

## **RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INTERESES DE MORA POR EL NO PAGO DE LA PENSIÓN GRACIA – Condicionado al reconocimiento previo de la prestación**

No hay lugar a ordenar el reconocimiento y pago de los intereses de mora previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, toda vez que no se había efectuado el reconocimiento de la pensión de jubilación gracia a favor de la demandante, y solo hasta el año 2013, fecha en que se reconoció dicha prestación, la entidad demandada procedió a cancelarla. **NOTA DE RELATORÍA:** Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 2 de mayo de 2018, C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez, rad.: 0505-17.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 53 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 328 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 141 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 279

## **PENSIÓN GRACIA – Naturaleza jurídica / PENSIÓN GRACIA – Regulación legal / PENSIÓN GRACIA – Docentes beneficiarios / PENSIÓN GRACIA – Vigencia**

La pensión gracia, fue concebida como una compensación o retribución en favor de los docentes territoriales que tenían una diferencia salarial frente a los maestros de carácter nacional. Es una prestación de carácter especial y autónoma 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 prestación 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 demás requisitos exigidos en las referidas normas.

## **PENSIÓN GRACIA – Reconocimiento no está sujeto a aportes / PENSIÓN GRACIA – Compatibilidad con la pensión ordinaria de jubilación / PENSIÓN GRACIA – Compatibilidad con el salario / PENSIÓN GRACIA – Entidad encargada de su reconocimiento**

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

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

## **PENSIÓN GRACIA – Obligatoriedad de aportes a salud**

En conclusión, no es procedente la devolución de los aportes en salud realizados en virtud de la pensión gracia, toda vez que dicha prestación 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 RELATORÍA:** Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 15 de marzo de 2018, C.P.: William Hernández Gómez, rad.: 0849-13.

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

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN SEGUNDA**

#### **SUBSECCIÓN A**

**Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

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

**Radicación número: 25000-23-42-000-2014-02587-01(3756-16)**

**Actor: ROCÍO RUBIO BORBÓN**

**Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, UGPP**

**Ley 1437 de 2011**

**Sentencia O-094-2018**

### **ASUNTO**

La Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, decide el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 10 de marzo de 2016 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, que denegó las pretensiones de la demanda.

### **ANTECEDENTES**

La señora Rocío Rubio Borbón en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, demandó a la

Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP.

### **Pretensiones<sup>1</sup>**

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

Como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó:

2. Ordenar a la entidad demandada a que reconozca y pague a favor de la señora Rocío Rubio Borbón, 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 artículo 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 deberán ser indexadas con base en la variación del IPC desde el momento del reconocimiento y hasta que se haga efectivo el pago, conforme a lo regulado en el artículo 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 función de la audiencia inicial es la de precisar el objeto del proceso y de la prueba.<sup>2</sup>

En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvención. Además se conciertan las principales decisiones que guiarán 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 podría decirse que esta figura, insertada en la audiencia inicial, es también una faceta del despacho saneador o del saneamiento del proceso, en la medida que busca, con la colaboración de la parte demandada, que la verificación de los

---

<sup>1</sup> Folios 15 y 16.

<sup>2</sup> Hernández Gómez William, consejero de Estado, Sección Segunda. Módulo *Audiencia inicial y audiencia de pruebas*. (2015) EJRLB.

hechos constitutivos de excepciones previas, o advertidos por el juez, al momento de la admisión, se resuelvan en las etapas iniciales del proceso, con miras a la correcta y legal tramitación del proceso, a fin de aplazarlo, suspenderlo, mejorarlo o corregirlo<sup>3</sup>.

