

COPIA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, once (11) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

DEMANDANTE: UGPP

DEMANDADO: SENTENCIA DEL 23 DE SEPTIEMBRE DE 2010, PROFERIDA POR EL JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE VALLEDUPAR Y LUÍS ALFONSO PARODI PONTÓN

RADICADO: 20-001-23-39-002-2018-00154-00

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA

I. ASUNTO.-

Procede la Sala a decidir el recurso extraordinario de revisión impetrado por la Unidad Administrativa - Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, con el objeto de que se revoque la sentencia proferida el 23 de septiembre de 2010, por el Juzgado Segundo Administrativo de del Circuito de Valledupar, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral instaurada por el señor LUÍS ALFONSO PARODI PONTÓN, contra la extinta Caja Nacional de Previsión Social, dentro del proceso radicado bajo partida No. 2008-00284, que en su parte resolutive dispuso:

PRIMERO: *Negar las excepciones propuesta por la demandada por los argumentos expuestos en este proveído.*

SEGUNDO: *Declarar la nulidad del acto administrativo No. 00786328 de fecha 13 de Marzo de 2008, por medio de la cual la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL – CAJANAL negó el reintegro de los descuentos por conceptos de salud a la Pensión Gracia al señor LUIS ALFONSO PARODI PONTON, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.*

TERCERO: *Como consecuencia de lo anterior, se ordena a la Caja Nacional de Previsión Social, reintegrar los descuentos por conceptos de salud a la Pensión Gracia reconocida al señor LUIS ALFONSO PARODI PONTON.*

CUARTO: *Ordenase el pago de las diferencias por concepto de salud al señor LUIS ALFONSO PARODI PONTON, a partir del día que adquirió el estatus pensional, es decir, el 12 de Abril de 2002.*

Ordenase la indexación de las sumas debidas de conformidad con la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

QUINTO: Según la cual el valor presente de la condena (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la suma adeudada por la administración, por concepto de los descuentos de salud en las mesadas pensionales recibidas y las que se debían pagar al actor, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial, vigente a la fecha en que se realizó el descuento.

SEXTO: La entidad demandada cumplirá esta sentencia dentro de los términos consagrados en los artículos 176 y 177 del CCA.

SÉPTIMO: Sin costas.¹(Sic para lo transcrito)

II. SENTENCIA QUE SE REVISA.-

Mediante la sentencia objeto del recurso extraordinario de revisión, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, luego de establecer que al actor le fue reconocida la pensión gracia prevista en la Ley 114 de 1913, llegó a la conclusión de que las contribuciones de salud no hacen parte de la mencionada pensión como un estándar de cotización, puesto que se encuentra apartada del Sistema de Seguridad Social General, tal como lo establece la Ley 100 de 1993 en su artículo 279, excluyendo a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los cuales constituyen un régimen especial.

En consecuencia, declaró con base al artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, que no era permitido efectuarle el descuento al actor por aportes de salud, por lo que sólo sería viable cuando exista algún otro vínculo laboral que requiera cotización en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, y en tal situación le corresponderá al respectivo empleador ocasionar el descuento.

III. RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN.-

Al observar el recurso extraordinario de revisión presentado por la UGPP por conducto de apoderado judicial, se percata la Sala que éste presenta inconsistencias en su interior, pues se señala una sentencia distinta a la manifestada en su encabezado.

No obstante, al solicitarle a la UGPP mediante auto inadmisorio, que aportara la sentencia objeto de revisión, éste allegó la proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, de fecha 23 de septiembre de 2010, por medio de la cual se declaró la nulidad del acto administrativo No. 00786328 del 13 de marzo de 2008 y como consecuencia de ello, ordenó el reintegro de los descuentos que por conceptos de salud, se le hubiese hecho a la pensión gracia del señor LUÍS ALFONSO PARODI PONTÓN, sumas debidamente indexadas, es decir, aquella que se señaló en el encabezado del recurso.

