



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D. C., veinte (20) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: ACCIÓN ESPECIAL DE REVISIÓN
Radicado: 170012333000201700261-01 (2526-2018)
Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)
Demandado: José Arcesio López Díaz

Tema: Artículo 20 Ley 797 de 2003, reintegro de aportes al sistema de Seguridad Social en salud, pensión gracia.

SENTENCIA

Decide la Sala la acción de revisión interpuesta por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) contra la sentencia del Juzgado Segundo Administrativo del circuito de Manizales, de 27 de septiembre de 2010, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La acción especial de revisión

La UGPP, a través de su apoderado judicial, interpuso la acción especial de revisión contra la sentencia señalada en el párrafo precedente, para lo cual invocó la causal contenida en el literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, que permite la revisión de providencias judiciales ejecutoriadas «cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables».¹

1.1.1. Las pretensiones

La UGPP pidió revocar (infirmar) la sentencia de segunda instancia y, en su lugar, proferir una nueva decisión en la que se declare «(...) que al señor López Díaz no le asiste el derecho a que los descuentos por salud sean del 6% ni al reintegro en el fallo revisado».²

¹ Folio 7 de la acción de revisión.

² Ibídem.

1.1.2. Hechos

Los hechos relevantes que sirven de fundamento a la presente demanda son los siguientes:

i) El 6 de abril de 2000, a través de la Resolución 05035, la extinta Caja Nacional de Previsión Social (en adelante Cajanal) reconoció y ordenó el pago de una pensión gracia al señor José Arcesio López Díaz en cuantía de \$ 531.679,20, efectiva a partir del 14 de marzo de 1999.³

ii) El 17 de diciembre de 2002, el señor López solicitó a Cajanal la revisión de su pensión de jubilación gracia, con el fin de que le fueran incluidos todos los factores salariales que había devengado en su último año de servicio.⁴

iii) El 28 de septiembre de 2004, a través de la Resolución 20006,⁵ Cajanal reliquidó la pensión gracia del señor López con la inclusión del promedio de lo devengado en el último año inmediatamente anterior a la consolidación de su estatus pensional; por lo cual elevó la mesada a la suma de \$ 683.022,82, efectiva a partir del 14 de marzo de 1999.⁶

iv) El 30 de julio de 2008, el señor López Díaz, mediante apoderado, presentó derecho de petición ante Cajanal para solicitarle la suspensión del descuento del 12% realizado sobre su pensión por aportes a salud y el reintegro de los valores ya descontados por este concepto.⁷

v) El 2 de octubre de 2008, a través del oficio GN48846, Cajanal resolvió negativamente la petición del señor López Díaz.

vi) Inconforme con la anterior decisión, el señor López, por conducto de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda contra Cajanal, con el propósito de obtener la declaratoria de nulidad del oficio GN48846 del 2 de octubre de 2008, y, como restablecimiento de su derecho, ordenar a la demandada a reintegrar y dejar de descontar de sus mesadas pensionales el 12% destinado a servicios de salud.⁸

vii) El 27 de septiembre de 2010, el Juzgado Segundo Administrativo del circuito de Manizales dictó sentencia de primera instancia en la que accedió a las pretensiones de la demanda.⁹

³ Folio 36 y 37.

⁴ Folio 38.

⁵ En cumplimiento del fallo de tutela del Juzgado Primero Penal del circuito de Manizales, de 29 de abril de 2004.

⁶ Folios 106 al 109.

⁷ Folios 114 y 115.

⁸ Folios 147 y 148.

⁹ El contenido de la sentencia se resume en el siguiente punto.

1.1.3. La sentencia recurrida en revisión¹⁰

Es objeto de revisión la sentencia del Juzgado Segundo Administrativo de circuito de Manizales, de 27 de septiembre de 2010, que accedió a las pretensiones de la demandada de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por el señor José Arcesio López Díaz contra el oficio GN48846 del 2 de octubre de 2008, por medio del cual Cajanal le negó una solicitud de reintegro y cese del descuento de aportes para salud. Los fundamentos fácticos y jurídicos de la providencia fueron los siguientes:

i) Formalmente no existe una norma expresa que consagre la viabilidad de efectuar descuentos por concepto de salud en aquellas pensiones gracia devengadas por los docentes, pues es un régimen especial que carece de reglamentación en este aspecto en particular. De este modo, la cotización del 12%, que establece el artículo 280 de la Ley 100 de 1993, solo es exigible para los pensionados del régimen contributivo al cual no pertenece el actor.

ii) El modelo de sostenibilidad de la Ley 4ª de 1966 estuvo en vigencia mientras los docentes eran beneficiarios directos de los servicios de salud que les prestaba Cajanal, situación que varió desde la aplicación del modelo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, acorde con la Ley 91 de 1989. Desde entonces, la pensión de gracia no solo corresponde a una liberalidad del legislador, lo que la diferencia en su origen y *ratio*, sino que siguió a cargo de Cajanal, sin conexión alguna con el grupo de prestaciones sociales asistenciales.

iii) No obstante, el aporte al Fondo de Solidaridad y Garantía (subcuenta de solidaridad) sí le es aplicable a los regímenes exceptuados de la Ley 100 de 1993, para este caso, el del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, como lo ordena el artículo 280 ejusdem; pero solo en un punto, y no sobre los siete adicionales a los primeros cinco, que son descontados al amparo del Decreto 3135 de 1968.

iv) Por todo lo anterior, Cajanal solo puede y podrá descontar de la pensión gracia del actor el 6% por aportes para salud; razón por la cual procede declarar la nulidad parcial del acto acusado y, como restablecimiento del derecho, ordenar a la entidad demandada el reintegro de los valores que superaron este porcentaje, desde el año 2008, de forma indexada.

