



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

CONSEJERO PONENTE: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D. C., diez (10) de julio de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: ACCIÓN ESPECIAL DE REVISIÓN
Radicación: 11001-03-25-000-2017-00292-00 (1445-2017)
Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)
Demandado: Gladys Julieta Castro de Gómez
Temas: Causales previstas en los literales a) y b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003. Pensión gracia, descuentos a salud.

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 Tribunal Administrativo de Santander del 8 de agosto de 2011, a través de la cual se revocó la providencia emitida por el Juzgado Trece Administrativo de Bucaramanga, el 26 de marzo de 2009, que había negado las pretensiones de la demanda, para en su lugar, acceder a ellas.

1. Antecedentes

1.1. La acción de revisión

1.1.1. Las pretensiones

En ejercicio de la acción especial de revisión prevista en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), por conducto de apoderada judicial, solicitó «revocar» la sentencia del Tribunal Administrativo de Santander del 8 de agosto de 2011, a través de la cual se revocó la providencia emitida por el Juzgado Trece Administrativo de Bucaramanga, el 26 de marzo de 2009, que había negado las pretensiones de la demanda, para en su lugar, acceder a ellas; en el marco de la demanda formulada por la señora Gladys Julieta Castro de Gómez contra la extinta Caja Nacional de Previsión Social, hoy UGPP, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de radicado 2005 4029 01.



Con fundamento en lo anterior, además, solicitó i) declarar la configuración de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la extinta Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL) en el marco del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho anteriormente identificado; y ii) declarar que sobre la pensión gracia reconocida a la señora Gladys Julieta Castro de Gómez, deben realizarse los descuentos por concepto de aportes al sistema de seguridad social en salud, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993.

1.1.2. Hechos

Como hechos relevantes, la apoderada de la entidad recurrente señaló los siguientes:

i) El 28 de octubre de 1997, la extinta Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL) expidió la Resolución 020519, mediante la cual reconoció una pensión gracia a la señora Castro de Gómez en cuantía de \$ 321.931,63, a partir del 7 de noviembre de 1996. Posteriormente, la prestación fue reliquidada por virtud de la Resolución 015352 del 11 de agosto de 2000, en cuantía de \$ 971.633,35, a partir del 2 de noviembre de 1999.

ii) El 4 de marzo de 2005, el Tribunal Administrativo de Santander profirió sentencia dentro del medio de nulidad y restablecimiento del derecho impetrado por la señora Gladys Julieta Castro de Gómez contra CAJANAL. Así, ordenó la reliquidación de la pensión gracia con fecha de efectividad al retiro del servicio.

iii) El 18 de octubre de 2005, por medio de la Resolución 6859, CAJANAL dio cumplimiento a la decisión referida en el numeral anterior.

iv) Posteriormente, la señora Castro de Gómez interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la extinta CAJANAL, pues pretendía que se ordenara no descontar de su pensión gracia un porcentaje mayor del 5 % con destino al sistema de seguridad social en salud.



v) El 26 de marzo de 2009, el Juzgado Trece Administrativo de Bucaramanga, profirió sentencia de primera instancia, en el sentido de negar las pretensiones de la demanda interpuesta por la señora Castro de Gómez.¹

vi) El 8 de agosto de 2011, el Tribunal Administrativo de Santander, emitió sentencia de segunda instancia, en el sentido de revocar la providencia expedida por el Juzgado Trece Administrativo de Bucaramanga, y, en su lugar, accedió a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos:²

PRIMERO: REV[Ó]CASE la sentencia de fecha veintiséis (26) de marzo de dos mil nueve (2009), proferida por el Juzgado Trece Administrativo del Circuito Judicial Administrativo (sic) de Bucaramanga, dentro del proceso adelantado por la señora **GLADYS JULIETA CASTRO DE GÓMEZ** contra **CAJANAL EN LIQUIDACIÓN**, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, **DECLARASE** la nulidad del acto administrativo Oficio GN-38750 de fecha 30 de septiembre de 2005, mediante el cual se atiende en forma desfavorable la solicitud elevada por la demandante de suspender los descuentos por salud que sobre pensión gracia se vienen haciendo en el orden del 12 %. Así para obtener el reembolso de los dineros descontados superiores al 5 % para salud sobre la mesada pensional, conforme se expuso en la parte motiva.