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

«[...] De los argumentos expuestos en la sustentación propuesta, la Sala Unitaria interpreta que se hace alusión a la caducidad del medio de control, situación que a criterio del Despacho no se presenta en el caso objeto de estudio, lo anterior en virtud a que el último 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 artículo 164 del CPACA para la oportuna presentación de la demanda. De lo anterior se tiene entonces que el término para presentar la demanda oportunamente se cumplía el 7 de junio de 2014, término que fue suspendido el 25 de marzo de 2014, cuando faltaban 2 meses y 11 (sic) para cumplirse el término de caducidad, con la solicitud de conciliación presentada ante la Procuraduría 125 Judicial para Asuntos Administrativos, y cuya constancia fue expedida el 28 de mayo de 2014 (fl. 21), es decir, que el término se reanudó al día siguiente, a saber, el 29 de mayo de 2014, quedándole a la parte demandante hasta el 10 de agosto de 2014 para la presentación de la demanda, y como quiera que se presentó ante la Secretaría General de la Sección 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 señalar que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia citada en la sustentación de la excepción 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 excepción de *prescripción de la acción judicial* formulada por la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP. [...]»

La decisión quedó notificada en estrados y las partes no interpusieron recursos.

### **Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)**

La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias; la relación entre ella y la sentencia es la de «tuerca y tornillo», porque es guía y ajuste de esta última.<sup>4</sup>

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

### **Hechos en los que existe consenso según la fijación del litigio**

---

<sup>3</sup> Ramírez Jorge Octavio, consejero de Estado, Sección Cuarta. Módulo El juicio por audiencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. EJRLB.

<sup>4</sup> Hernández Gómez William, consejero de Estado, Sección Segunda (2015). Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. EJRLB

«[...] a. Se acepta como hecho probado que mediante Resolución Nro. 012263 del 13 de marzo de 2013, proferido por la Subdirectora de Determinación de Derechos Pensionales de la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP, se reconoció a la demandante una pensión mensual vitalicia de jubilación gracia en una cuantía 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 prescripción trienal.

b. Se acepta como hecho probado que el 19 de diciembre de 2013, la demandante solicitó la reliquidación de su pensión, el reconocimiento de la indemnización por mora y el reintegro de los descuentos para salud sobre el primer pago, peticiones que fueron negadas a través (sic) la Resolución Nro. 000979 del 15 de enero de 2014, proferida por la Directora de Pensiones de la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección 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 reposición contra la Resolución Nro. 000979 del 15 de enero de 2014, recurso que fue resuelto por la Resolución Nro. 004133 del 6 de febrero de 2014, proferido (sic) por la Directora de Pensiones de la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP, en la cual se confirmó en todas y cada una de sus partes la resolución recurrida. [...]»

### **Problema jurídico según la fijación del litigio**

«[...] i) si la parte demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de los intereses moratorios por el pago tardío de las mesadas pensionales, de conformidad con el artículo 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. [...]»

La decisión quedó notificada en estrados y las partes no interpusieron recursos.

### **SENTENCIA APELADA<sup>5</sup>**

El *a quo* profirió sentencia escrita, en la cual denegó las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Luego de realizar el análisis del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y citar apartes jurisprudenciales de la Sentencia de fecha 12 de febrero de 2014 proferida por esta Corporación<sup>6</sup>, concluyó que la inconformidad de la demandante en cuanto al paso del tiempo entre la solicitud de la pensión 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 prestación 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* consideró que por mandato expreso de la Ley 812 de 2003, el régimen de cotización en salud a cargo del sector docente pensionado, es el mismo que se

---

<sup>5</sup> Folios 114 a 120 vuelto.

<sup>6</sup> Sección Tercera. Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón. Radicación número: 25000-23-26-000-2002-02431-01 (29802)

aplica a los destinatarios de la Ley 100 de 1993, regidos por el régimen 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, señaló que en cumplimiento del principio de solidaridad, a pesar de que los docentes tienen régimen especial, no puede olvidarse que el componente de la atención en salud hace parte del sistema general y por ello, la ley incorpora a los servidores públicos, pensionados y jubilados, del cual hace parte la demandante.

