

**DESCUENTO DE LA COTIZACION PARA SALUD DE LAS MESADAS ADICIONALES PAGADAS A LOS PENSIONADOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO - Descuento del aporte para salud por una nueva relación laboral o contractual de servicios personales de un pensionado del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio / REGIMEN PENSIONAL DE DOCENTE – Según la fecha de su vinculación al servicio estatal**

La doctora Isabel Segovia Ospina, Viceministra de Educación Preescolar, Básica y Media, encargada de las funciones del Despacho de la Ministra de Educación Nacional, a solicitud de la sociedad Fiduciaria La Previsora S.A. , en su calidad de administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, presenta a la Sala una consulta en relación con la viabilidad legal de continuar haciendo los descuentos para salud a las mesadas adicionales de los pensionados del Fondo y si en caso de una nueva relación laboral o contractual de servicios personales de un pensionado del Fondo, se deben hacer tanto los aportes para salud por causa de ésta, como los establecidos por su condición de pensionado del Fondo, teniendo en cuenta que el servicio de salud es único. Se debe distinguir según el régimen pensional aplicable: a) En el caso de los docentes vinculados al servicio estatal antes del 27 de junio de 2003, que se encuentran pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el descuento de la cotización del 5% para salud se hace sobre cada mesada pensional, incluidas las mesadas adicionales. b) En el caso de los docentes vinculados al servicio estatal a partir del 27 de junio de 2003, que se encuentran pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la cotización del 12% para salud se descuenta de la respectiva mesada pensional mensual, no de la mensualidad adicional a la pensión de diciembre o del pago de treinta (30) días de la pensión que se cancela con la mesada del mes de junio, según el derecho a estos ingresos que tenga el pensionado. 2. Deben descontarse los aportes de salud de la persona, con destino a una sola empresa promotora de salud, tanto por su situación de pensionada del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como por su situación de vinculación laboral o contractual de servicios personales. El descuento de tales aportes debe efectuarse sobre la totalidad de los ingresos derivados de las dos situaciones, con un tope máximo de veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

**FUENTE FORMAL:** LEY 91 DE 1989 - ARTICULO 8 NUMERAL 5 / LEY 91 DE 1989 - ARTICULO 15 NUMERAL 2 LITERAL B / LEY 100 DE 1993 - ARTICULO 50 / LEY 100 DE 1993 - ARTICULO 142 / LEY 100 DE 1993 - ARTICULO 143 INCISO 2 / LEY 100 DE 1993 - ARTICULO 161 / LEY 100 DE 1993 - ARTICULO 204 / LEY 100 DE 1993 - ARTICULO 153 NUMERAL 2 / LEY 100 DE 1993 - ARTICULO 279 / LEY 238 DE 1995 / LEY 812 DE 2003 - ARTICULO 81 / LEY 797 DE 2003 / LEY 1122 DE 2007 - ARTICULO 10 / LEY 1151 DE 2007 - ARTICULO 160 / LEY 1250 DE 2008 - ARTICULO 1 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 27 / DECRETO 806 DE 1998 - ARTICULO 48 / DECRETO 806 DE 1998 - ARTICULO 52 / DECRETO 1703 DE 2002 / ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2005 - ARTICULO 1 INCISO 8 / ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2005 - PARAGRAFO TRANSITORIO 6º

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre los regímenes pensionales de los docentes oficiales, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 22 de noviembre de 2007, Rad. 1857.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL**

**Consejero Ponente (E.): WILLIAM ZAMBRANO CETINA**

Bogotá D.C., once (11) de marzo de dos mil diez (2010).-

**Radicación número: 11001-03-06-000-2010-00009-00 (1.988)**

**Actor: MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL**

**Referencia: FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.** Descuento de la cotización para salud de las mesadas adicionales pagadas a los pensionados del Fondo, según su régimen aplicable. Descuento del aporte para salud por una nueva relación laboral o contractual de servicios personales de un pensionado del Fondo.

La doctora Isabel Segovia Ospina, Viceministra de Educación Preescolar, Básica y Media, encargada de las funciones del Despacho de la Ministra de Educación Nacional, a solicitud de la sociedad Fiduciaria La Previsora S.A. , en su calidad de administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, presenta a la Sala una consulta en relación con la viabilidad legal de continuar haciendo los descuentos para salud a las mesadas adicionales de los pensionados del Fondo y si en caso de una nueva relación laboral o contractual de servicios personales de un pensionado del Fondo, se deben hacer tanto los aportes para salud por causa de ésta, como los establecidos por su condición de pensionado del Fondo, teniendo en cuenta que el servicio de salud es único.