En ese sentido, al hacer un estudio integral del libelo introductorio del recurso en cuestión, se percata la Sala que lo pretendido por la UGPP es la revisión del fallo de fecha 23 de septiembre de 2010, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar y para ello, invoca como causales, la contemplada en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, literal b) sobre el reconocimiento de las sumas periódicas a cargo del tesoro público o de fondos de

¹ Ver folios 91 y respaldo.

naturaleza pública, en cuanto prevé que esta procede *“cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables”*.

Ahora, si bien en el escrito se evidencia que también se cita la causal prevista en el numeral 7° del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011, esto es *“No tener la persona en cuyo favor se decretó una prestación periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida”*, no se explicó el argumento para invocarla.

Con fundamento en lo anterior, se entiende que pretende revocar y/o sustituir la decisión adoptada en la sentencia de fecha 23 de septiembre de 2010, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Valledupar, y que en consecuencia, se profiera una nueva decisión en la cual se especifique con fundamento en los criterios legales y jurisprudenciales, que no es procedente suprimir los descuentos al sistema de seguridad social en salud en un 12% a la mesada pensional del señor LUÍS ALFONSO PARODI PONTÓN. Así mismo, solicita que se ordene devolver debidamente indexados, las sumas de dinero que en virtud del fallo censurado le fueron canceladas.

IV. TRÁMITE PROCESAL DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN.-

Mediante auto de fecha 12 de julio de 2018, el Despacho inadmitió el recurso, además se ordenó a la UGPP, que aportara copia auténtica de la sentencia que era objeto de revisión. (Folio 18)

Posteriormente, una vez subsanado los yerros, mediante providencia de fecha 30 de agosto de 2018, se admitió el recurso y se ordenó la notificación al señor LUÍS ALFONSO PARODI PONTÓN. (Folio 99)

Seguidamente, mediante auto adiado 11 de octubre de 2018, se ordenó correr traslado de la medida cautelar de suspensión provisional indicada en el escrito (folio 101), y, mediante providencia de fecha 4 de abril de 2019 la medida solicitada, se negó por improcedente. (Folios 133 a 136)

Contra la decisión anterior, la UGPP presentó recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante auto que data del 30 de mayo de 2019. (Folios 150 a 152)

V. CONTESTACIÓN DEL RECURSO.-

El señor LUÍS ALFONSO PARODI PONTÓN al momento de contestar el recurso extraordinario de revisión, se opuso a la prosperidad de la petición incoada ya que la misma hace alusión a una actuación diferente, pues hace referencia a un sujeto procesal distinto al referenciado en el recurso, además cita una sentencia distinta y que nada tiene que ver con la declaratoria del derecho reconocida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar.

En virtud de lo anterior, propone como excepción de mérito, la falta de legitimación en la causa por pasiva y como consecuencia de ello solicita que se exonere de las pretensiones incoadas por la parte demandante, y además se declare la no prosperidad de todas las peticiones.

VI - CONSIDERACIONES.-

6.1.- COMPETENCIA.-

En primer lugar, la Sala advierte, que la UGPP está legitimada para interponer el recurso extraordinario de revisión, con base en el artículo 6° numeral 6° del Decreto 5021 de 2009, que establece la estructura y organización de la UGPP, al indicar que son funciones de ésta la siguiente: *"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"*. (Sic).

Máxime, que la Corte Constitucional ratificó la competencia en cabeza de la UGPP para interponer el recurso de revisión, en Sentencia SU 427 de 2016, expediente T-5.161.230, pues allí dijo que por la configuración de un abuso del derecho, y como no está regulada la titularidad para interponerlo, debe entenderse que recae, además de los sujetos establecidos en la Ley 797 de 2003, en cabeza de las administradoras de pensiones encargadas del pago de las prestaciones periódicas reconocidas de manera irregular, porque son ellas las primeras instituciones llamadas dentro del sistema pensional a velar por su buen funcionamiento financiero, concluyendo así: *"...la Corte considera que la UGPP está legitimada para acudir ante la Corte Suprema o el Consejo de Estado, según corresponda, e interponer el recurso de revisión previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, con el propósito de cuestionar las decisiones judiciales en las cuales se haya incurrido en abuso del derecho,(...)"*. (Sic).