Por último, indicó 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 APELACIÓN<sup>7</sup>**

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

Sostuvo que la señora Rocío Rubio Borbón solicitó el reconocimiento y pago de la pensión gracia el 11 de febrero de 2011, pero la UGPP canceló esta, el 24 de junio de 2013, por lo que se incumplió el término previsto en el artículo 9 de la Ley 100 de 1993 y por tanto, tiene derecho al pago de los intereses moratorios regulados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pues se debe acudir al régimen general, lo mismo ocurre con los descuentos realizados a salud que son ilegales, toda vez que el pensionado no utilizó los servicios médicos que le descontaron de su primera mesada pensional.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**Parte demandante<sup>8</sup>:** Reiteró todos y cada uno de los argumentos esbozados en el recurso de alzada.

**Parte demandada<sup>9</sup>:** Insistió en que de conformidad con la ley, la demandante se encuentra en la obligación de realizar aportes a salud sobre la mesada pensional que percibe.

El Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal<sup>10</sup>.

### **CONSIDERACIONES**

#### **Competencia**

---

<sup>7</sup> Folio 127.

<sup>8</sup> Folio 141.

<sup>9</sup> Folios 142 a 145 y 150 a 152.

<sup>10</sup> Ver constancia secretarial obrante a folio 153.

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>11</sup>, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

De igual forma, acorde con lo previsto por el artículo 328 del Código General del Proceso<sup>12</sup>, el juez de segunda instancia debe pronunciarse solamente sobre los planteamientos expuestos en el recurso de apelación.

### **Problemas jurídicos**

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

1. ¿Es procedente el pago de intereses de mora conforme a lo previsto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por el retraso en el reconocimiento y pago de la pensión gracia a favor de la demandante?
2. ¿Se debe ordenar el reembolso del descuento para salud efectuado sobre el primer pago de la mesada de pensión gracia de la cual es beneficiaria la señora Rocío Rubio Borbón?

### **Primer problema jurídico**

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

Al respecto la Subsección sostendrá la tesis de que no es procedente el pago de intereses moratorios por el reconocimiento y pago tardío de la pensión gracia de la demandante, conforme pasa a explicarse.

El artículo 53<sup>13</sup> de la Constitución Política previó que el pago oportuno de las

---

<sup>11</sup> El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá 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 impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.

<sup>12</sup> «ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá 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 apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.»

<sup>13</sup> «ARTÍCULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos

mesadas es un principio mínimo fundamental que debe ser tenido en cuenta por la ley correspondiente y que el Estado debe garantizar su cumplimiento.

«**ARTICULO. 141. -Intereses de mora.** A partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.»

Ahora bien, a pesar de que de conformidad con el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, el régimen de docentes está exceptuado de la aplicación de lo previsto en el citado artículo<sup>14</sup>, la Corte Constitucional en Sentencia C-601 de 2000<sup>15</sup> sostuvo que tal indemnización 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:

«[...] 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

---

en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

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

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación 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.»

<sup>14</sup> « **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 Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquél 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, 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. **Subrayado Declarado Exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-461 de 1995.**

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.

**PARAGRAFO. 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.

**PARAGRAFO. 2º-** La pensión gracia para los educadores de que tratan 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.

**PARAGRAFO. 3º-** Las pensiones de que tratan las leyes 126 de 1985 adicionada por la Ley 71 de 1988, continuarán vigentes en los términos y condiciones en ellas contemplados.

**PARAGRAFO. 4º- Adicionado por el art. 1, Ley 238 de 1995.** Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados.» (Negrillas y subrayas del texto).

<sup>15</sup> Corte Constitucional. Sentencia del 24 de mayo de 2000. Magistrado ponente: Fabio Morón Díaz. Referencia: expediente D-2663.



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 pensión respectiva. En consecuencia, como quiera que la disposición 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, después de la vigencia de la ley de seguridad social, esta Corte en la parte resolutive de su providencia la declarará exequible.