**1. ANTECEDENTES**

La Ministra hace una relación de los antecedentes legales de la consulta, en esta forma:

1) La ley 91 de 1989 que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dispuso:

a) Uno de los recursos del Fondo es el descuento del 5% sobre cada mesada pensional que pague, **incluidas las mesadas adicionales**, como aporte de los pensionados (art. 8º numeral 5).

b) La pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año, se reconoce a los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados y a aquellos nombrados a partir del 1º del enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley (art. 15 num.2 literal b).

c) Estos pensionados tendrán el régimen vigente para los pensionados del sector público nacional **y adicionalmente, una prima de medio año, equivalente a una mesada pensional** (idem).

2) La ley 100 de 1993 sobre seguridad social, estableció:

a) Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos los órdenes, del sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional **tienen derecho a la mesada adicional de junio cada año desde 1994 (art. 142).**

b) La cotización obligatoria para los afiliados al sistema de seguridad social en salud es máximo del 12% del salario base de cotización, y debe ser pagada así: las dos terceras partes por el empleador y la tercera parte restante por el trabajador (art. 204). Si la persona es pensionada, asume el 100% de la cotización para salud (art. 143 inciso segundo<sup>1</sup>).

3) La ley 238 de 1995, en su artículo 1º, adicionó el 279 de la ley 100 de 1993 referente a las excepciones al sistema integral de seguridad social contenido en ésta, dentro de las cuales se encuentran los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y dispuso que tales excepciones **no** implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 (reajuste de pensiones) y 142 (mesada adicional de junio) para los pensionados de los sectores mencionados en el artículo 279.

4) La ley 812 de 2003, aprobatoria del Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, en su artículo 81, dispuso:

a) El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley (27 de junio de 2003).

b) Los servicios de salud para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán prestados de conformidad con la ley 91 de 1989.

---

<sup>1</sup> Nota de la Sala: El artículo 143 de la ley 100 de 1993 prevé:

**“Artículo 143.- Reajuste pensional para los actuales pensionados.- (...)**

**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.

(...)” (Resalta la Sala).

A este respecto, pueden verse la sentencia C-126/00 de la Corte Constitucional y el Concepto No. 1806 del 24 de abril de 2007 de esta Sala.

c) El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al citado Fondo 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.

5) La ley 1122 de 2007 referente a algunas reformas al sistema general de seguridad social en salud, mediante el artículo 10 modificó el 204, "Monto y distribución de las cotizaciones", de la ley 100 de 1993, así:

a) La cotización al régimen contributivo de salud a partir del 1º de enero de 2007, es del 12.5% del ingreso o salario base de cotización, siendo la cotización a cargo del empleador del 8.5% y a cargo del empleado del 4%.

b) El 1.5% de la cotización se debe trasladar a la subcuenta de solidaridad del FOSYGA para la financiación del régimen subsidiado.

c) Las cotizaciones para salud vigentes a 9 de enero de 2007 (fecha de entrada en vigencia de la ley 1122) para los regímenes especiales y de excepción, se incrementan en 0.5%, a cargo del empleador, con destino a la subcuenta de solidaridad para completar el 1.5% aludido.

6) La ley 1250 de 2008, por medio del artículo 1º adicionó el 204 de la ley 100 de 1993, en el sentido de que la cotización mensual al régimen contributivo de salud de **los pensionados** será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional.

Finalmente, la consulta cita las sentencias C-409 de 1994, C-369 de 2004 y C-430 de 2009 de la Corte Constitucional, sobre la mesada pensional adicional de junio, la tasa total de cotización para salud y pensiones de los docentes afiliados al Fondo y la cotización para salud de los pensionados, respectivamente.

## **2. INTERROGANTES**

La Ministra presenta los siguientes interrogantes:

***"1. Teniendo en cuenta que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se financia entre otras fuentes, de los descuentos sobre mesadas pensionales incluidas las adicionales, y que el sistema de salud del magisterio está basado en el principio de solidaridad, que cubre a todos los servicios de salud, incluyendo el sistema general de salud contributivo, ¿Es viable continuar con la aplicación del descuento para salud de las mesadas adicionales pagadas a los pensionados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio?"***

***2. Teniendo en cuenta que toda vinculación laboral o contractual de servicios personales exige la afiliación al Sistema de Salud, y toda vez que los pensionados del Fondo Nacional de Prestaciones***

***Sociales del Magisterio disfrutan de los beneficios de los servicios médico asistenciales para lo cual efectúan mensualmente los aportes, ¿deben descontarse los aportes para salud por cada una de estas situaciones?***

### **3. CONSIDERACIONES**

#### **3.1 El descuento de la cotización para salud de las mesadas adicionales de los pensionados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.**

En relación con el primer interrogante acerca de la aplicación del descuento de la cotización para salud de las mesadas adicionales pagadas a los pensionados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la Sala encuentra necesario recordar los dos regímenes pensionales aplicables a los docentes oficiales.