En segundo lugar, la competencia de este Tribunal se fundamenta en la providencia del 3 de junio de 2014, proferida por la Sección Segunda- Subsección "B"-Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, donde dejó claro las reglas en cuanto a la competencia funcional para el conocimiento del recurso de revisión contra las sentencias dictadas por los jueces administrativos, la cual está en cabeza de los Tribunales Administrativos, visible a folios 86 a 91 del expediente de la acción de revisión.

Ahora bien, sobre el recurso de revisión el Consejo de Estado ha explicado lo siguiente²:

"El recurso extraordinario de revisión, como tal, constituye una excepción a la institución de la cosa juzgada que imprime a la sentencia ejecutoriedad y firmeza, por lo cual en caso de que prospere hay lugar a que el sentenciador extraordinario sustituya la decisión adoptada en la sentencia que por tal razón resulte infirmada. En esta medida, quien ejerce el recurso extraordinario tiene la elemental obligación de indicar con precisión cuál es la causal que invoca y, más allá de ese formalismo, por sobre todo debe señalar con claridad y exactitud cuáles son los motivos, las razones y especialmente los hechos que le sirven de fundamento y la configuran, excluyendo razones de inconformidad para con el fallo atacado que no estén estrechamente relacionadas con la causal invocada". (Sic).

6.2.- CUESTIÓN PREVIA.-

Antes de entrar a analizar si es procedente o no la prosperidad de la causal invocada en el recurso extraordinario de revisión, es pertinente mencionar tal como antes se indicó, que el señor LUÍS ALFONSO PARODI PONTÓN al momento de contestar el escrito de revisión, solicita que se declare la prosperidad de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que en ninguno de los apartes del recurso extraordinario se hace mención a su proceso y se detalla otros asuntos que no tienen nada que ver con la declaratoria

² Providencia de 7 de marzo de 2012. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN "A". Radicado número: 11001-03-26-000-2001-00073-01(22057).

del derecho reconocido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar.

Al respecto, lo primero que se debe señalar, es que a través del recurso extraordinario de revisión, no se estudia ni se analiza la prosperidad de excepciones de fondo, como quiera que el único fin de éste es cuestionar la firmeza de una sentencia ejecutoriada, en aras 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.

No obstante lo anterior, la Sala considera que en el asunto de autos no existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, en la medida en que tal como se indicó en líneas anteriores, al hacer un estudio integral del libelo introductorio, se observa en primer lugar, que en su encabezado se señaló claramente que se demanda la sentencia de fecha 23 de septiembre de 2010, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar – Luis Alfonso Parodi Pontón, y, al ser requerida la entidad demandante para que allegara la sentencia que era objeto de revisión, ésta fue reiterada, pues se aportó la providencia que se señaló en la parte inicial del recurso incoado, por lo que no existe duda de que la sentencia cuestionada es la dictada por el Juzgado Segundo Administrativo de Valledupar el día 23 de septiembre de 2010.

Además de lo mencionado, al observar la sentencia atacada, se evidencia que en ella se ordenó el reintegro de los descuentos que por conceptos de salud, se le hubiese hecho a la pensión gracia del señor LUÍS ALFONSO PARODI PONTÓN, sumas debidamente indexadas, siendo ello precisamente lo cuestionado al momento de explicar la causal que se invoca en revisión, pese a que hubiese existido errores sobre el sujeto sobre el cual recaía dicho reconocimiento.

En ese orden de ideas, para la Sala está claramente determinado cual es la sentencia ejecutoriada de la cual se solicita su revisión, así como también cual es la causal que es invocada por la UGPP para atacarla.