Así las cosas, para la Corte es evidente que desde el punto de vista constitucional, las entidades de seguridad social están obligadas a indemnizar a los pensionados por la cancelación tardía de las mesadas pensionales atrasadas que se les adeudan, pues el artículo 53 de la Carta es imperativo y contundente al disponer que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones. En este sentido, el artículo 141 de la ley 100 de 1993, desarrolló cabalmente este mandato superior, pues, la obligación de pagar oportunamente las pensiones y de asumir, en caso de no hacerlo, un interés de mora que consulte la real situación de la economía, es una consecuencia del artículo superior referido, en la parte concerniente a pensiones legales en conexidad con el artículo 25 ibidem, que contempla una especial protección para el trabajo. En este sentido también es oportuno precisar que tal indemnización a los titulares de las pensiones por la cancelación tardía de las mesadas pensionales atrasadas debe aplicárseles a los regímenes especiales anteriores y subsistentes con la ley 100 de 1993, esto es, los que se encuentren en las excepciones previstas en el artículo 279 de la referida ley. [...]»

Así las cosas, conforme a lo regulado en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 1.º de junio de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales, la entidad correspondiente reconocerá y cancelará al pensionado sobre el importe de la obligación a su cargo, la tasa máxima de interés moratorio, dicha indemnización no es más que una forma de conminar a la entidad previsional encargada de pagar las mesadas pensionales de forma oportuna una vez se reconoce la pensión, con la finalidad de proteger a los pensionados en su calidad de vida, para mantener el poder adquisitivo del valor de su pensión, pues en principio esta sería la única forma de ingreso para la subsistencia de las personas de la tercera edad, quienes han perdido su fuerza laboral.

Realizada la anterior precisión, la Subsección considera necesario resaltar que de conformidad con el citado artículo 141 de la Ley 100 de 1993, el reconocimiento de los intereses de mora tiene aplicación en los casos en los que el pago de las mesadas pensionales no se discute porque está en firme el reconocimiento de la prestación 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 Corporación<sup>16</sup>.

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, petitionó la pensión gracia el día 11 de febrero de 2011<sup>17</sup> y solo fue reconocida hasta el 13 de marzo de 2013<sup>18</sup>, por lo que

---

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 2 de mayo de 2018. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Radicación número: 25000-23-42-000-2013-05069-01(0505-17).

<sup>17</sup> Archivo 2 del primer archivo, cd obrante a folio 69 del expediente.

<sup>18</sup> Acorde con Resolución RDP 012263 del 13 de marzo de 2013, efectiva a partir del 23 de julio de 2004, obrante de folios 16 a 19.

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 reconoció y pagó la pensión gracia dos años después de haberla solicitado, es procedente la indemnización prevista en el artículo 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 prestación y la entidad de previsión no la cancela o lo hace de forma tardía.

**En conclusión:** No hay lugar a ordenar el reconocimiento y pago de los intereses de mora previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, toda vez que no se había efectuado el reconocimiento de la pensión de jubilación gracia a favor de la demandante, y solo hasta el año 2013, fecha en que se reconoció dicha prestación, la entidad demandada procedió a cancelarla.

### **Segundo problema jurídico**

¿Se debe ordenar el reembolso del descuento para salud efectuado sobre el primer pago de la mesada de pensión gracia de la cual es beneficiaria la señora Rocío Rubio Borbón?

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

### **Pensión gracia**

La pensión gracia, fue concebida como una compensación o retribución en favor de los docentes territoriales que tenían una diferencia salarial frente a los maestros de carácter nacional. Es una prestación de carácter especial y autónoma 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 prestación 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 demás requisitos exigidos en las referidas normas.

Tal y como lo dispone la normativa que gobierna dicha prestación, la pensión gracia, no depende de los aportes y es compatible: (i) con la pensión de jubilación (Leyes 115 de 1994, artículo 115<sup>19</sup>, 91 de 1989<sup>20</sup>, 60 de 1993 artículo. 6<sup>21</sup>, y (ii)

---

<sup>19</sup> «ARTICULO 115. Régimen especial de los educadores estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente Ley. El régimen 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 artículo 53 de la Constitución Política, el estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones y salarios legales. En ningún caso se podrán desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los educadores.»

<sup>20</sup> «Artículo 15º.- 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 será regido por las siguientes disposiciones...  
2.- Pensiones:

con el salario (artículo 5 del Decreto 224 de 1972<sup>22</sup>, artículo 70 del Decreto Ley 2277 de 1979<sup>23</sup>, y artículo 19 de la Ley 334 de 1996)<sup>24</sup>.