Cabe anotar que las disposiciones de uno u otro régimen son excluyentes sin que sea dable aplicar por tanto, algunas de uno y otras del otro, según lo que convenga a los intereses de la persona, conforme lo expresó la Sala en el Concepto No. 1857 del 22 de noviembre de 2007:

“Ahora bien, en nuestro ordenamiento es claro que los requisitos, condiciones y beneficios que configuran un régimen general o un régimen especial, son excluyentes<sup>2</sup>, de manera que los destinatarios de uno y de otro se sujetan en su integridad al que les sea aplicable; salvo disposición legal en contrario que extienda un beneficio del régimen general a los pensionados bajo regímenes especiales pero sin modificar estos últimos, (...)”.

#### **3.2 Los dos regímenes pensionales de los docentes oficiales según la fecha de su vinculación al servicio estatal.**

La Sala, mediante el Concepto No. 1857 – Aclaración, del 10 de septiembre de 2009, se pronunció sobre la distinción de los dos regímenes pensionales de los docentes oficiales, la cual surge de la regulación contenida en el artículo 81 de la ley 812 de 2003.

En efecto, la ley 812 del 26 de junio de 2003, “Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”, y que según el artículo 137, entró en vigencia el día de su promulgación, **el 27 de junio de 2003** (Diario Oficial No. 45.231), dispone en el artículo 81 lo siguiente:

***“Artículo 81.- Régimen Prestacional de los docentes oficiales.- El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el magisterio en las***

---

<sup>2</sup> Cfr. Corte Constitucional, sentencias T-348-97, C-956-01, C-980-02, entre otras.

**disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.**

**Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.**

Los servicios de salud para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán prestados de conformidad con la Ley 91 de 1989, las prestaciones correspondientes a riesgos profesionales serán las que hoy tiene establecido el Fondo para tales efectos.

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<sup>3</sup>.

(...)” (Resalta y subraya la Sala).

Resulta oportuno anotar que el artículo 81 de la ley 812 de 2003 **continúa vigente** por expresa disposición del artículo 160 de la ley 1151 del 24 de julio de 2007, “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010”.

La Sala, en el referido Concepto, luego de hacer el correspondiente análisis sobre la normatividad aplicable, al cual se remite en esta oportunidad, sintetizó los dos regímenes pensionales de los docentes oficiales de la siguiente manera:

“La última de las preguntas formuladas por los señores Ministros permite concretar el régimen de los docentes, atendiendo a su fecha de vinculación al servicio público docente, a los efectos del Acto Legislativo 01 de 2005 y al régimen de transición consagrado en particular para ellos, así:

- El régimen pensional de los docentes vinculados al servicio estatal antes del 27 de junio de 2003, fecha de entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, es el contenido en la ley 91 de 1989;
- El régimen pensional de los docentes oficiales vinculados a partir del 27 de junio de 2003 es el régimen general de las leyes 100 de 1993, 797

---

<sup>3</sup> El inciso cuarto del artículo 81 de la ley 812 de 2003 fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-369 del 27 de abril de 2004, únicamente por el cargo analizado, consistente en la presunta violación del principio de igualdad.

de 2003 y las demás que lo regulen en el futuro, pero con el requisito de la edad unificado en 57 años para hombres y mujeres.

Atendiendo los antecedentes del párrafo transitorio 1º del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, el 31 de julio de 2010 no es aplicable como fecha de expiración de ninguno de los regímenes pensionales establecidos para los docentes al servicio oficial”.

Desde esta perspectiva, procede la Sala a analizar el descuento de la cotización para salud de los pensionados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, según uno u otro régimen.

### **3.3 El descuento de la cotización para salud de las mesadas adicionales de los pensionados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que pertenecen al primer régimen pensional.**

El régimen pensional de los docentes vinculados al servicio estatal antes del 27 de junio de 2003, fecha de entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, es el contenido en la ley 91 de 1989.