TERCERO: Como consecuencia de l[a] anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, **ORDENASE** a la **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL- CAJANAL**, a reintegrar a la señora **GLADYS JULIETA CASTRO DE GÓMEZ** los valores superiores al 5 % que ha venido descontando de más para salud del ingreso de su pensión [g]racia, desde la fecha en que se hicieron efectivos los descuentos superiores al 5 %.

[...]

CUARTO: DECLARASE de oficio la prescripción de las sumas descontadas anteriores al 30 de septiembre de 2002, por las razones expuestas en la parte motiva. [...] (Resaltado original del texto).

vii) El 29 de agosto de 2011, quedó ejecutoriada la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander.

viii) El 22 de abril de 2013, la UGPP a través de la Resolución RDP 018213, dio cumplimiento a la sentencia emitida por el Tribunal Administrativo de Santander.

1.1.3. La sentencia objeto de revisión

¹ Folios 155 al 175 del cuaderno principal.

² Folios 178 al 192 del cuaderno principal.



El Tribunal Administrativo de Santander, el 8 de agosto de 2011,³ emitió sentencia de segunda instancia, en el sentido de revocar la providencia expedida por el Juzgado Trece Administrativo de Bucaramanga, y, en su lugar, accedió a las pretensiones de la demanda por la señora Gladys Julieta Castro de Gómez contra la extinta CAJANAL, hoy UGPP, con sustento en las siguientes consideraciones jurídicas:

i) La sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Trece Administrativo de Bucaramanga negó las pretensiones de la demanda con fundamento en lo señalado en el inciso 4.º del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.

ii) La pensión gracia no se rige por lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, porque los docentes están exceptuados de la aplicación de dicha normativa, con fundamento en el artículo 279 *ibidem*. En atención a la naturaleza especial de la pensión gracia otorgada al personal docente por las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y 91 de 1989, y dado que la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1703 de 2002 no determinaron suma alguna de aportes con cargo a este tipo de prestación, no hay fundamento legal para que estos se efectúen.

Por su parte, teniendo en cuenta que la actora ingresó al servicio docente con anterioridad al año 1980, el descuento del 12 % con destino a salud no tiene soporte legal, pues no le resultan aplicables, además, las disposiciones contenidas en la Ley 812 de 2003.

iii) Si bien no se acreditó que la fecha en que la demandante elevó petición mediante la cual solicitó la suspensión de los descuentos que gravaban su pensión gracia, lo cierto es que la respuesta de la entidad accionada data del 30 de septiembre de 2005, la cual será referente para contabilizar el término de prescripción. Así las cosas, operó la excepción de prescripción de los valores causados con anterioridad al 30 de septiembre de 2002.

iv) Por lo tanto, se impone revocar la sentencia apelada y en su lugar, se accede a las pretensiones de la demanda, en el sentido de **a.** declarar la nulidad del Oficio GN-38750 del 30 de septiembre de 2005; **b.** declarar prescritas las sumas descontadas de más sobre la pensión gracia de la demandante con anterioridad al 30 de septiembre de 2002; y **c.** condenar a la demandada a reintegrar a la demandante los valores superiores al

³ Folios 178 al 192 del cuaderno principal.



5% que ha venido descontando de más sobre su pensión gracia, desde la fecha en que se hicieron.

1.2. Las causales de revisión invocadas

El apoderado de la entidad recurrente invocó las causales previstas en los literales a) y b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003 y, en desarrollo de estas, expuso los siguientes argumentos:

i) El desconocimiento del debido proceso deriva de la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Caja Nacional de Previsión Social EICE en liquidación, hoy UGPP, en el proceso ordinario, ya que esta entidad no era la destinataria ni depositaria de los recursos que se recaudaban para el sistema de seguridad social en salud.

ii) Según el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002 si bien los descuentos por concepto de seguridad social en salud los efectúa la entidad de previsión social, los recursos de dichas cotizaciones son girados al Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA), que de acuerdo con el Decreto 1283 de 1996, es una cuenta adscrita al Ministerio de Salud.

iii) Se configura la causal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003 porque los descuentos con destino al sistema general de seguridad social en salud tienen 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 al tenor del artículo 160, numeral 3 *ibidem*.