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

## Los descuentos o cotización para salud

En el ordenamiento jurídico Colombiano, el descuento para salud y que incluye a las personas que ostentan el estatus de pensionados, inicialmente se consagró de manera general desde la Ley 4 de 1966<sup>25</sup> y su Decreto Reglamentario 1743 de 1966<sup>26</sup>. La referida norma previó que los pensionados del sector público debían cotizar el 5% de la mesada pensional. Se reiteró la obligación de cotizar, en la Ley 4 de 1976<sup>27</sup>, Decreto 732 de 1976<sup>28</sup>; Decreto Ley 3135 de 1968, el Decreto

---

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 hubieren 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.

<sup>21</sup> «Artículo 6. [...] El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualesquiera otra clase de remuneraciones.»

<sup>22</sup> «Artículo .5. El ejercicio de la docencia no será incompatible con el goce de la pensión de jubilación siempre y cuando el beneficiario esté mental y físicamente apto para la tarea docente, pero se decretará retiro forzoso del servicio al cumplir sesenta y cinco (65) años de edad.»

<sup>23</sup> «Artículo 70. PENSION. El reconocimiento y pago de pensiones continuará sujeto al régimen vigente en la fecha de expedición de este decreto para los educadores oficiales. El goce de la pensión de jubilación no es incompatible con el ejercicio de empleos docentes. Se exceptúan los cargos directivos docentes de que trata el artículo 32, para los cuales sí existirá dicha incompatibilidad, salvo cuando se trate de educadores que en la fecha de expedición de este decreto estén disfrutando de este beneficio.»

<sup>24</sup> «Artículo 19.- Sin perjuicio de lo estipulado en las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994, el servidor público que adquiera el derecho a disfrutar de su pensión de vejez o jubilación podrá optar por dicho beneficio o continuar vinculado al servicio, hasta que cumpla la edad de retiro forzoso. Los docentes universitarios podrán hacerlo hasta por diez años más. La asignación pensional se empezará a pagar solamente después de haberse producido la terminación de sus servicios en dichas instituciones.»

<sup>25</sup> «Artículo 2º.- Los afiliados forzosos o facultativos de la Caja Nacional de Previsión Social, cotizarán con destino a la misma así:

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

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

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

<sup>26</sup> El decreto 1743 de 1966 reglamentario de la ley 6 de 1966<sup>26</sup>: «ARTÍCULO 2o. Todos los afiliados forzosos o facultativos de la Caja Nacional de Previsión, aportarán como cuota de afiliación la tercera parte del primer sueldo o salario y la misma proporción de todo aumento e éstos. Por concepto de cuotas periódicas, el aporte es del cinco por ciento (5%) del valor del salario correspondiente a cada mes. Estos aportes se causan a partir del veintitrés (23) de abril de mil novecientos sesenta y seis (1966).

Cuando un afiliado a la Caja Nacional de Previsión permanezca separado del servicio público por un lapso superior a tres (3) meses, está obligado a pagar nueva cuota de afiliación.»

**PARÁGRAFO.** Los pensionados seguirán cotizando el cinco por ciento (5%) del valor de la pensión que reciban en cada mes y demás, por una sola vez, aportarán una tercera parte del valor del reajuste o aumento de la pensión.»

<sup>27</sup> «Artículo 7º.- Los pensionados del sector público, oficial, semioficial y privado, así como los familiares que dependen económicamente de ellos de acuerdo con la Ley, según lo determinan los reglamentos de las entidades obligadas, tendrán derecho a disfrutar de los servicios médicos, odontológicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos, de rehabilitación, diagnóstico y tratamiento de las entidades, patronos o empresas tengan establecido o establezcan para sus afiliados o trabajadores activos, o para sus dependientes según sea el caso, mediante el cumplimiento de las obligaciones sobre aportes a cargo de los beneficiarios de tales servicios.»