La ley 91 del 29 de diciembre de 1989, “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, prevé dentro de las fuentes de financiación de éste el aporte de los pensionados en estos términos:

**“Artículo 8º.-** El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, estará constituido por los siguientes recursos:  
(...)  
5. El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo, **incluidas las mesadas adicionales**, como aporte de los pensionados.  
(...)” (Destaca la Sala).

Como se aprecia, esta norma dispone claramente que el descuento del 5% se aplica también a las mesadas pensionales adicionales, dentro de las cuales se encuentra la de junio consagrada expresamente por el artículo 15 numeral 2º literal b) de la misma ley 91, que dice:

**“Artículo 15.-** A partir de la vigencia de la presente ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:  
(...)  
**2º.- Pensiones:**  
**A.** (...)  
**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.**

(...)” (Resalta la Sala).

En conclusión, en el caso de los docentes vinculados al servicio educativo oficial antes del 27 de junio de 2003, que son pensionados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por disposición expresa de la ley es viable efectuar el descuento del 5% de cada mesada pensional, incluidas las mesadas adicionales.

**3.4 El descuento de la cotización para salud de la mensualidad adicional a la pensión de diciembre o del pago de treinta (30) días de la pensión que se cancela con la mesada del mes de junio, de los pensionados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que pertenecen al segundo régimen pensional.**

El régimen pensional de los docentes oficiales vinculados a partir del 27 de junio de 2003, es el régimen general de las leyes 100 de 1993, 797 de 2003 y las demás que lo regulen en el futuro, **pero con el requisito de la edad unificado en 57 años para hombres y mujeres.**

La ley 100 del 23 de diciembre de 1993, “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, mantuvo la mensualidad adicional a la pensión de **diciembre** y estableció el pago de treinta (30) días de la pensión cancelable con la mesada del mes de **junio** para los pensionados, en la siguiente forma:

**“Artículo 50.- Mesada adicional.-**

Los pensionados por vejez o jubilación, invalidez y sustitución o sobrevivencia continuarán recibiendo cada año, junto con la mesada del mes de noviembre, **en la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad adicional a su pensión”.**

**“Artículo 142.- Mesada adicional para (actuales)<sup>4</sup> pensionados.-**

Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, (cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988), tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, **que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.**

(...)” (Destaca la Sala).

El pago de treinta (30) días de la pensión cancelable con la mesada del mes de **junio** fue suprimido para las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir

---

<sup>4</sup> Los textos entre paréntesis fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-409 de 15 de septiembre de 1994.

del 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 de 2005. No obstante, se mantuvo para aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011. En consecuencia, estas últimas personas tienen derecho a recibir catorce (**14**) mesadas pensionales al año (A.L. No. 1 de 2005, artículo 1º inciso octavo y parágrafo transitorio 6º).

Es de anotar que la Sala se pronunció acerca de la supresión del pago adicional de junio en relación con los docentes oficiales, mediante el Concepto No. 1857 del 22 de noviembre de 2007, razón por la cual, en esta ocasión, se remite a lo allí expresado sobre el particular.

Ahora bien, en cuanto a las cotizaciones, la ley 100 de 1993 establece en el artículo 204 lo siguiente:

**“Artículo 204.- Monto y distribución de las cotizaciones.-**

***Inciso primero, modificado por el artículo 10 de la ley 1122 de 2007.-***

La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (1º) de enero del año 2007, del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado. Las cotizaciones que hoy tienen para salud los regímenes especiales y de excepción se incrementarán en cero punto cinco por ciento (0,5%), a cargo del empleador, que será destinado a la subcuenta de solidaridad para completar el uno punto cinco a los que hace referencia el presente artículo. El cero punto cinco por ciento (0,5%) adicional reemplaza en parte el incremento del punto en pensiones aprobado en la Ley 797 de 2003, el cual sólo será incrementado por el Gobierno Nacional en cero punto cinco por ciento (0,5%).

**Inciso segundo.- Inciso adicionado por el artículo 1º de la ley 1250 del 27 de noviembre de 2008.-** La cotización **mensual** al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso **de la respectiva mesada pensional**, (la cual se hará efectiva a partir del primero de enero de 2008)<sup>5</sup>.

**Inciso segundo original de la ley 100/93.-** Declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-577 de 4 de diciembre de 1995.

(...)” (Resalta la Sala).