Así, el aporte al régimen contributivo, actualmente fijado por el artículo 204 de la citada ley, modificado por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007, debe efectuarse a los docentes beneficiarios de la pensión gracia porque estos no hacen parte de la excepción que prevé el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, aunque, en principio, pueda generarse la apariencia de que sí lo son.

Sobre el punto, si bien el inciso 2 de la disposición en comento exceptúa del sistema general de seguridad social a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo cierto es que lo hace en cuanto a las prestaciones que asume dicho fondo, pero por disposición del párrafo 2 de la misma norma, la pensión gracia no está a cargo de aquel sino de la Caja Nacional de Previsión Social, hoy UGPP. Por el



mismo motivo, tampoco resulta aplicable el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 a la pensión gracia.

iv) En relación con la improcedencia del reembolso de los descuentos a salud de la pensión gracia, la Corte Constitucional en sentencia T-359 de 2009, señaló que **a.** incluso antes de la Ley 100 de 1993 los pensionados de Cajanal contribuían con el 5 % de su mesada pensional para financiar los servicios de salud, por mandato del artículo 2 de la Ley 4 de 1966; **b.** al entrar en vigencia aquella norma se estableció de manera general una tasa inicial de cotización del 12 %; y **c.** que para evitar la pérdida de poder adquisitivo que sufrirían las pensiones reconocidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en razón a ese incremento en la tasa de cotización, el artículo 143 de la citada ley concedió un reajuste mensual de las mesadas en la misma proporción.

v) En virtud del principio de solidaridad frente al sistema general de seguridad social en salud, no resulta proporcional que se exima a los beneficiarios de la pensión gracia del deber de contribuir con el correcto desarrollo del sistema.

1.3. Contestación a la acción especial de revisión

Vencido el término para presentar contestación a la acción especial de revisión, la parte demandada guardó silencio.⁴

2. Consideraciones

2.1. Competencia

⁴ El 7 de abril de 2022, mediante auto la Sección Segunda de esta corporación resolvió designar al señor Fabián Camilo Márquez Prieto como curador *ad litem* de la demandada. Folio 278 del cuaderno principal. En ese orden, el 23 de mayo de 2022, la Secretaría de esta corporación, en cumplimiento del auto del 7 de abril de 2022, le notificó personalmente, a través de medios electrónicos, su contenido. Actuación visible a folio 279 del cuaderno principal.

El 29 de septiembre de 2022, esta Sección, mediante auto, requirió **a.** al referido curador para que se manifestara sobre su designación y procediera a posesionarse en el cargo. Folio 383 del cuaderno principal; y **b.** a la UGPP con el fin de que indicara si conocía «de una dirección de correo electrónico y un número de teléfono en que se pud[iera] ubicar a la señora Gladys Julieta Castro [de] Gómez». Folio 383 *ibidem*.

Conforme la constancia secretarial del 22 de agosto de 2023, los requerimientos efectuados al señor Fabián Camilo Márquez Prieto no han sido contestados. Folio 390 *ibidem*.

El 26 de junio de 2023, la Secretaría de esta corporación notificó personalmente, a través de medios electrónicos, a la señora Castro de Gómez la acción especial de revisión de la referencia, actuación obrante a índice 53 de SAMAI; luego de que la UGPP informara la dirección de correo electrónico de aquella conforme consta en el memorial visible a índice 50 de la plataforma SAMAI.

Finalmente, en constancia secretarial del 22 de agosto de 2023, se señaló que la señora Castro de Gómez guardó silencio. Folio 390 *ibidem*.



El recurso extraordinario de revisión contra las sentencias proferidas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo fue establecido en el Decreto 01 de 1984, modificado por la Ley 446 de 1998 y actualmente se rige por lo dispuesto en los artículos 248 a 255 de la Ley 1437 de 2011.