6.3.- PROBLEMA JURÍDICO.-

Debe la Sala establecer, si se configura la causal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, al haberse ordenado en la sentencia de fecha 23 de septiembre de 2010, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, reintegrar los descuentos por conceptos de salud al señor LUÍS ALFONSO PARODI PONTÓN, beneficiario de la pensión gracia, contrariando la Ley 100 de 1993, en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que éste impetró, y si debe reintegrar dichos conceptos.

En cuanto a la causal prevista en el literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, según la cual procede la acción de revisión *“cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables”* (sic), y el soporte de la misma consignado el acápite EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN, para resolverla, la Sala se apoyará en la sentencia del Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda-Subsección “B” de fecha 28 de julio de 2016. Acción: Recurso extraordinario de revisión. Radicado: 110010325000201301240-00. No. Interno: 3175-2013. Actor: UGPP. Demandada: María Smith Escobar Ríos, donde se hizo un recuento de la naturaleza de la pensión gracia, de las normas reguladoras de sus aportes en salud y la jurisprudencia constitucional sobre el tema, así:

“...La pensión graciosa fue creada por la Ley 114 de 1913 como una compensación o retribución en favor de los docentes territoriales que tenían una diferencia salarial frente a los maestros de carácter nacional, siempre que prestaran sus servicios por un término no menor de 20 años y cumplieran 50 años de edad, régimen especial aplicable a los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, que acreditaran la totalidad de los requisitos señalados para su reconocimiento.

Mediante las Leyes 116 de 1928³ y 37 de 1933⁴, se extendieron sus beneficiarios y el tiempo de servicio computable para esta prestación. El artículo 6° de la Ley 116 de 1928 dispuso que “los empleados y profesores de las Escuelas Normales y los Inspectores de Instrucción Pública tienen derecho a la jubilación en los términos que contempla la ley 114 de 1913 y demás que a ésta complementan”; y el artículo 3 de la Ley 37 de 1933, extendió el beneficio de la pensión de gracia “a los maestros que hayan completado los años de servicio señalados por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria”. En conclusión, esta prerrogativa pensional se amplió a los maestros de primaria y secundaria del sector oficial.

El artículo 15 de la Ley 91 de 1989⁵, derogó las Leyes 114 de 1913, 111 de 1928 y 37 de 1993, y señaló:

“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 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.

B. Para los docentes vinculados a partir del 1o. de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1o. de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.”

La Caja Nacional de Previsión Social hoy UGPP, tenía a su cargo el reconocimiento de esta pensión, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 081 de 1976, los artículos 15 de la Ley 91 de 1989 y 279 de la Ley 100 de 1993, excluyendo de la misma al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, creado en la Ley 91 de 1989.

2.3.2.2. Descuentos en salud para la pensión de gracia

La Ley 4 de 1996 en su artículo 2.º, dispuso que todos los afiliados a CAJANAL incluidos los pensionados, debían cotizar el 5% de su salario mensualmente⁶.

³ “Por la cual se aclaran y reforman varias disposiciones de la ley 102 de 192”.

⁴ “Por la cual se decreta el pago de una pensión a un servidor público y sobre jubilación de algunos empleados”.

⁵ Al respecto la sentencia C-489 de 2000, dispuso: “Es decir que la citada Ley 114 de 1913 y las que posteriormente las modificaron o adicionaron, o sea las Leyes 111 de 1928 y 37 de 1993 que ampliaron su radio de acción, fueron derogadas por el artículo 15 de la ley 91 de 1989, la cual reguló íntegramente la materia relativa a las prestaciones sociales del magisterio y creo para el efecto un Fondo Nacional cuyo objeto es, precisamente, el atender lo relativo, entre otras cosas, al pago de pensiones de sector docente”.

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, artículo 143, se estableció de manera general y unificada que la tasa de cotización para financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud sería hasta del 12 %, y para 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%).

