del Acuerdo No. 58 de 1999, por el cual se expidió el reglamento del Consejo de Estado, quedará así:

Artículo 13.- Distribución de los negocios entre las secciones.

Para efectos de repartimiento, los negocios de que conoce la Sala de lo Contencioso Administrativo se distribuirán entre sus secciones atendiendo un criterio de especialización y de volumen de trabajo, así:

(...)

Sección Segunda:

(...)

3-. El recurso extraordinario de revisión contra las sentencias de única instancia dictadas por los tribunales administrativos, en asuntos relacionados con la competencia de esta sección».

6 Corte Constitucional, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

7 Cita propia del texto transcrito: «Ver entre muchas otras, las sentencias C-372 de 1997, C-090 de 1998, MP: Jorge Arango Mejía; C-269 de 1998, MP (e): Carmenza Isaza de Gómez; C-680 de 1998 y C-252 de 2001, MP: Carlos Gaviria Díaz; SU-858 de 2001 y C-207 de 2003, MP: Rodrigo Escobar Gil; T-1013 de 2001, MP: Alfredo Beltrán Sierra; T-1031 de 2001, MP: Eduardo Montealegre Lynett; T-086 de 2007 y T-825 de 2007, MP: Manuel José Cepeda Espinosa, y T-584 de 2008, MP: Humberto Antonio Sierra Porto; C-520-09, MP: María Victoria Calle Correa».

8 Cita propia del texto transcrito: «C-520-09, MP: María Victoria Calle Correa».

9 Cita propia del texto transcrito: «Así se indica en sentencia C-520-09, que: *“la procedencia y causales del recurso extraordinario de revisión se encuentran regulados en: (i) En materia civil, en el Código de Procedimiento Civil, los artículos 379 y 380. En materia laboral, en la Ley 712 de 2001, artículos 30 y 31; (iii) En el ámbito penal, en la Ley 600 de 2000, artículo 192; y (iv) En materia contencioso administrativa, en el Código Contencioso Administrativo, Artículo 188. (modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998)”*. Actualmente, las causales del recurso extraordinario de revisión en materia contencioso administrativa, se encuentran consagradas de manera taxativa en el artículo 250 del cpaca».

10 Cita propia del texto transcrito: «Ibíd».

11 Cita y cursiva propias del texto transcrito: «En Sentencia C-871 de 2003, la Corte puntualizó lo siguiente sobre la acción de revisión:

*“Con todo, el principio de la cosa juzgada no tiene carácter absoluto pues puede llegar a colisionar con la justicia material del caso concreto. Para enfrentar tal situación se ha consagrado la acción de revisión, la cual permite en casos excepcionales dejar sin valor una sentencia ejecutoriada en aquellos casos en que hechos o circunstancias posteriores a la decisión judicial revelan que ésta es injusta. En este sentido puede afirmarse que la revisión se opone al principio “res iudicata pro veritate habetur” para evitar que prevalezca una injusticia, pues busca aniquilar los efectos de la cosa juzgada de una sentencia injusta y reabrir un proceso ya fenecido. Su fin último es, entonces, buscar el imperio de la justicia y verdad material, como fines esenciales del Estado”*».

12 Cita y cursiva propias del texto transcrito: «En cuanto a la jurisdicción ordinaria la sentencia C-520 de 2009 destaca que: *“En la jurisprudencia*