Así, esta corporación es competente para conocer de los recursos extraordinarios de revisión en virtud del inciso 2.º del artículo 249 del CPACA.⁵ 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 2019.⁶

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».⁷

Así mismo, es oportuno señalar que conforme el numeral 6 del artículo 6 del Decreto 575 de 2013 y, el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), está legitimada para la interposición de esta acción especial, teniendo en cuenta que se le asigna la función de adelantar o asumir, cuando haya lugar, las acciones previstas en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, como lo reconoció la Corte Constitucional en la Sentencia SU-427 de 2016.

2.2. Oportunidad

En el *sub lite*, puesto que la sentencia del Tribunal Administrativo de Santander quedó

⁵ «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.».

⁶ «Por medio del cual se expide el reglamento interno del Consejo de Estado».

⁷ 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.



ejecutoriada el 29 de agosto de 2011,⁸ y la acción especial de revisión se interpuso el 7 de abril de 2017,⁹ *a priori*, la demanda estaría fuera del término de los cinco años establecido por el artículo 251 del CPACA para estos eventos.

Sin embargo, teniendo en cuenta que la Corte Constitucional, en la Sentencia SU-427 de 2016, determinó que el plazo para acudir a la revisión de las decisiones judiciales, por las causales previstas en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, debe contabilizarse a partir del momento en el que la UGPP asumió la defensa judicial de los asuntos que tenía a cargo CAJANAL, esto es, el **12 de junio de 2013**, fecha en la cual inició la sucesión procesal entre estas dos entidades, la presente acción de revisión se encuentra dentro del término previsto por la señalada providencia, comoquiera que este se extendía hasta el 12 de junio de 2018.

2.3. El problema jurídico

Consiste en establecer, si la sentencia del Tribunal Administrativo de Santander, del 8 de agosto de 2011, se encuentra inmersa en las causales de revisión contempladas en los literales a) y b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, que permiten acudir a la acción especial de revisión «Cuando el reconocimiento se haya obtenido con violación al debido proceso» y «Cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables».

2.4. Marco normativo

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

El artículo 20 de la Ley 797 de 2003 estableció la posibilidad de revisión de las providencias judiciales que hubiesen decretado el reconocimiento de sumas periódicas a cargo del tesoro público o de fondos de naturaleza pública, en los siguientes términos:

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.

⁸ Folio 273 del cuaderno del proceso ordinario.

⁹ Folio 238 reverso del cuaderno principal.



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 la norma transcrita indica que la acción de revisión debe tramitarse a través del procedimiento señalado para el recurso extraordinario de revisión, que actualmente se encuentra regulado por los artículos 248 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), lo cierto es que presenta aspectos que lo particularizan y que han sido advertidos tanto por la jurisprudencia del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, entre los cuales se tienen los siguientes:

- i) Son susceptibles del recurso las sentencias ejecutoriadas.
- 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 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 la institución de la cosa juzgada y la seguridad jurídica, pero, precisamente, estos mecanismos se instituyeron como una excepción que debe admitirse frente a un fin legítimo, el cual es determinar si el reconocimiento pensional se hizo con violación al debido proceso o si 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 reiteró¹⁰ que el recurso extraordinario de revisión, previsto en la mayoría de las áreas del derecho,¹¹ 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.

2.4.2. Alcance de las causales de revisión

Además de las causales previstas en el artículo 250 del CPACA, el legislador estableció otros eventos de revisión en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

Conforme consta en la exposición de motivos de esta norma, los artículos 20 y 21 de la Ley 797 de 2003 «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

¹⁰ 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».

¹¹ 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.



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». ¹²

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Corporación ha señalado que la finalidad de la norma trascrita 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 [...]». ¹³

Adicionalmente, la jurisprudencia de esta Sección ha precisado que el objeto de la citada norma «consistió en incluir causales cualificadas de revisión, con el propósito primordial de realizar un estudio de las pensiones reconocidas en forma contraria a la ley, de modo que, en últimas, se eviten perjuicios de carácter patrimonial al erario». ¹⁴

Retomando las causales específicas de revisión, el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 prevé la posibilidad de revisar las sentencias que reconocen sumas periódicas a dos eventos: el primero, que el reconocimiento se haya obtenido con violación del debido proceso; y, el segundo, cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención.