En cuanto a los aportes para los fondos de solidaridad en los regímenes de salud, no se establecieron excepciones, tal y como lo dispone el artículo 280 de la Ley 100 de 1993:

“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%”.

En esa misma línea el artículo 26 del Decreto 806 de 1998⁷ estableció que 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 con su empleador, incluyendo como afiliados a los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobrevivientes o sustitutos, tanto del sector público como del sector privado, sin señalar exclusiones de ningún tipo.

Sin embargo debe precisarse que los docentes gozan de un sistema de salud diferente al señalado en la Ley 100 de 1993, toda vez que están afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio para prestarle los servicios de salud a quienes tienen derecho; pese a esa excepción, el parágrafo 2º del artículo 279 de la mencionada ley aclara que la Caja Nacional de Previsión Social hoy UGPP, efectuará los aportes correspondientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud al Fondo de Seguridad y Garantía – FOSYGA, en lo que a la pensión gracia se refiere.

⁶ “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.”

⁷ “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: (...)

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...”

De lo expuesto se puede concluir que, los beneficiarios de la pensión gracia deben aportar el 12% con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud y no el 5% como lo hacían antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, con el objeto de contribuir a la sostenibilidad del sistema, como los demás pensionados.

2.3.2.2 Jurisprudencia relacionada con el tema de estudio

A lo largo y ancho del país los diferentes juzgados y tribunales dictaron sentencias con posiciones diversas sobre el porcentaje del aporte a salud que se debía descontar a los beneficiarios de la pensión graciosa. Unos sostuvieron que debía mantenerse el 5% dispuesto en la Ley 4ª de 1996 y otros que el 12% conforme a lo previsto en la Ley 100 de 1993.

Esta divergencia dio lugar a un número significativo de tutelas que fueron seleccionadas por la Corte Constitucional, quien unificó y consolidó la tesis sobre esos aportes, en concordancia con lo resuelto en la sentencia T-068 de 1998 en donde la Corte decretó la existencia de un estado de cosas inconstitucional en CAJANAL, al descubrir un problema estructural de ineficiencia e inoperancia administrativa que afectaba a un número importante de personas que buscaban obtener el reconocimiento de las prestaciones económicas a las que consideraban tener algún derecho.

En esa línea, las sentencias: T-359-09 M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-835-14, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-546 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-581-15, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, entre otras, precisaron que los beneficiarios de la pensión gracia estaban obligados de acuerdo a la Ley 100 de 1993, a aportar no el 5%, sino del 12%, y que esos docentes no estaban excepcionados de esa contribución por ser de un régimen especial. La tesis allí expuesta y que se constituye en precedente se resume así conforme a la última sentencia citada:

En conclusión, ninguna disposición normativa excluye a los regímenes de excepción del deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, por el contrario está 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. Conforme lo establece el artículo 48 de la Constitución, definido en el literal c) del artículo 2 de la Ley 100 de 1993, el pago de las cotizaciones en salud es obligatorio, independientemente de que se preste o no el servicio, en acatamiento del principio de solidaridad que rige el sistema de Seguridad Social en Colombia.

La interpretación del juez administrativo vulneró el derecho al debido proceso de la UGPP, porque desconoció la jurisprudencia de esta Corporación sustentada en el fallo T-359 de 2009, en el cual la Corte estableció de manera clara que con anterioridad a la Ley 100 de 1993, los pensionados con pensión gracia que contribuían con el 5% de su mesada pensional para la financiación de los servicios de salud, pasaron a cotizar el 12%, sin importar el tipo de pensión de que se trate, concluyendo que sin excepción alguna, es obligatoria la cotización a salud sobre la mesada pensional en un porcentaje del 12%, aporte que con posterioridad se destina a financiar el servicio médico asistencial del afiliado o pensionado.