En el punto que interesa a la consulta, se observa que el inciso adicionado por la ley 1250 de 2008 dispone que la cotización **mensual** de los pensionados es del 12% de **la respectiva mesada pensional**, con lo cual se advierte que esta

---

<sup>5</sup> La parte entre paréntesis fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-430 de 2009, con efectos desde el 27 de noviembre de 2008.

cotización se descuenta de las mesadas pensionales ordinarias, esto es, las que se pagan por las mensualidades del año, no por la mensualidad adicional de diciembre o el pago adicional de junio.

En otras palabras, la cotización del 12% del mes de **junio**, por ejemplo, se toma “de la respectiva mesada pensional”, como dice la norma, es decir, de la mesada de **junio**, de la mesada correspondiente a ese mes, **no del pago adicional de junio**, para el caso de los pensionados que dentro del régimen pensional analizado, tienen derecho a este pago.

Lo mismo sucede con la cotización de **diciembre**, ésta se descuenta sobre la mensualidad pensional **ordinaria de diciembre**, no sobre la mensualidad **adicional** que se paga en ese mes.

El artículo 27 del Código Civil<sup>6</sup> establece como criterio de interpretación jurídica la literalidad de la norma cuando es clara, como sucede en el presente caso, ya que el inciso adicionado al artículo 204 de la ley 100 de 1993 por el artículo 1º de la ley 1250 de 2008, que es la norma aplicable a los docentes del segundo régimen pensional, conforme a lo explicado, establece claramente que la cotización mensual para salud de los pensionados se toma de la respectiva mesada pensional, esto es, **de la del respectivo mes, no de un concepto distinto, como sería una mensualidad o pago adicional.**

La disposición emplea las expresiones “mensual” para calificar a la cotización y “respectiva” para referirse a la mesada pensional, con lo cual está haciendo alusión evidentemente a la cotización que se paga ordinariamente en el mes, no se refiere en ningún momento, a cotizaciones derivadas del pago o la mensualidad adicionales que existen en los meses de **junio y diciembre**, según el caso, pues si así fuera lo hubiera dicho y no habría utilizado las mencionadas expresiones.

Precisamente se constata que en el caso de los docentes del primer régimen pensional, la norma allá incluye expresamente las mesadas adicionales (ley 91/89, art. 8º num. 5), acá en el segundo régimen, la norma no las menciona (art. 1º ley 1250/08) y antes bien, señala que el monto de la cotización del mes se deduce de la respectiva mesada pensional, vale decir, la de ese mismo mes.

La citada norma aditiva del artículo 204 de la ley 100 debe ser aplicada de acuerdo con su tenor literal y se encuentra que la cotización mensual se efectúa sobre la correspondiente mesada pensional, de manera que en los meses en que hay mensualidad o pago adicional, éste no se afecta, pues la cotización ya se ha realizado sobre “la respectiva mesada pensional”, como expresamente lo señala dicha norma.

En conclusión, en el caso de los docentes vinculados a partir del 27 de junio de 2003, que están pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se aplica la cotización del 12% para salud establecida por el hoy inciso segundo del artículo 204 de la ley 100, adicionado por el artículo 1º de la ley 1250 de 2008, la cual se descuenta de las mesadas pensionales ordinarias, es decir, las

---

<sup>6</sup> **Código Civil.- “Artículo 27.-** Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.  
(...)”.

derivadas de cada mes, no sobre la mensualidad o el pago adicionales cancelables en diciembre o junio.

### **3.5 Los descuentos de la cotización para salud en el evento de un pensionado del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que tiene una nueva relación laboral o contractual de servicios personales.**

La consulta indaga también si en el caso de un pensionado del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que tenga una nueva relación laboral o contractual de servicios personales, se deben hacer los descuentos de la cotización para salud tanto en su calidad de pensionado como de trabajador o prestador de servicios personales, siendo que el servicio de salud es único.

En primer lugar, se observa que el segundo inciso del artículo 279 de la ley 100 de 1993 al referirse a los afiliados al Fondo, señala “cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración”, con lo cual se advierte que la hipótesis planteada tiene asidero legal, en la medida en que un pensionado del Fondo podría devengar una remuneración proveniente de un contrato de trabajo o de la prestación de servicios personales.

Ciertamente todo empleador tiene la obligación de afiliarse al Sistema General de Seguridad Social en Salud e inscribir en una entidad promotora de salud, a todas las personas que tengan con él alguna vinculación laboral, sea ésta verbal o escrita, temporal o permanente, so pena de verse expuesto a sanciones, de conformidad con los artículos 153 numeral 2º y 161 de la ley 100 de 1993 y los decretos 806 de 1998 y 1703 de 2002.