La sentencia cobró ejecutoria el día 17 de mayo de 2011.¹¹

1.1.4. La causal de revisión invocada

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (en adelante UGPP) considera que la providencia objeto de revisión está incurso en la **causal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003**, que permite la revisión de una sentencia judicial ejecutoriada cuando «(...) la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables». Lo anterior, sobre la base de los siguientes argumentos:

¹⁰ Folios 147 al 158.

¹¹ Según constancia del Juzgado Segundo Administrativo del circuito de Manizales, folio 160.

- i) Los descuentos con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud tenían fundamento en los artículos 157, 202 y 203 de la Ley 100 de 1993, según los cuales los pensionados deben encontrarse afiliados y, por ende, realizar las cotizaciones, de conformidad con el artículo 160 *ejusdem*, numeral 3.
- ii) El aporte al régimen contributivo, establecido por el artículo 204 de la mencionada Ley 100 en un 12%, modificado por la Ley 1122 de 2007 a un 12.5%, y luego por la Ley 1250 de 2008 en un 12%, debe efectuarse a los docentes beneficiarios de la pensión gracia, toda vez que estos no se encuentran dentro de la excepción que prevé el artículo 279 de la Ley 100 de 1993.
- iii) Como no existe ninguna norma que exima a los docentes de tal obligación, el aporte a salud no puede constituir una carga excesiva para estos; además, todos los pensionados, tanto del Sistema General como de los regímenes de excepción, deben cotizar a salud frente a la totalidad de sus ingresos, pues de lo contrario no solo se desatendería lo establecido en estas normas, sino también se les eximirá del deber de solidaridad establecido en la Constitución.
- iv) En definitiva, la sentencia objeto de revisión ordenó un reconocimiento que excede lo debido, pues redujo el porcentaje de la cotización a salud de la pensión del demandado al 6%, cuando el valor que legalmente debe aportar es del 12%.

1.2. Contestación a la acción de revisión

1.2.1. Mediante auto del 2 de diciembre de 2021, el despacho, en consideración a que el señor José Arcesio López Díaz había fallecido, ordenó oficiar a la UGPP para que indicara si la pensión que devengaba en vida le fue sustituida a alguno de los beneficiarios previstos por la ley.

1.2.2. A este respecto, la UGPP informó que a través de la Resolución RDP021783 del 24 de julio de 2019 se reconoció y ordenó el pago de la pensión de sobreviviente a la señora María Orfa Giraldo de López.

1.2.3. El 9 de junio de 2022, mediante auto, el despacho comisionó al Juzgado Promiscuo Municipal de Victoria (Caldas) para que efectuara la notificación personal a la señora Giraldo de López.

1.2.4. El 30 de agosto de 2022, la señora María Orfa Giraldo de López fue notificada personalmente de la demanda; sin embargo, guardó silencio.¹²

2. Consideraciones

2.1. Competencia

La demanda, que en ejercicio de la acción de revisión ocupa la atención de la Sala, se interpuso el 6 de abril de 2017,¹³ esto es, en vigencia del Código de Procedimiento

¹² Folios 234 y 238.

¹³ Folio 15 de la acción de revisión.

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo,¹⁴ por lo que esta corporación es competente para conocerla, en virtud de lo dispuesto por el párrafo segundo del artículo 249 *ejusdem*.¹⁵ Asimismo, atendiendo al criterio de especialización, por tratarse de un asunto de carácter laboral, la Sección Segunda, en la Subsección a la que corresponda el reparto del proceso, es competente para conocer del recurso extraordinario, según lo previsto en el artículo 13 del Acuerdo 080, de 12 de marzo de 2019.¹⁶

De igual manera, de conformidad con el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, el Consejo de Estado es competente para conocer de la revisión de las providencias judiciales «que hayan decretado o decreten reconocimiento que impongan al tesoro público o a fondos de naturaleza pública la obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier naturaleza (...) a solicitud del Gobierno por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación».¹⁷

2.1.1. Oportunidad

La UGPP invocó como causal de revisión la prevista en el literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003. En ese sentido, aunque la sentencia objeto de revisión cobró ejecutoria el día 17 de mayo de 2011¹⁸ y la acción especial se interpuso el 6 de abril de 2017,¹⁹ la demanda se encuentra dentro del término de los cinco años establecido por el artículo 251 del CPACA para estos eventos, pues el término de caducidad debe contabilizarse a partir del 12 de junio de 2013, según lo dispuesto en la sentencia SU-427 de 2016 de la Corte Constitucional.

2.1.2. Cuestión previa

El primer interrogante que conviene dilucidar es determinar si es procedente la acción especial de revisión, por la causal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, contra una sentencia de primera instancia que no fue recurrida o cuya apelación se declaró desierta por incumplimiento de cargas de quien acude por esa vía especial.

En efecto, aunque parece un contrasentido permitir que se sustituya el debate propio de la segunda instancia, a manera de compensación, por la falla procesal de la parte vencida, la ley no condicionó la acción extraordinaria a que se hayan agotado en debida forma los recursos ordinarios que procedían contra la sentencia acusada.