Para el análisis de este recurso y de las causales antes mencionadas, corresponde al juez determinar que los supuestos fácticos y jurídicos expuestos 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.

2.4.3. La pensión gracia como prestación sujeta a descuentos en salud

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

¹² Consejo de Estado, Sala Cuatro Especial de Decisión, sentencia de 5 de diciembre de 2017, radicado 2017-01529 (REV).

¹³ Ibidem.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A; sentencia del 21 de junio de 2018, radicado 2014-00845-00 (2743-13).



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.

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 beneficiarios 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 1989¹⁵ en los siguientes términos:

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 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

¹⁵ «Por medio de la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio».



de previsión o fondos insolventes del sector público del orden nacional en lo relacionado con el pago de las pensiones.¹⁶

En lo atinente a los **descuentos con destino a salud**, los Decretos 1743 de 1966,¹⁷ 732 de 1976,¹⁸ 3135 de 1968, 1848 de 1969 (artículo 90)¹⁹ y 1073 de 2002;²⁰ así como la Ley 100 de 1993 (artículo 204)²¹ 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.º 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.

¹⁶ 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.

¹⁷ 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».

¹⁸ 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. [...]».

¹⁹ «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».

²⁰ «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».

²¹ Modificado por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007.



Radicación: 11001-03-25-000-2017-00292-00 (1445-2017)
Demandante: UGPP

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

A este respecto, la **Corte Constitucional**,²² 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 portes 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 [...]

2.6. 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 1998,²³ «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:

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.

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**

²² M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²³ 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.



Radicación: 11001-03-25-000-2017-00292-00 (1445-2017)
Demandante: UGPP

máximo de veinte salarios mínimos mensuales legales vigentes²⁴, 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 2018,²⁵ 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 pensión gracia cuyo reconocimiento está en cabeza de la Caja Nacional de Previsión Social.²⁶

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

²⁴ 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.

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

²⁶ 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.



con destino al Sistema de Seguridad Social, en el monto establecido en el artículo 204²⁷ 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.

2.5. El caso concreto. Análisis de la Sala

En primera medida, la Sala observa que la parte recurrente invoca la causal contenida en el literal a) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, pues considera que no es la destinataria ni depositaria de los recursos que se recaudaban para el Sistema de Seguridad Social en Salud, de manera que carecía de legitimación en la causa por pasiva en lo relativo a la orden de devolución del dinero que ya se había deducido de la pensión gracia. A su juicio, ello comporta el desconocimiento del derecho al debido proceso.

Pues bien, sobre la falta de legitimación en la causa, esta corporación ha sostenido que se trata de una figura que puede ser abordada desde dos perspectivas, una de hecho y otra material. La primera de ellas se establece en virtud de la relación procesal que se teje entre demandante y demandado con ocasión de la mera atribución que el primero de ellos formula en contra del segundo a través de la pretensión procesal y de su vinculación al proceso cuando se trata la *litis*. Por su parte, la legitimación material en la causa se refiere a quienes tienen, de un lado, la titularidad del derecho y, de otro, la titularidad de la obligación, es decir, a quienes verdaderamente corresponde asumir la condición de partes dentro del proceso por ser los que, en realidad, ostentan la calidad para exigir lo que reclaman y para negarlo.

A efectos de emitir un pronunciamiento sobre el particular, lo primero que ha de tenerse en cuenta es que lo pretendido en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho fue la supresión del descuento que para salud dispuso efectuar la Caja

²⁷ El artículo 204 de la ley en comento preveía un 12% de cotización por ese concepto; no obstante, tal disposición fue modificada por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007, cuyo tenor literal es el siguiente: «La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (1°) de enero del año 2007, del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo».



Nacional de Previsión Social EICE en liquidación sobre las mesadas de la pensión gracia y la devolución de valores que ya le habían sido retenidos por tal concepto.