De igual manera, se debe afiliarse al Sistema el contratista de servicios personales de una duración superior a tres (3) meses, según lo establece el artículo 23 del decreto 1703 de 2002<sup>7</sup>.

En el caso planteado, se observa que ninguna persona puede tener más de una afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En efecto, el artículo 48 del decreto 806 de 1998, “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”, dispone:

---

<sup>7</sup> **Decreto 1703 de 2002, “Por el cual se adoptan medidas para promover y controlar la afiliación y pago de aportes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.-**

**“Artículo 23.- Cotizaciones en contratación no laboral.-** Para efectos de lo establecido en el artículo 271 de la ley 100 de 1993, en los contratos en donde esté involucrada la ejecución de un servicio por una persona natural a favor de una persona natural o jurídica de derecho público o privado, tales como contratos de obra, de arrendamiento de servicios, de prestación de servicios, consultoría, asesoría cuya duración sea superior a tres (3) meses, la parte contratante deberá verificar la afiliación y pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social.

(...)Las sumas descontadas se entregarán a la entidad promotora de salud, EPS, a la cual se encuentre afiliado el contratista, junto con un documento en el que se ponga en conocimiento la situación para que la EPS revise la presunción de ingresos del contratista y este deba efectuar la autoliquidación de aportes sobre el nuevo ingreso.

(...)”.

**“Artículo 48.- Afiliaciones múltiples.-** En el Sistema General de Seguridad Social en Salud, ninguna persona podrá estar afiliada simultáneamente en el régimen contributivo y subsidiado, **ni estar afiliada en más de una entidad promotora de salud, ostentando simultáneamente alguna de las siguientes calidades: cotizante, beneficiario y/o cotizante y beneficiario”** (Resalta la Sala).

Ahora bien, la Sala considera que la solución a la situación descrita se debe dar siguiendo los lineamientos establecidos por el artículo 52 del mismo decreto reglamentario, así:

**“Artículo 52.- Concurrencia de empleadores o de administradoras de pensiones.-** Cuando una persona sea dependiente de más de un empleador o reciba pensión de más de una administradora de pensiones, **cotizará sobre la totalidad de los ingresos con un tope máximo de veinte salarios mínimos mensuales legales vigentes, en una misma entidad promotora de salud, informando tal situación a los empleadores o administradoras de pensiones correspondientes.**

En caso de incumplimiento de lo dispuesto en el inciso anterior, la persona responderá por el pago de las sumas que en exceso deba cancelar el Fondo de Solidaridad y Garantía a diferentes EPS por concepto de UPC. Cuando las EPS hayan reportado oportunamente la información de sus afiliados en los términos establecidos en el presente decreto, no estarán obligadas a efectuar reembolso alguno.

**Parágrafo.-** En el formulario de afiliación deberá quedar constancia de la concurrencia de empleadores y administradoras de pensiones” (Destaca la Sala).

En consecuencia, la persona que se encuentre en la hipótesis planteada, debe cotizar a una sola entidad promotora de salud y la cotización se debe descontar de la totalidad de los ingresos derivados tanto de la calidad de pensionado del Fondo como de la de trabajador o prestador de servicios personales, con un límite máximo de tales ingresos de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales.

#### **LA SALA RESPONDE**

1. Se debe distinguir según el régimen pensional aplicable:

a) En el caso de los docentes vinculados al servicio estatal antes del 27 de junio de 2003, que se encuentran pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el descuento de la cotización del 5% para salud se hace sobre cada mesada pensional, incluidas las mesadas adicionales.

b) En el caso de los docentes vinculados al servicio estatal a partir del 27 de junio de 2003, que se encuentran pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la cotización del 12% para salud se descuenta de la respectiva mesada pensional mensual, no de la mensualidad adicional a la pensión de diciembre o del pago de treinta (30) días de la pensión que se cancela con la mesada del mes de junio, según el derecho a estos ingresos que tenga el pensionado.

2. Deben descontarse los aportes de salud de la persona, con destino a una sola empresa promotora de salud, tanto por su situación de pensionada del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como por su situación de vinculación laboral o contractual de servicios personales.

El descuento de tales aportes debe efectuarse sobre la totalidad de los ingresos derivados de las dos situaciones, con un tope máximo de veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Transcribese a la señora Ministra de Educación Nacional. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

**ENRIQUE J. ARBOLEDA PERDOMO**  
Presidente de la Sala

**LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO**  
Consejero

**WILLIAM ZAMBRANO CETINA**  
Consejero

**JENNY GALINDO HUERTAS**  
Secretaria de la Sala