Siguiendo el mismo criterio jurisprudencial en reciente decisión de tutela⁸, la Sección Primera de esta Corporación amparó los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, y dejó sin efectos la sentencia de 24 de septiembre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, ordenándole que dictara un nuevo fallo teniendo en cuenta el precedente de la Corte Constitucional expuesto en el fallo de 11 de noviembre de 2014.

En el caso de la docente María Smith Escobar Ríos, el Tribunal Administrativo de Santander como se relató, decidió que los docentes vinculados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio pertenecen al régimen exceptuado por el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, por lo que no les resultan aplicables sus disposiciones incluyendo la que ordena la contribución al Sistema de Seguridad en Salud en proporción al 12% y ese mismo argumento justificó la inaplicación del Decreto 1703 de 2002.

Con ese argumento confirmó la decisión del A quo que ordenó a la entidad no seguir descontando más del 5% autorizado por la Ley 91 de 1989 y reintegrar las sumas ilegalmente descontadas, las cuales debían ser reajustadas aplicando la fórmula de actualización a partir del 29 de agosto de 2003.

Para esta Sala la decisión del Tribunal Administrativo de Santander de acuerdo al marco normativo y a la jurisprudencia constitucional expuesta, es contraria a la ley y debe ser revocada,..." (Sic para todo lo transcrito).

VII.- SENTENCIA DE REEMPLAZO.-

Pues bien, tenemos que el señor LUÍS ALFONSO PARODI PONTÓN, a través de apoderado judicial, solicitó que se ordenara a Cajanal el reembolso de los descuentos realizados por salud, desde el reconocimiento de la pensión gracia hasta la fecha de la sentencia debidamente ejecutoriada, debidamente indexados y con intereses, entre otras peticiones, además cesar dichos descuentos, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, previa nulidad del acto administrativo que le había negado esas pretensiones.

Fundó su demanda, en que la pensión gracia es una fehaciente realidad de las reivindicaciones de los educadores, la cual el Estado regló y reconoce previo requisitos de ley, a la cual la jurisprudencia nacional la ha reconocido como integrante del régimen excepcional respecto al sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993.

VIII.- CONSIDERACIONES.-

Ahora bien, tal como quedó consignado en el acápite anterior, donde el Consejo de Estado, debido a la prosperidad de la causal prevista en el literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, revocó la sentencia de 8 de agosto de 2010, emitida por el Tribunal Administrativo de Santander que confirmó el fallo del Juzgado 7º Administrativo del Circuito de Bucaramanga, que accedió a las pretensiones, se aplicará la misma solución para el caso que nos ocupa, esto es, revocar la sentencia dictada por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, promovida a través de apoderado judicial debidamente constituido, por el señor Luíz Alfonso Parodi Pontón, contra CAJANAL.

⁸ Radicación número: 11001-03-15-000-2013-02472-01(AC), 19 de marzo de 2015, M.P. María Claudia Rojas Lasso.

En consecuencia, el problema jurídico arriba planteado, será resuelto accediendo a las pretensiones del Recurso Extraordinario de Revisión, puesto que resulta forzoso para esta Corporación que la respuesta sea positiva, con base en los argumentos que se sintetizan a continuación, tomados del precedente judicial expuesto, esto es, siguiendo el mismo criterio jurisprudencial.

En efecto, tal como la sentencia del Consejo de Estado en cita lo advierte, es decir, que los docentes que disfrutaban de la pensión gracia no están exceptuados de la cotización al Sistema General de Salud, por ser cancelados por CAJANAL, hoy asumida por la UGPP, conforme al inciso 2º del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, sin importar que estén afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

De otro lado porque el numeral 1º, literal a), del artículo 157 de la Ley 100 de 1993, así como el artículo 52 del Decreto 806 de 1998, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, señalan que cuando una persona sea dependiente con más de un empleado o reciba pensión de más de una administradora de pensiones, existe la obligación de cotizar al sistema General de Seguridad Social en Salud, por todos los ingresos que reciban, es decir, como trabajador dependiente, independiente o pensionado.