Así se infiere de la lectura de los artículos 20 de la Ley 797 de 2003 y 250 al 252 de la Ley 1437 de 2011, que no permiten vislumbrar que en la hipótesis descrita (fallo de primera instancia atacado no recurrido) haya lugar a excluir el control judicial en sede de recurso extraordinario de revisión, aunque es pertinente advertir que las causales son restringidas,

14 El CPACA entró en vigencia el 2 de julio de 2012.

15 «Artículo 249. Competencia. [...]

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

De los recursos de revisión contra las sentencias ejecutoriadas proferidas por los jueces administrativos conocerán los Tribunales Administrativos.»

16 «Por medio del cual se expide el reglamento interno del Consejo de Estado».

17 Cabe agregar, que la Corte Constitucional, a través de la Sentencia SU-427 de 2016, también reconoció a la UGPP como sujeto activo para presentar la acción de revisión de que trata el citado artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

18 Según constancia del Juzgado Segundo Administrativo del circuito de Manizales, folio 160.

19 Folio 15 de la acción de revisión.

es decir, de interpretación estricta, pues no podría abrirse la frontera procesal para ventilar todos los desacuerdos que la parte interesada pudo y debió exponer en la alzada.²⁰

No obstante lo anterior, debido a su carácter extraordinario, la revisión no puede ser solicitada con el fin de controvertir posibles errores *in iudicando* en los que incurra el fallador,²¹ ni para reabrir el debate probatorio de las instancias, sino que su procedencia está delimitada por las causales taxativas consagradas por el legislador. Al ser una especialísima excepción del principio de la cosa juzgada, la acción extraordinaria inadmite la apertura de un nuevo debate sobre el fondo del asunto, por lo que limita la argumentación y los fundamentos de la demanda al análisis del cumplimiento de la causal o causales invocadas; en este caso, el literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, sin que haya lugar a interpretaciones extensivas o analógicas (principio de taxatividad),²² pues, como lo ha reiterado esta corporación en su jurisprudencia,²³ la revisión no constituye una instancia adicional en la que pueda replantearse el litigio ya resuelto.

Siendo así las cosas, resulta procedente la revisión de la sentencia del Juzgado Segundo Administrativo del circuito de Manizales, de 27 de septiembre de 2010.

2.2. Problema jurídico

Consiste en determinar si la sentencia del Juzgado Segundo Administrativo del circuito de Manizales, de 27 de septiembre de 2010, está incurso en la causal de revisión del literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, por haber condenado a Cajanal (hoy UGPP) a reintegrar los valores que descontó de más de la pensión gracia del señor José Arcesio López Días (q.e.p.d.), por concepto de aportes a salud, y por ordenar dichos descuentos en un tope máximo del 6%.

2.3. Marco normativo y jurisprudencial

2.3.1. La acción de revisión de la Ley 797 de 2003

El artículo 20 de la Ley 797 de 2003²⁴ estableció la posibilidad de revisar las providencias judiciales que hubieran decretado (o decreten) el reconocimiento de sumas periódicas a

20 Sobre el particular, ver Auto interlocutorio O-1241-2019, de 23 de octubre de 2019; C.P. William Hernández Gómez.

21 Ver Corte Constitucional, sentencia C-520 de 2009. M.P. María Victoria Calle Correa.

22 Sobre el particular, la Corte Constitucional, en sentencia T-125 de 2010, consideró que «[...] la taxatividad de las causales de nulidad significa que solo se pueden considerar vicios invalidadores de una actuación aquellos expresamente señalados por el legislador y, excepcionalmente, por la Constitución, como el caso de la nulidad que se presenta por la práctica de una prueba con violación del debido proceso».

23 En sentencia de la Sección Segunda, Subsección B; de 18 de febrero de 2010; radicado: 2001-00450-01, (2597-07); C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, esta corporación lo precisó de la siguiente manera: «Estas restricciones propias del recurso de revisión, aplicables también en materia civil y penal, apuntan a evitar que el perdedor pueda a su antojo reanudar el debate concluido, so pretexto de volver la mirada a la prueba para pretender que se haga un nuevo supuesto mejor juicio respecto de ella, o para reclamar una más aguda interpretación de la ley. En suma, el recurso de revisión es un medio extraordinario de impugnación encaminado a desvirtuar la operatividad del instituto jurídico de la cosa juzgada. Por tal razón, conforme lo han reiterado la jurisprudencia y la doctrina nacional, la aplicabilidad de tal instrumento está sujeta a la estricta, rigurosa y ajustada configuración de las causales que expresamente ha consagrado el legislador como fundamento del mismo, con lo cual se busca, precisamente, evitar que se convierta en una tercera instancia, utilizada para remediar supuestas equivocaciones en que hubiera podido incurrir el Tribunal por obra suya o de una de las partes».

24 Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.

cargo del Tesoro Público o de fondos de naturaleza pública, cuando se dieran las siguientes circunstancias:

ARTÍCULO 20. REVISIÓN DE RECONOCIMIENTO DE SUMAS PERIÓDICAS A CARGO DEL TESORO PÚBLICO O DE FONDOS DE NATURALEZA PÚBLICA. [Apartes tachados INEXEQUIBLES] Las providencias judiciales que ~~en cualquier tiempo~~ hayan decretado o decreten reconocimiento que impongan al tesoro público o a fondos de naturaleza pública la obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier naturaleza podrán ser revisadas por el Consejo de Estado o la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con sus competencias, a solicitud del Gobierno por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación.