Por ahora, basta mencionar brevemente que dicha entidad realizó los referidos descuentos con apoyo en los artículos 157, 202, 203, 204 y 279 de la Ley 100 de 1993, normas que, con independencia de la legalidad o no de la práctica de esta deducción en el caso concreto, cuestión que será abordada en el siguiente problema jurídico, les asignaban a las administradoras de pensiones, como pagadoras de tal prestación, la competencia para realizarlo. En el caso particular de la entidad demandante, el artículo 2, numeral 5, del Decreto 65 de 2004 le atribuyó la función de «[...] Efectuar el recaudo de las cotizaciones obligatorias de sus afiliados, en los términos establecido por la ley [...]».

Es cierto que aunque la Caja Nacional de Previsión Social EICE en liquidación efectuaba las deducciones en comento, no era la receptora final de dichos recursos económicos ya que aquellos al hacer parte del Sistema de Seguridad Social en Salud, debían ser girados al Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA) donde se le imprimiría la destinación adecuada. Así lo dispone el artículo 14, inciso 2, del Decreto 1703 de 2002, en los siguientes términos:

Artículo 14. Régimen de excepción. Para efecto de evitar el pago doble de cobertura y la desviación de recursos, las personas que se encuentren excepcionadas por ley para pertenecer al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no podrán utilizar simultáneamente los servicios del Régimen de Excepción y del Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizantes o beneficiarios.

Cuando la persona afiliada como cotizante a un régimen de excepción tenga una relación laboral o ingresos adicionales sobre los cuales esté obligado a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, su empleador o administrador de pensiones deberá efectuar la respectiva cotización al Fosyga en los formularios que para tal efecto defina el Ministerio de Salud. Los servicios asistenciales serán prestados, exclusivamente a través del régimen de excepción; las prestaciones económicas a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, serán cubiertas por el Fosyga en proporción al Ingreso Base de cotización sobre el cual se realizaron los respectivos aportes. Para tal efecto el empleador hará los trámites respectivos. (Resaltado fuera del texto).

Establecido lo anterior, la Sala concluye que no es de recibo el argumento de la hoy entidad demandante en revisión, quien en el proceso primigenio se encontraba legitimada en la causa por pasiva no solo de hecho, al haberse dirigido en su contra la demanda ordinaria, sino también materialmente.



Esta última legitimación no logra desvirtuarse por el hecho de que el dinero correspondiente a los aportes de salud debiera ser trasladado al Fondo de Solidaridad y Garantía, pues, en cualquier caso, quien tomó la decisión de efectuar los descuentos que el Tribunal Administrativo de Santander consideró no ajustados a derecho fue CAJANAL, hoy UGPP.

Aunado a lo anterior, esta Subsección en sentencia del 28 de septiembre de 2023, aseveró lo siguiente:²⁸

[...] [E]l hecho de que el Gobierno Nacional pueda destinar las sumas recaudadas por concepto de aportes en el subsistema de salud conforme a la ley, no implica que la extinta CAJANAL, (hoy UGPP) no tenga legitimidad en la causa para responder por los descuentos ordenados a través de los diferentes actos administrativos que reconocieron la pensión gracia [...]

Por ello, resulta improcedente el argumento del recurrente frente a su legitimación pues, tuvo injerencia y participación directa en los hechos de la demanda y por ello, estaba legitimada en la causa para obrar dentro del proceso contencioso.

Por su parte, esta Sala también ha sostenido que «sería una afrenta a la proporcionalidad imponerle al pensionado la carga de reclamar ante el FOSYGA el reintegro del dinero que, a juicio del *ad quem*, le fue descontado de sus mesadas sin justificación jurídica por la Caja Nacional de Previsión Social EICE en liquidación, a quien, en virtud de la sentencia objeto del actual recurso, le correspondía proceder con la devolución ordenada para, en un segundo momento, iniciar un trámite administrativo ante el FOSYGA tendiente a la devolución de tales recursos.»²⁹

Por lo expuesto, los argumentos expuestos por la entidad recurrente respecto a la presunta configuración del literal a) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, resultan insuficientes, comoquiera que la falta de legitimación en la causa por pasiva que aquella alegó como violatoria del derecho al debido proceso no se presentó.