de la Corte Suprema de Justicia, también se ha perfilado la fisonomía propia del recurso extraordinario de revisión, como excepción a la cosa juzgada, a través del cual es posible volver sobre asuntos respecto de los cuales existe sentencia ejecutoriada, cuando ésta ha sido proferida con violación del derecho de defensa, o con respaldo en medios probatorios luego descalificados por la justicia penal. "Base fundamental del orden jurídico y garantía de los derechos ciudadanos es la inmutabilidad de la sentencia ejecutoriada, que los legisladores han reconocido y aceptado mediante la consagración positiva del principio de cosa juzgada. Fundado en la presunción de legalidad y acierto que ampara al fallo definitivo, el anterior postulado no es sin embargo, absoluto: razones de equidad impulsan a exceptuar de él las sentencias proferidas en procesos en los cuales faltaron los elementos esenciales para la garantía de la justicia. Con este fundamento aparece, consagrado por el derecho positivo como remedio que se endereza a quebrantar la fuerza de la cosa juzgada, el recurso de revisión, cuya finalidad es pues invalidar por injusta una sentencia firme, para que por consiguiente la jurisdicción pueda considerar nuevamente el litigio planteado en proceso anterior y fallarlo con arreglo a derecho" (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, 31 de enero de 1974, MP: Humberto Murcia Ballén (G). T. CXLVIII, págs. 18 y 19)».

13 Cita y negrilla propias del texto transcrito «Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP: María Elena Giraldo Gómez, Sentencia de 18 de octubre de 2005, Radicación número: 11001-03-15-000-1998-00173-00 (REV-173). Actor: Sociedad Urbanización Las Sierras del Chicó Limitada».

14 Cita, negrilla y mayúsculas propias del texto transcrito «Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP: Alberto Yepes Barreiro, Sentencia del 3 de febrero de 2015, Radicación número: 11001-03-15-000-2014-00387-00(rev). Actor: fabrica de licores y alcoholes del departamento de antioquia».

15 La expresión en negrilla fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-835 de 2003.

16 *Ibidem*.

17 Que se puede consultar en la Gaceta del Congreso 350 del 23 de agosto de 2003, páginas 12 a 17.

18 «6. Adelantar o asumir, cuando haya lugar, las acciones previstas en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 o normas que la adicionen o modifiquen».

19 «Por el cual se establece la estructura y organización de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP- y las funciones de sus dependencias».

20 «6. Adelantar o asumir, cuando haya lugar, las acciones previstas en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 o normas que la adicionen o modifiquen».

21 «Artículo 251.- El recurso podrá interponerse dentro del año siguiente a la ejecutoria de la respectiva sentencia.

(...)

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

22 15 de junio de 2011, folio 150 del expediente de nulidad y restablecimiento del derecho.

23 30 de mayo de 2013, folio 154 del cuaderno del recurso extraordinario.

24 En vigencia del cual se inició y tramitó la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en la cual se profirió la sentencia que hoy es objeto del recurso extraordinario de revisión.

25 Acto número GN 29909 del 12 de octubre de 2006.

26 El aporte en salud, constituye una cotización obligatoria para los pensionados y jubilados, al tenor de lo dispuesto en los artículos 157, 202 y 204 de la Ley 100 de 1993, sin perjuicio de las exclusiones a que se refiere el artículo 279 *ibidem*.

27 «Por el cual se modifica la estructura de la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, Empresa Industrial y Comercial del Estado».

28 Vinculados por nombramiento del Gobierno nacional.

29 Vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.

30 Vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.

31 Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia del 29 de agosto de 1997, radicación S-699, M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

32 «Artículo 1° La Caja Nacional de Previsión Social asumirá las funciones que hoy cumple la Sección de Pensiones de la Dirección General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, relativas a la liquidación y pago de las siguientes pensiones:

(...)

g) Del personal que adquirió o adquiriera el derecho al servicio del magisterio de primaria;».

33 «A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación».

34 «Parágrafo 2o. La pensión gracia para los educadores de que trata las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, continuará a cargo de la Caja Nacional de Previsión y del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, cuando éste sustituya a la Caja en el pago de sus obligaciones pensionales.».

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

(...)

Parágrafo.- Los pensionados cotizarán mensualmente con el cinco por ciento (5%) de su mesada pensión.»

36 Gaceta del Congreso número 87 del 1 de octubre de 1992, páginas 6 y 7.

37 El texto transcrito es el original de la Ley 100 de 1993, que fue modificado, posteriormente, a través del artículo 10 de la Ley 1122 de 2007.