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

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

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

Como puede observarse, si bien el precepto jurídico transcrito indica que la acción de revisión debe tramitarse a través del procedimiento señalado para el recurso extraordinario de revisión, actualmente regulado por los artículos 248 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, lo cierto es que presenta ciertas particularidades que han sido advertidas y señaladas tanto por la jurisprudencia del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, de la siguiente manera:

i) Son susceptibles del recurso no solo las sentencias ejecutoriadas, sino también otro tipo de providencias que tengan como efecto el reconocimiento de una prestación, como los autos que terminan anormalmente el proceso y aquellos actos que sean consecuencia de acuerdos, tales como los de transacción y conciliación.

ii) Están legitimadas para su interposición: el Gobierno Nacional, por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación (artículo 20 de la Ley 797 de 2003) y las entidades que realizan el reconocimiento de pensiones.

iii) Respecto de su alcance, la jurisprudencia advirtió que no se extiende a reabrir el debate probatorio, sino que se trata de revisar el valor de las pensiones reconocidas en contra de lo ordenado por la ley, con el propósito de salvaguardar el equilibrio entre la prestación y su legalidad, además de velar por la protección de los recursos limitados del tesoro público, la liquidez, solvencia y sostenibilidad del Sistema de Seguridad Social, así como el principio de universalidad que lo inspira.

iv) De esta manera, no se trata de una tercera instancia que admita reabrir el debate sobre el derecho a una prestación, pues su marco se encuentra circunscrito a revisar los aspectos concernientes al reconocimiento del derecho (literal a) y a la liquidación de aquel (literal b), cuando se concedió con vulneración del debido proceso o de la ley, o en un valor mayor al que corresponde.

v) Igualmente, se entienden excluidos de su alcance los asuntos relativos al reconocimiento de prestaciones periódicas inferiores a las que se deben de acuerdo con las normas que rigen la materia.

Con todo, conviene recordar que el ejercicio de esta clase de recursos entra en colisión con los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, por lo que estos mecanismos se instituyeron como una excepción que solo debe admitirse frente a un fin legítimo, que en estos asuntos es determinar si el reconocimiento pensional se hizo con violación al debido proceso o, si como en este caso se invoca, la cuantía reconocida excede lo ordenado por la ley.

Así lo precisó la Corte Constitucional al decidir la exequibilidad del artículo 249 del CPACA en la Sentencia C-450 de 2015, donde reiteró²⁵ que el recurso extraordinario de revisión, previsto en la mayoría de las áreas del derecho,²⁶ procede contra sentencias ejecutoriadas «buscando esencialmente el restablecimiento de la justicia material y constituyendo una excepción al principio general de la cosa juzgada».

En conclusión, el principio de cosa juzgada admite tanto las excepciones dispuestas por el legislador como las previstas en las normas que gobiernan el recurso extraordinario y, por ende, la acción especial que en este caso se impetra.

2.3.2. La causal de revisión invocada

El apoderado de la UGPP invocó como sustento de la acción de revisión la causal prevista en el literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, que a su tenor señala lo siguiente:

Artículo 20. Revisión de reconocimiento de sumas periódicas a cargo del tesoro público o de fondos de naturaleza pública.

[...]

b) Cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables.

Sobre el particular, cabe recordar que en la exposición de motivos²⁷ de la Ley 797 de 2003, que introdujo en el ordenamiento la acción de revisión, se precisó que el propósito de las causales de revisión era contrarrestar los graves casos de corrupción que se

²⁵ Corte Constitucional, sentencia C-871 de 2003: «Con todo, el principio de la cosa juzgada no tiene carácter absoluto pues puede llegar a colisionar con la justicia material del caso concreto. Para enfrentar tal situación se ha consagrado la acción de revisión, la cual permite en casos excepcionales dejar sin valor una sentencia ejecutoriada en aquellos casos en que hechos o circunstancias posteriores a la decisión judicial revelan que ésta es injusta. En este sentido puede afirmarse que la revisión se opone al principio *res iudicata pro veritate habetur* para evitar que prevalezca una injusticia, pues busca aniquilar los efectos de la cosa juzgada de una sentencia injusta y reabrir un proceso ya fenecido. Su fin último es, entonces, buscar el imperio de la justicia y verdad material, como fines esenciales del Estado».

²⁶ Corte Constitucional, sentencia C-520-09: «la procedencia y causales del recurso extraordinario de revisión se encuentran regulados: (i) En materia civil, en el Código de Procedimiento Civil, los artículos 379 y 380. En materia laboral, en la Ley 712 de 2001, artículos 30 y 31; (iii) En el ámbito penal, en la Ley 600 de 2000, artículo 192; y (iv) En materia contencioso-administrativa, en el Código Contencioso Administrativo, Artículo 188. (modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998)». Actualmente, las causales del recurso extraordinario de revisión en materia contencioso-administrativa están previstas, en forma taxativa, en el artículo 250 del CPACA.