Por otra parte, respecto a la causal contenida en el literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, la Sala advierte que el caso objeto de estudio se enmarca dentro de tales parámetros ya que lo que se ha de dilucidar es si sobre la pensión gracia reconocida a la demandada debe practicarse el descuento para salud propio del Sistema General de

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 28 de septiembre de 2023, radicado 11001-03-25-000-2017-00295-00 (1448-2017).

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 17 de noviembre de 2022, radicado 11001-03-25-000-2021-00398-00 (1945-2021).



Seguridad Social en el porcentaje que consagra la Ley 100 de 1993 y, en esa medida, si la mesada que se le paga mensualmente debe verse reducida en la proporción de dicho aporte a efectos de contribuir a la sostenibilidad financiera de aquel.

Sentado lo anterior, 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», 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, que derogó expresamente la anterior disposición³⁰ 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 2007,³¹ que aumentó al 12.5% dicha cotización, a partir de 1.º de enero de 2007. Y, finalmente, la Ley 1250 de 2008,³² 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 Tribunal Administrativo de Santander, de reintegrar a la señora Gladys Julieta Castro de Gómez las sumas que se le descontaron de más del 5 % 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.³³

³⁰ «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 2o. de la Ley 4a. de 1966 [...] y demás normas que los modifiquen o adicionen»

³¹ «Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones».

³² «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».

³³ 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



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 demandada 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, siendo esto, precisamente, lo que proscribe la causal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003. Por lo tanto, es necesario infirmar la sentencia del Tribunal Administrativo del Santander del 8 de agosto de 2011 y, en su lugar, dictar la siguiente de reemplazo.

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

La señora Gladys Julieta Castro de Gómez, por conducto de apoderado, y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, demandó la nulidad del Oficio GN-38750 del 30 de septiembre de 2005, a través del cual CAJANAL resolvió negativamente la petición que aquella presentó, tendiente al reintegro de los valores ya descontados sobre su pensión gracia por aportes a salud.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la entidad demandada a: i) efectuar descuento del 5 % sobre cada mesada de su pensión gracia, por concepto de aportes de salud; ii) reintegrar en un 7 % los

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).



descuentos realizados sobre su pensión gracia por concepto de aportes a salud, con retroactivo desde la fecha en la que adquirió el derecho a la prestación; y iii) pagar la indexación sobre las sumas adeudadas conforme al IPC y los intereses moratorios ocasionados respecto a ellas.³⁴

3.3. La sentencia de primera instancia

El 26 de marzo de 2009, el Juzgado Trece Administrativo de Bucaramanga emitió sentencia de primera instancia³⁵ en el marco del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por la señora Gladys Julieta Castro de Gómez contra la extinta CAJANAL, hoy UGPP, en el sentido de negar las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos:

[...] Por tanto ha de entenderse que si bien estos por ser beneficiarios de la pensión gracia de que trata las [L]eyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933 pertenecen a un sistema especial de pensiones, ello no impide que se les aplique el porcentaje de aportes para salud y por ello es que el FOPEP “Fondo De Pensiones Públicas del Nivel Nacional” entidad encargada de administrar los recursos de CAJANAL, en la práctica está realizando descuentos a los beneficiarios de esta gracia.

[...]

Ahora bien, en el caso bajo estudio se tiene que la señora GLADYS JULIETA CASTRO DE GÓMEZ (demandante) al ostentar de una parte la calidad de afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (régimen de excepción) y por otra parte la calidad de beneficiaria de la PENSIÓN GRACIA por la cual percibe la mesada que es pagada por el FOPEP -ingreso diferente-, está obligada en virtud del artículo 14 del Decreto 1703 del 2 de agosto de 2002 a cotizar por esta última al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Conforme a lo expuesto en precedencia, el valor del descuento que se aplica sobre la pensión a partir del 1.º de enero de 2009 será nuevamente del 12 % (como lo establecía el art. 204 de la Ley 100 de 1993)

[...] En este orden de ideas, no es CAJANAL la persona de derecho público responsable del pago de la pensión gracia reconocida a la accionante, y en virtud de ello se declara probada de oficio la EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA a favor de CAJANAL. No obstante[,] el Despacho considera que, el Oficio GN-38750 del 30 de septiembre de 2005 (fl.2) proferido por la entidad accionada goza de total respaldo legal y por tanto no existe duda de que los descuentos de salud efectuados por el FOPEP -fondo encargado de administrar los recursos de CAJANAL- se adecuan a la ley.