<sup>38</sup> El reconocimiento de la pensión gracia se produjo mediante Resolución 14552 del 5 de agosto de 2003, con efectividad a partir del 1 de marzo de 2002.( folio 16).

39 Según se lee en el artículo segundo de la parte resolutive de la resolución enunciada en el pie de página precedente.

40 La expresión «Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989» se declaró condicionalmente exequible mediante sentencia C-461/95 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, en el entendido que «su aplicación no vulnere el principio de igualdad y, en consecuencia, se reconozca a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que no sean acreedores a un beneficio igual o equivalente a la mesada pensional adicional, un beneficio similar».

41 Sustituida en esa obligación por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, por virtud de lo dispuesto en el artículo 156, numeral i) de la Ley 1151 de 2007.

42 El artículo 204 de la ley en comento preveía un 12% de cotización por ese concepto; no obstante tal disposición fue modificada por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007, cuyo tenor literal es el siguiente: «La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (1°) de enero del año 2007, del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo».

43 Corte Constitucional, Sentencia T-659 de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

<sup>44</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-546/14, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

45 Cita propia del texto transcrito: «Artículos 48 de la Constitución Política. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. (...).

Artículo 49 de la Constitución Política. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. (...).».

46 Cita propia del texto transcrito: «Artículo 204. Monto y distribución de las cotizaciones. Modificado por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007. El texto original es el siguiente: La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud según las normas del presente régimen, será máximo del 12% de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al Fondo de Solidaridad y Garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado.».

47 Al respecto se puede ver la Sentencia T- 359 de 21 de mayo de 2009. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

48 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 5 de septiembre de 2013, radicación 25000 23 25 000 2011 00805 01, número interno: 2090 -2012, M.P. Gerardo Arenas Monsalve. Tal posición se ha replicado tanto en sentencias posteriores, entre otras, en las siguientes: Subsección A, sentencia del 26 de enero de 2017, radicación 63001 23 33 000 2014 00239 01, número interno: 1932-2015, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez y Subsección B, sentencia del 15 de marzo de 2018, radicación: 11001 03 25 000 2013 00392 00, número interno: 0849-13, M.P. William Hernández Gómez.

49 «Artículo 26. Afiliados al Régimen Contributivo. Las personas con capacidad de pago deberán afiliarse al Régimen Contributivo mediante el pago de una cotización o aporte económico previo, el cual será financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre éste y su empleador.

Serán afiliados al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud:

1. Como cotizantes:

(...)

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

50 «Por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional».

51 «Artículo 143. Reajuste pensional para los actuales pensionados. A quienes con anterioridad al 1 de enero de 1994 se les hubiere reconocido la pensión de vejez o jubilación, invalidez o muerte, tendrán derecho a partir de dicha fecha, a un reajuste mensual equivalente a la elevación en la cotización para salud que resulte de la aplicación de la presente Ley.

La cotización para salud establecida en el sistema general de salud para los pensionados está, en su totalidad, a cargo de éstos, quienes podrán cancelarla mediante una cotización complementaria durante su período de vinculación laboral.»

52 Hoy UGPP.

53 Contestación visible en folios 30 al 31 del expediente de nulidad y restablecimiento del derecho.

54 El recurso obra a folio 81 del cuaderno de nulidad y restablecimiento del derecho.

55 Derogado por el Decreto 2353 del 3 de diciembre de 2015, que, en todo caso, los mantiene como afiliados al régimen contributivo del Sistema de Seguridad Social en Salud, en su artículo 34, numeral 34.1.3.

56 Desde esa fecha tuvo efectividad el reconocimiento pensional según se desprende de la Resolución 14552 del 5 de agosto de 2003.

57 Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

58 «1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto». (Se resalta).

59 «8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación».

---

*Fecha y hora de creación: 2026-05-21 22:55:36*