²⁷ Publicada en la Gaceta del Congreso No. 428 del 11 de octubre de 2002. Véase también el siguiente enlace: https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/xp_exm_l0797003.htm#Art%C3%ADculos%2020%20y%2021

estaban presentando en los reconocimientos pensionales en todo el país, de manera que se evitaran los perjuicios que por esta razón sufriera el erario. Concretamente, se indicó lo siguiente:

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

En cuanto a su finalidad, esta corporación ha señalado que consiste en dotar «(...) a las entidades públicas pagadoras de pensiones y a los entes de control, de una herramienta judicial para solicitar la corrección de los reconocimientos pensionales que se encuadren en dichas causales (...).²⁸ Adicionalmente, la jurisprudencia de esta Sección ha precisado que el objeto de la citada norma «(...) consistió en incluir causales calificadas de revisión, con el propósito primordial de realizar un estudio de las pensiones reconocidas en forma contraria a la ley, de modo que, en últimas, se eviten perjuicios de carácter patrimonial al erario».²⁹

Para el análisis de este recurso y de las causales antes mencionadas, corresponde al juez determinar que los supuestos fácticos y jurídicos esgrimidos por el recurrente encuadren en las causales taxativamente previstas por el legislador, sin que sea posible, en ningún caso, que por este medio se puedan plantear discusiones propias de las instancias ordinarias o subsanar falencias en la defensa dentro del proceso, sino que, efectivamente, se verifique que la pensión reconocida haya sido irregularmente otorgada o no corresponda a lo previsto y ordenado en la ley.

En lo que respecta a la causal de revisión del literal a) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, esto es, cuando «el reconocimiento se haya obtenido con violación al debido proceso», es necesario que se exponga la vulneración del derecho al debido proceso en relación con los núcleos esenciales que lo componen.³⁰ Sin embargo, si lo planteado por el recurrente es que la sentencia objeto de revisión excede lo debido de acuerdo con la ley, su examen se debe realizar en el marco de la causal prevista en el literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

En definitiva, el principal objetivo de la introducción de las causales especiales para la acción era garantizarle a la Administración que pudiera insistir en un nuevo estudio de las pensiones reconocidas de forma fraudulenta, de modo que pudiera evitar el pago de cantidades injustas que afectaran gravemente al erario.

Adicionalmente, conviene recordar que no cualquier ente fue legitimado para incoar la acción, sino que esta se limitó a unos cuantos, entre ellos: el Gobierno por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del contralor General de la República o del procurador General de la Nación. Sin embargo, el

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A; sentencia del 21 de junio de 2018, radicado 2014-00845-00 (2743-13), C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, entre otras.

³⁰ Consejo de Estado, Sala 22 Especial de Decisión; sentencia de 5 de febrero de 2019, radicado: 11001-03-15-000-2018-01884-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

numeral 6³¹ del artículo 6 del Decreto 575 de 2013³² **atribuyó a la UGPP la competencia** para iniciar acciones de tal naturaleza.

2.4. Análisis de la Sala. El caso concreto

La UGPP invocó la causal de revisión del literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003 «[c]uando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables», al estimar que a los beneficiarios de pensión gracia, como lo era el demandado (q.e.p.d.), también les corresponde efectuar aportes por concepto de Seguridad Social en salud, en los términos del párrafo 2.º del artículo 279 de la Ley 100 de 1993. En ese sentido, corresponde el siguiente análisis.

2.4.1. Configuración de la causal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003

2.4.1.1. Para comenzar, cabe recordar que la pensión gracia es una prestación otorgada a los docentes mediante la Ley 114 de 1913, como un reconocimiento por su capacidad, esfuerzo y conocimiento al servicio de los educandos de primaria por un lapso no menor de 20 años, tras haber cumplido 50 años de edad, demostrar una conducta intachable y no recibir emolumento alguno del erario; además, no requerían haber cotizado ante algún fondo de pensiones. Posteriormente, este mismo beneficio se extendió con la Ley 116 de 1928 a los empleados y profesores de las escuelas normales y a los inspectores de instrucción pública.

Más adelante, con la expedición de la Ley 37 de 1933 (artículo 3.º) el reconocimiento de la pensión gracia se hizo extensivo a quienes hubieren completado el tiempo de servicios en establecimientos de enseñanza secundaria; pero siguió amparado por una serie de situaciones excepcionales como las siguientes: i) era una prestación con cargo al tesoro, pagada por Cajanal; ii) no requiere de aportes a ningún fondo pensional para su reconocimiento; iii) es compatible con otras prestaciones no nacionales; iv) no requiere que los 20 años de servicios se hayan prestado de manera exclusiva en educación básica primaria; v) el beneficiario debe tener como mínimo 50 años de edad y 20 de servicios; y, vi) durante todo el servicio educacional debe acreditarse una conducta irreprochable.

En torno a su reconocimiento, esta pensión no se rige por las disposiciones previstas en las leyes 33 y 62 de 1985, comoquiera que no es una prestación ordinaria, sino de rango excepcional; razón por la cual el legislador la excluyó de esa reglamentación tal como lo expresa la primera de dichas leyes, cuyo texto, en lo pertinente, dispone lo siguiente:

Artículo 1. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

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

³² «Por el cual se modifica la estructura de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) y se determinan las funciones de sus dependencias».

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajen en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

Como se observa, la norma es clara en excluir a quienes tienen un régimen especial de pensiones, como acontece con los beneficiario de la pensión gracia; así pues, es la misma legislación la que consagra la excepción en cuanto a las pensiones de régimen especial.

Tiempo después, la aludida pensión fue abordada por la Ley 91 de 1989³³ en los siguientes términos:

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:

1. 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.

2. Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, 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.