Reglamentario 1848 de 1969, Ley 100 de 1993<sup>29</sup> y la Ley 91 de 1989<sup>30</sup>, ésta última aplicable al personal docente en relación con la pensión ordinaria.

Así, la carga de realizar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud se extendió a los pensionados por la Caja Nacional de Previsión Social, desde la Ley 4<sup>a</sup> de 1966, que, en su artículo 2, preceptuó:

«Artículo 7º.- Los pensionados del sector público, oficial, semioficial y privado, así como los familiares que dependen económicamente de ellos de acuerdo con la Ley, según lo determinan los reglamentos de las entidades obligadas, tendrán derecho a disfrutar de los servicios médicos, odontológicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos, de rehabilitación, diagnóstico y tratamiento de las entidades, patronos o empresas tengan establecido o establezcan para sus afiliados o trabajadores activos, o para sus dependientes según sea el caso, mediante el cumplimiento de las obligaciones sobre aportes a cargo de los beneficiarios de tales servicios.»

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

«**Artículo 8º.-** El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, estará constituido por los siguientes recursos:

1. El 5% del sueldo básico mensual del personal afiliado al Fondo.  
[...]
5. El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados. [...]

Conforme a la normativa referida, se evidencia que todos los afiliados a la Caja Nacional tienen la obligación de cotizar para salud, deber que también 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. (Artículo 161 Ley 100 de 1993). Lo propio hizo el artículo 8 de la Ley 91 de 1989, respecto del personal afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que incluye también a los pensionados (pensión ordinaria).

---

<sup>28</sup> Decreto 732 de 1976, reglamentario de la ley 4 de 1976, disponía:

«Artículo 16. A partir de la vigencia de este decreto y para la cobertura de las prestaciones en él establecidas, los funcionarios y empleados...contribuirán al sostenimiento de la Caja Nacional de Previsión Social con los siguientes aportes:

1. Un tercio del valor del sueldo mensual del respectivo cargo como cuota de afiliación.
2. Un cinco por ciento del valor del sueldo mensual del respectivo cargo, como cuota periódica ordinaria. [...]

<sup>29</sup>«**ARTÍCULO 143. REAJUSTE PENSIONAL PARA LOS ACTUALES PENSIONADOS.** A quienes con anterioridad al 1o. de enero de 1994 se les hubiere reconocido la pensión de vejez o jubilación, invalidez o muerte, tendrán derecho, a partir de dicha fecha, a un reajuste mensual equivalente a la elevación en la cotización para salud que resulte de la aplicación de la presente Ley.

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

<sup>30</sup> «[...] Artículo 8. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, estará constituido por los siguientes recursos.

1. El 5% del sueldo básico mensual del personal afiliado al Fondo. [...]

En efecto, al tenor de lo previsto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003<sup>31</sup>, «El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.»

En este sentido, la cotización para salud del sistema general de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el mismo porcentaje del régimen general, es decir, del 12% conforme lo previsto en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007<sup>32</sup>.

En el presente caso, la señora Rocío Rubio Borbón señaló que al momento que se le canceló la prestación reconocida, la UGPP le efectuó un descuento por concepto de aportes a salud por valor de \$9.998.200, monto del cual solicita su devolución a través de este medio de control.

Resalta la Sala que para apoyar esta afirmación la parte demandante no aportó prueba alguna<sup>33</sup>, sin embargo, en atención a que en la resolución de reconocimiento de la pensión gracia se ordenan las deducciones de ley<sup>34</sup> y que tanto en los actos administrativos demandados como en el trascurso del presente proceso la entidad demandada aceptó dicho hecho, se entenderá que efectivamente se realizó tal descuento.

Ahora, revisadas y analizadas las normas reseñadas a lo largo de esta providencia, se observa que ninguna exceptuó de esa obligación a los beneficiarios de la pensión gracia, tampoco, lo hicieron las Leyes especiales 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933, contentivas de la prestación, ni la Ley 91 de 1989, ni la Ley 812 de 2003 u otra norma destinada al personal docente oficial. Vale decir, no se previó excepción a los descuentos sobre las mesadas de la pensión gracia, ni un porcentaje especial.