[...]

FALLA

³⁴ Folios 4 al 12 del cuaderno del proceso ordinario.

³⁵ Folios 155 al 175 del cuaderno del proceso ordinario.



Radicación: 11001-03-25-000-2017-00292-00 (1445-2017)
Demandante: UGPP

PRIMERO: DECLÁRASE de oficio probada la EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA a favor de CAJANAL.

SEGUNDO: DENIÉGUESE las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. (Resaltado original del texto)

3.4. Consideraciones

El problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar si la señora Gladys Julieta Castro de Gómez 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 de la señora Castro de Gómez, 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.



Ahora bien, como se expuso en líneas anteriores, se impone revocar el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia emitida por el Juzgado Trece Administrativo de Bucaramanga el 26 de marzo de 2009, que declaró probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Caja Nacional de Previsión Social, hoy UGPP. En consecuencia, se impone confirmar en lo demás la sentencia de primera instancia en tanto **negó** las pretensiones de la demanda.

3. De la condena en costas en sede de revisión

Teniendo en cuenta que la presente acción especial de revisión no tiene vocación de prosperidad y con fundamento en el inciso 1.º del artículo 188 del CPACA, en concordancia con el artículo 365 del CGP, en el presente caso esta Sala se abstendrá de imponer condena en costas, comoquiera que dicha norma establece tal consecuencia únicamente respecto de la parte vencida a la que se le resuelva desfavorablemente el recurso y no respecto de la parte pasiva.

4. Conclusión

Con base en los anteriores argumentos, en la preceptiva jurídica que gobierna la materia, en los derroteros jurisprudenciales trazados por el Consejo de Estado en casos de contornos análogos fáctica y jurídicamente al que ahora es objeto de estudio y en el acervo probatorio, se declarará parcialmente 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 8 de agosto de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado 2005-4029-01, la cual se infirmará.

En consecuencia, se impone revocar el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia emitida por el Juzgado Trece Administrativo de Bucaramanga el 26 de marzo de 2009, que declaró probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Caja Nacional de Previsión Social, hoy UGPP; y se confirmará en lo demás la sentencia de primera instancia en tanto **negó** las pretensiones de la demanda.



Radicación: 11001-03-25-000-2017-00292-00 (1445-2017)
Demandante: UGPP

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 la demandada, 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 aquella.

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

FALLA:

Primero. Declarar parcialmente 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 Tribunal Administrativo de Santander del 8 de agosto de 2011, que revocó la providencia del 26 de marzo de 2009, proferida por el Juzgado Trece Administrativo de Bucaramanga, y en esa medida accedió a las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Infirmar la sentencia del 8 de agosto de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, la cual quedará así:

Primero. Revocar el numeral primero de la parte resolutive de la providencia expedida el 26 de marzo de 2009 por el Juzgado Trece Administrativo de Bucaramanga, por los motivos señalados en este proveído.

Segundo. Confirmar en los demás la sentencia emitida el 26 de marzo de 2009 por el Juzgado Trece Administrativo de Bucaramanga, que negó las pretensiones de la demanda, en el proceso promovido por la señora Gladys Julieta Castro de Gómez contra la extinta Caja Nacional de Previsión Social, hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

Cuarto. Sin condena en costas.



Radicación: 11001-03-25-000-2017-00292-00 (1445-2017)
Demandante: UGPP

Quinto. Una vez en firme esta providencia, devolver el expediente de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado 2005 4029 01, al tribunal de origen y archivar la acción de revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ
Firmado electrónicamente

LUIS EDUARDO MESA NIEVES
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 la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

SBZ