Luego, se expidió la Ley 100 de 1993 con la finalidad, entre otras, de acabar la diversidad de regímenes pensionales existentes; no obstante, con el objetivo de evitar el menoscabo de los derechos de las personas que se encontraban próximas a pensionarse o tuviesen cierto tiempo de servicios, se creó un régimen de transición y se establecieron excepciones al sistema integral de la Seguridad Social:

Artículo 279. Excepciones: El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de [...]. 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 [...] (Negrillas fuera del texto).

De lo anterior se concluye que las pensiones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio quedarían exceptuadas de dicho sistema integral; sin embargo, esta excepción no comprendió la pensión de jubilación gracia, pues, como ya se indicó, esta es una prestación cuyo reconocimiento corresponde a Cajanal (hoy UGPP). A ello hay que añadir que el artículo 130 de la citada Ley 100 de 1993 creó el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, como una cuenta de la Nación adscrita al entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, cuyos recursos serían administrados mediante encargo fiduciario para sustituir a Cajanal y a los demás entes de previsión o

³³ «Por medio de la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio».

fondos insolventes del sector público del orden nacional en lo relacionado con el pago de las pensiones.³⁴

En lo atinente a los **descuentos con destino a salud**, los decretos 1743 de 1966,³⁵ 732 de 1976,³⁶ 3135 de 1968, 1848 de 1969 (artículo 90)³⁷ y 1073 de 2002;³⁸ así como la Ley 100 de 1993 (artículo 204)³⁹ conservan la obligación de cotizar para salud sobre la mesada pensional, sin que en ellos o en las normas especiales previstas en las precitadas leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, se excluya de esa obligación a los titulares o beneficiarios de la pensión gracia.

Adicionalmente, cabe recordar que la Ley 100 de 1993, en su artículo 280, estableció, a partir del 1 de abril de 1994, una tasa de cotización del 12% con destino al sistema general de Seguridad Social en salud y para todos los casos sin ningún tipo de excepción:

[...] 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% [...] (Negrillas fuera del texto)

A este respecto, la **Corte Constitucional**,⁴⁰ en sentencia T-546 de 2014, precisó lo siguiente:

(...) 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

³⁴ Mediante Decreto 1132 de 1994, se reglamenta el fondo de pensiones públicas del nivel nacional y en él se ratifica la naturaleza jurídica del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social cuyos recursos serían administrados a través de encargo fiduciario.

³⁵ El Decreto 1743 de 1966, reglamentario de la Ley 6 de 1966, prevé en su 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 de 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».

³⁶ El Decreto 732 de 1976, que reglamentó de la Ley 4ª de 1976, en su artículo 16 dispone: «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.

[...]».

³⁷ «PRESTACION ASISTENCIAL. 1. Los pensionados por invalidez, jubilación o retiro por vejez, tienen derecho a asistencia médica, farmacéutica, de laboratorio, quirúrgica y hospitalaria a que hubiere lugar, sin restricción ni limitación alguna.

[...]

3. Todo pensionado está obligado a cotizar mensualmente a la entidad pagadora el cinco por ciento (5%) del valor de su respectiva pensión, para contribuir a la financiación de la prestación asistencial a que se refiere este Artículo, suma que se descontará de cada mesada pensional».

³⁸ «Por el cual se reglamentan las Leyes 71 y 79 de 1988 y se regulan algunos aspectos relacionados con los descuentos permitidos a las mesadas pensionales».

³⁹ Modificado por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007.

⁴⁰ M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

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 [...]

42.6. Así mismo, [...] en el fallo T – 359 de 2009, [...] 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.

El anterior criterio interpretativo ha sido reiterado por la Corte en las sentencias T-359 de 2009, T-546 y T-835 de 2014 y T-581 de 2015, en las cuales precisó que **los beneficiarios de la pensión gracia sí están obligados, por la Ley 100 de 1993, a aportar a salud el 12% sobre el valor de su mesada pensional.**

Normativamente, el mismo criterio se encuentra previsto en el Decreto 806 de 1998,⁴¹ «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», que en su artículo 52, dispone lo siguiente:

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 vigentes⁴²**, 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 (...). [Negrillas fuera del texto]

En lo que respecta al Consejo de Estado, cabe recordar lo que esta Subsección, en sentencia de 21 de junio de 2018,⁴³ sobre el mismo tema, así consideró:

Según se lee en la normativa citada [artículo 279 de la Ley 100 de 1993], la exclusión a que allí se hace referencia se predica respecto de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado por la Ley 91 de 1989 y, por ende, se debe entender que tal excepción solo se refiere a las prestaciones a cargo de ese fondo y no a la

⁴¹ Con excepción de sus artículos 17 al 24, 52, 65, 70, 71, 72 y 79, el Decreto 806 de 1998 fue derogado por el artículo 89 del Decreto 2353 de 2015.

⁴² Hoy en día el tope alcanza los veinticinco salarios mínimos legales mensuales vigentes por disposición expresa del artículo 1, parágrafo 1, del Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política.

⁴³ Sección segunda, Subsección A; C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicado 11001-03-25-000-2013-00901-00 (1953-2013).

pensión gracia cuyo reconocimiento está en cabeza de la Caja Nacional de Previsión Social.⁴⁴

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

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

A. Afiliados al Sistema de Seguridad Social.

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

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

Valga precisar que tanto la Corte Constitucional, como el Consejo de Estado han coincidido en que los beneficiarios de la pensión gracia sí están obligados a realizar las cotizaciones con destino al Sistema de Seguridad Social, en el monto establecido en el artículo 204⁴⁵ de la Ley 100 de 1993 y decretos reglamentarios.