---

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

<sup>32</sup> «Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones. [...] Artículo 10: Modifícase el inciso primero del artículo 204 de la ley 100 de 1993, el cual quedará así: Artículo 204. Monto y distribución de las cotizaciones. La cotización al régimen contributivo de Salud será, a partir del primero (1) de enero del año 2007, del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8,5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del FOSYGA para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado. Las cotizaciones que hoy tienen para salud los regímenes especiales y de excepción se incrementarán en cero punto cinco por ciento (0,5%), a cargo del empleador, que será destinado a la sub-cuenta de solidaridad para completar el uno punto cinco a los que hace referencia el presente artículo. El cero punto cinco por ciento (0,5%) adicional Hoja 4 de 18 LEY NÚMERO 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 sólo será incrementado por el Gobierno Nacional en cero punto cinco por ciento (0,5%).»

<sup>33</sup> Al respecto, se observa que la entidad allegó con el expediente administrativo uno archivo que tiene el título de desprendibles de pago, no obstante, no fue posible acceder al mismo, toda vez que exige clave.

<sup>34</sup> Folio 19.

Así lo ha entendido la Corte Constitucional<sup>35</sup>, que en su oportunidad concluyó, que es obligatorio para todos los afiliados al sistema de seguridad social en salud, incluidos los beneficiarios de la pensión gracia, cotizar el 12% para financiar la seguridad social en salud. En efecto, adujo:

«[...] al expedirse la Ley 100 de 1993, el monto y distribución de las cotizaciones previsto en su artículo 204 de la misma Ley, resulta obligatorio para todos los afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud, incluidos los beneficiarios de la pensión gracia, porque la norma no distinguió entre éste régimen especial y el ordinario de pensión de jubilación. En dicha ley se estableció de manera general que la tasa de cotización para financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud sería del 12%. [...]»

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.

De otro lado, el artículo 157, literal a), numeral 1, prevé que los pensionados deben afiliarse al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud y el 52 del Decreto 806 de 1998 señala que en los eventos en que una persona reciba pensión de más de una administradora de pensiones debe cotizar sobre todos los ingresos que percibe.

Así las cosas, la mesada de pensión 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<sup>36</sup>, indica:

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

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

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 propósito la Ley 100 de 1993, los Decretos 1283 de 1996, y 780 de 2016, previeron el funcionamiento de «un Fondo de Solidaridad y Garantías.»

---

<sup>35</sup> 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.

<sup>36</sup> «por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional.»

El artículo 280 de la Ley 100 de 1993, preceptuó:

«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%.»

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

«[...] **22.** Ahora bien, bajo el entendido que los docentes gozan de un sistema de salud diferente al señalado en la Ley 100 de 1993, corresponde al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio prestarle los servicios de salud a que tienen derecho y a la Caja Nacional de Previsión Social hoy UGPP, efectuar los aportes correspondientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud al Fondo de Seguridad y Garantía - FOSYGA como lo determina el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, “Por el cual se adoptan medidas para promover y controlar la afiliación y el pago de aportes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”, según el cual:

[...]

De conformidad con el anterior artículo es completamente válido -y legal que quien se encuentra percibiendo una pensión de vejez, y a su vez recibe pensión gracia, cotice sobre las dos pensiones en materia de salud. Una cotización será girada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y la otra al FOSYGA, recursos con los cuales se financia el Sistema de Seguridad Social en Salud.

**23.** Como se puede observar ni el artículo 52 del Decreto 806 de 1998, ni en el artículo 14 de Decreto 1703 de 2002, excluyeron de la obligación de cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud a los beneficiarios de la pensión gracia, por lo tanto, los mismos se encuentran obligados a efectuar aportes con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en los términos señalados en la ley y en las normas reglamentarias aplicables.