Además, porque ni el artículo 52 del Decreto 806 de 1998, ni 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, lo que significa que éstos están obligados a efectuar aportes con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud, máxime que la Ley 100 de 1993, al hacer el monto y distribución de las cotizaciones previsto en su artículo 204, no distinguió entre ese régimen especial y el ordinario de pensión de jubilación, por lo que resulta obligatorio para todos los afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud⁹.

En conclusión y para el caso concreto, sobre la pensión gracia reconocida a favor del señor Luis Alfonso Parodi Pontón, deben realizarse los descuentos por concepto de salud, conforme a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, y las normas que la modifican o complementan.

Finalmente, en cuanto al reintegro de los valores cancelados por concepto de devolución de los aportes en salud, en cumplimiento de lo ordenado por el Juzgado Segundo Administrativo de Valledupar, la Sala accederá a ello, puesto que esos recursos pertenecen al Sistema de Seguridad Social en Salud, y de éstos depende la sostenibilidad del sistema, así lo dejó establecido el Consejo de Estado en la sentencia tantas veces citadas, veamos:

"...La entidad recurrente solicita además de la revocatoria de la sentencia demandada que se ordene a la señora María Smith Escobar Ríos la devolución de los valores cancelados en cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal Administrativo de Santander en la sentencia de 8 de agosto de 2011.

Para la Sala tal petición es procedente, pertinente y adecuada, toda vez que esos recursos pertenecen al Sistema de Seguridad Social en Salud y a la sostenibilidad del mismo conforme con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad; en consecuencia, se ordenará que la docente Escobar Ríos reintegre los aportes si ya le fueron pagados, en las mismas condiciones en que le fue ordenada su entrega por el Juez 7º Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga, es decir, el porcentaje excedido del 5% desde el 29 de agosto de 2003 hasta la fecha

⁹ T-835-14.

de ejecutoria de la sentencia, suma actualizada conforme al artículo 178 del Código Contencioso Administrativo...”

En consecuencia, se accederá a que el señor Luís Alfonso Parodi Pontón, reintegre los aportes, sí ya le fueron pagados, en las mismas condiciones en que le fue ordenada su entrega por el Juez Segundo Administrativo de Valledupar, suma actualizada conforme al artículo 178 del Código Contencioso Administrativo.

IX.- DECISIÓN.-

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

DECLARAR fundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, contra la sentencia proferida el 23 de septiembre de 2010 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, al interior del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado con el número 20-001-33-31-002-2008-00284-00. En su lugar se dispone:

PRIMERO. REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Valledupar el 23 de septiembre de 2010, que accedió a las pretensiones de la demanda incoada:

SEGUNDO. DENEGAR las pretensiones de la demanda propuesta por el señor Luís Alfonso Parodi Pontón contra la Caja Nacional de Previsión, CAJANAL de acuerdo a la parte motiva de esta providencia.

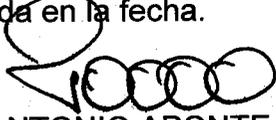
TERCERO. A título de restablecimiento del derecho, ORDÉNESE al señor Luís Alfonso Parodi Pontón, devolver las sumas pagadas por concepto de los aportes de salud que le fueron reintegrados, con ocasión de la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Valledupar de fecha 23 de septiembre de 2010.

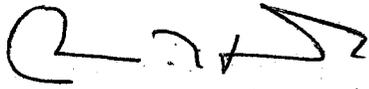
El valor que resulte de la liquidación, deberá ajustarse según lo dispuesto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, vigente para la época de los hechos.

CUARTO. Archívese el expediente del recurso extraordinario de revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proyecto fue discutido y aprobado en reunión de Sala de Decisión No. 077, efectuada en la fecha.


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
MAGISTRADO


CARLOS GUECHÁ MEDINA
MAGISTRADO


OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA
PRESIDENTE