Por todo lo expuesto, para esta Sala no hay duda de que **las mesadas pagadas por concepto de pensión gracia sí están sujetas a los descuentos que sobre ellas se realicen con destino al sistema de la Seguridad Social en salud.** Una interpretación que guarda armonía con el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, el cual, en virtud del incremento en la tasa de cotización a salud, propiciada por su entrada en vigor, ordenó el reajuste de las pensiones en la misma proporción.

2.4.1.2. Sentado lo anterior, con el propósito de encontrar si, como lo alega la UGPP, la decisión del Juzgado Segundo Administrativo del circuito de Manizales, que ordenó e reintegro de los valores pagados de más y estableció un tope en un 6% para los aportes a salud del demandado, «excede lo debido de acuerdo con la ley», la Sala deberá determinar el porcentaje de tales deducciones, y, en esa medida, verificar si la mesada que se le paga mensualmente a aquel debe reducirse en la misma proporción de dicho aporte, a efectos de contribuir a la sostenibilidad del sistema general de la Seguridad Social. Para ello, conviene realizar el siguiente resumen de normas aplicables:

En primer lugar, la Ley 4ª de 1966, «por la cual se provee de nuevos recursos a la Caja Nacional de Previsión Social, se reajustan las pensiones de jubilación e invalidez y se dictan otras disposiciones», que a través del párrafo del artículo 2.º, impuso a los pensionados a cargo de la entonces Cajanal el deber de «cotizar (...) mensualmente con el cinco por ciento (5%) de su mesada pensional». En segundo lugar, la Ley 100 de 1993,

⁴⁴ Sustituida en esa obligación por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, por virtud de lo dispuesto en el artículo 156, numeral i) de la Ley 1151 de 2007.

⁴⁵ El artículo 204 de la ley en comento preveía un 12% de cotización por ese concepto; no obstante tal disposición fue modificada por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007, cuyo tenor literal es el siguiente: «La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (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».

que derogó expresamente la anterior disposición⁴⁶ y fijó «la cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al sistema general de Seguridad Social en salud [en un] 12% del salario base de cotización (...)». En tercer lugar, la Ley 1122 de 2007,⁴⁷ que aumentó al 12.5% dicha cotización, a partir de 1.º de enero de 2007. Y, finalmente, la Ley 1250 de 2008,⁴⁸ que de nuevo redujo el aporte a un 12% actual.

Así pues, comoquiera que desde el 1.º de abril de 1994 y del 1.º de enero de 2007 (fechas de entrada en vigor de las leyes 100 de 1993 y 1122 de 2007, respectivamente) las cotizaciones por Seguridad Social en salud se establecieron en un 12% y en un 12.5%, respectivamente, y luego por la Ley 1250 de 2008 de nuevo a un 12%, se tiene que la orden del Juzgado Segundo Administrativo del circuito de Manizales, de reintegrar al señor José Arcesio López Díaz (q.e.p.d.) las sumas que se le descontaron de más del 6% de la pensión gracia por tal concepto y poner como tope de tales deducciones este porcentaje, no solo desconoce la normativa que rige la materia, sino que, además, lesiona el patrimonio público y afecta la cobertura del sistema general de Seguridad Social en salud.⁴⁹

Ello es así, se itera, porque de acuerdo con la norma y la interpretación que sobre ella ha realizado la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, las cotizaciones al sistema de Seguridad Social en salud deben corresponder al 12 % sobre la totalidad de los ingresos, sin que para tal efecto exista ley vigente que excluya de dicho pago a los beneficiarios de la pensión gracia, que es pagada, actualmente, por la hoy recurrente Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social.

En definitiva, si esta Sala permitiera que la beneficiaria sobreviviente del señor López Díaz, la señora María Orfa Giraldo de López, continuara sin cumplir con el deber legal que le impone efectuar la respectiva cotización en salud por su pensión gracia, en monto del 12 %, estaría avalando un exceso en la cuantía pensional que le fue reconocida al causante, cual es precisamente lo que proscribía la causal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003. Por lo tanto, es necesario infirmar la sentencia del Juzgado Segundo Administrativo del circuito de Manizales, de 27 de septiembre de 2010 y, en su lugar, dictar la siguiente de reemplazo.

⁴⁶ «ARTÍCULO 289. VIGENCIA Y DEROGATORIAS. La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 20. de la Ley 4a. de 1966 [...] y demás normas que los modifiquen o adicionen».

⁴⁷ «Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones».

⁴⁸ «Por la cual se adiciona un inciso al artículo 204 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007 y un párrafo al artículo 19 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 6 de la Ley 797 de 2003».

⁴⁹ Exposición de motivos de la Ley 100 de 1993: «La principal carencia que pretende enfrentar el proyecto es la falta de universalidad del sistema actual. Para lograr este propósito, se han diseñado instrumentos para obtener una cobertura total de la población en un plazo razonable. Con tal fin se propone la obligatoriedad de la afiliación al Sistema de Seguridad Social, ampliar la cobertura de la afiliación a la familia, y la puesta en práctica de un sistema de subsidios directos que permita a la población más pobre vincularse al sistema, a través de sus instituciones. Esa universalidad, por demás, va aparejada de un propósito de obtener la integralidad en la cobertura en salud para la atención de todos los colombianos. Pero la universalidad no podría lograrse sin un enorme esfuerzo de solidaridad. La mayor afiliación de la población generará mayores recursos, Y estos serán por sí mismos de carácter progresivo, pues se prevé que la cotización crezca pari-passu con los ingresos ocupacionales [...]». (Gaceta del Congreso 87 de 1º de octubre de 1992).