**24.** Sobre el monto del aporte a salud con anterioridad a la Ley 100 de 1993, los pensionados del sector oficial, incluyendo los beneficiarios de la pensión gracia, cotizaban sobre el 5% de su mesada pensional, con fin que se les prestaran los servicios médico asistenciales; porcentaje diferenciado respecto al establecido para los pensionados del sector privado afiliados al Instituto de Seguros Sociales.

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, artículo 143, se estableció de manera general que la tasa de cotización para financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud sería hasta del 12 %, motivo por el cual, con el fin de no afectar los ingresos efectivos de los pensionados, y mantener el poder adquisitivo de sus mesadas, se consagró un incremento en el monto de las pensiones equivalente a la diferencia entre el valor de la cotización establecida en la Ley 100 de 1993 (12%), y el valor del aporte que se le venía efectuando al beneficiario de la pensión gracia (5%).

De esta manera, por virtud de la misma disposición, a los beneficiarios de la denominada pensión gracia también se les incrementó correlativamente el valor

de su mesada en el monto del incremento de su aporte a salud, con el fin de no afectar los ingresos reales que venían percibiendo.

**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, definido en el literal c) del artículo 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 sólo para recibir los distintos beneficios, sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución. [...]» (Subrayas fuera de texto)

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

«[...] **Régimen contributivo de seguridad social en salud**-Naturaleza jurídica de las cotizaciones

La Corte ha sido constante en afirmar que se trata de rentas parafiscales que constituyen un instrumento para la generación de ingresos públicos, representadas en forma de gravamen que se establece con carácter impositivo por la ley para afectar a un determinado y único grupo social o económico, y que debe utilizarse en beneficio del propio grupo gravado y fundamento en los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad.<sup>37</sup> [...]» (Negrillas del texto).

Así las cosas, se evidencia la pensión gracia no está exenta de la obligación que prevé la ley de cotizar sobre las pensiones, además, no puede dejarse de lado que las cotizaciones para salud tienen naturaleza parafiscal y sostienen el sistema.

Cabe resaltar, que a esta misma conclusión llegó esta Subsección al estudiar una demanda en recurso extraordinario de revisión, en la cual se concluyó que sobre la pensión 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<sup>38</sup>.

**En conclusión:** No es procedente la devolución de los aportes en salud realizados en virtud de la pensión gracia, toda vez que dicha prestación 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.

---

<sup>37</sup> 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.

<sup>38</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 15 de marzo de 2018. Magistrado ponente: William Hernández Gómez. Radicado: 110010325000201300392 00. Número Interno: 0849-2013.



## Decisión de segunda instancia

Por lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia, toda vez que no prosperan los argumentos del recurso de apelación, pues la demandante no tiene derecho al pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, ni a la devolución de los descuentos en salud realizados en el pago de su primera mesada de la pensión gracia, tal y como lo consideró el *a quo*.

## De la condena en costas

Esta Subsección en providencia con ponencia del Magistrado William Hernández Gómez<sup>39</sup> sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA, en aquella oportunidad se determinó el criterio objetivo-valorativo para la imposición 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 «*subjetivo*» –CCA- a uno «*objetivo valorativo*» –CPACA-.
- b) Se concluye que es «*objetivo*» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de «*valorativo*» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. 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 valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
- f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el

---

<sup>39</sup> Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, Expedientes: 4492-2013, Demandante: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014. Demandante: José Francisco Guerrero Bardi.

CGP<sup>40</sup>, previa elaboración del secretario y aprobación 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 condenará 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 trámite de la segunda instancia tal como lo señala el ordinal 1.º artículo 365 del Código General del Proceso. Las costas serán liquidadas por el *a quo* en atención a lo preceptuado en el artículo 366 del citado código.

**En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección A administrando justicia en nombre de la República 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, Sección Segunda, Subsección A, que denegó las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó la señora Rocío Rubio Borbón contra Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la protección Social, UGPP.

**Segundo:** Condenar en costas en esta instancia a la parte demandante y a favor de la entidad demandada, las cuales serán 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.

**Notifíquese y cúmplase.**

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

---

<sup>40</sup> «**ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: [...]»

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**