3. Sentencia de reemplazo

3.1. Competencia

Esta Sala es competente para proferir la sentencia de reemplazo dentro de este asunto, en virtud de lo preceptuado en el artículo 255 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

3.2. La demanda

El señor José Arcesio López Díaz, por conducto de apoderado, y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, demandó la nulidad parcial del oficio GN48846 Del 2 de octubre de 2008, a través del cual Cajanal resolvió negativamente la petición que aquel presentara el 30 de julio de 2008, tendiente a la suspensión del descuento del 12% realizado sobre su pensión por aportes a salud y el reintegro de los valores ya descontados por este concepto.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la entidad demandada a: i) reintegrar y dejar de aplicarle el 12% de descuento efectuado sobre su pensión gracia por concepto de aportes a salud, con retroactivo desde la fecha en la que adquirió la prestación; y, ii) pagar la indexación sobre las sumas adeudadas, conforme al IPC.

Para sustentar sus pretensiones, el demandante afirmó que la Caja Nacional de Previsión Social, a través del acto acusado, ordenó un descuento que no está autorizado en las normas que regulan la pensión gracia ni en el régimen especial aplicable al personal docente, esto es, la Ley 91 de 1989. Asimismo, señaló que el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 exceptuó a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio del Sistema Integral de Seguridad Social creado por tal norma.

3.3. Consideraciones

En este caso, el problema jurídico a resolver es el siguiente: ¿la señora María Orfa Giraldo de López, en su condición de beneficiaria sobreviviente de la pensión gracia reconocida al señor José Arcesio López Díaz (q.e.p.d.), está obligada a cotizar el 12% sobre su mesada como aporte al sistema de la Seguridad Social en salud, con fundamento en la Ley 100 de 1993?

Según lo explicado en el acápite anterior, la solución al problema jurídico planteado debe ser afirmativa, por las razones que a continuación se exponen.

En primer lugar, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 no exceptúa de la aplicación del sistema general de Seguridad Social a los docentes beneficiarios de la pensión gracia, ya que el reconocimiento de la prestación corresponde a la Caja Nacional de Previsión Social (hoy UGPP), y no al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, este último al que sí se le aplica el régimen exceptuado, de conformidad con el inciso 2.º de la norma *ejusdem*.

En segundo lugar, el artículo 157, literal a), numeral 1 de la Ley 100 de 1993 prevé que los pensionados deben afiliarse al régimen contributivo del sistema general de Seguridad Social en salud y, por su parte, el artículo 52 del Decreto 806 de 1998 dispone 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, al encontrarse cobijadas por la Ley 100 de 1993 las mesadas de pensiones gracia de que sean beneficiarios los docentes, estas también deben ser objeto de la tasa de cotización general y unificada del 12% que estableció dicha norma o el que corresponda según las disposiciones que la modifiquen, sin que sean de recibo las teorías que pretenden negar esta obligación o disminuirla al 5%.

En síntesis, sobre la pensión gracia reconocida a favor del señor José Arcesio López Díaz (q.e.p.d.) 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.

En consecuencia, se **niegan** las pretensiones de la demanda.

3.4. De la condena en costas

Con fundamento en el artículo 188 del CPACA y dado que se ventila un asunto de interés público, pues la UGPP busca controvertir una providencia judicial que ordenó la reliquidación de una pensión con cargo al erario, la Sala se abstendrá de condenar en costas a la entidad demandante.

4. Decisión

Con base en la preceptiva jurídica que gobierna la materia, en las directrices jurisprudenciales trazadas por el Consejo de Estado en casos análogos fáctica y jurídicamente al que ahora es objeto de estudio y en el acervo probatorio, se declarará fundada la acción de revisión interpuesta por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP (antes Cajanal EICE), contra la sentencia del 27 de septiembre de 2010, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado 2008-0926-00, la cual se infirmará.

En consecuencia, se niegan las pretensiones de la demanda.

En el evento en que la UGPP hubiese procedido a la devolución de los descuentos por concepto de aportes con destino a salud, no hay lugar a ordenar su reintegro por el demandado, pues en aplicación del numeral 1, literal c), del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, vigente para la fecha de interposición de la demanda, cabe entender que estos fueron recibidos de buena fe por parte de aquel.

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 la autoridad de la ley,

FALLA:

Primero. Declarar **fundada** la acción de revisión promovida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), por la causal prevista en el literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, contra la sentencia del Juzgado Segundo Administrativo del circuito de Manizales, de 27 de septiembre de 2010, que accedió a las súplicas de la demanda, la cual se infirma. En consecuencia, se profiere sentencia de reemplazo de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo. Negar las pretensiones de la demanda ordinaria, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

Tercero. Negar las demás pretensiones de la acción especial de revisión.

Cuarto. Sin condena en costas.

Quinto. Reconocer personería jurídica a la abogada Lucía Arbeláez de Tobón, con T.P. 10254 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada de la parte demandante, en los términos y para los efectos del poder general visible en el índice 47 del aplicativo Samai.

Quinto. Una vez en firme esta providencia, realizar las correspondientes anotaciones en el aplicativo Samai y archivar la acción de revisión.

Notifíquese y cúmplase

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

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Firmado electrónicamente

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011.

CBT