



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN B

MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Radicado : 11001-03-25-000-2013-01293-00
Nº interno : 3283-2013
Accionante : Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP -
Accionada : Bernarda Pico de Gereda
Acción : Recurso Extraordinario de Revisión
Tema : Revisión de la sentencia del 8 de agosto de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander previstas en los literales a) y b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003

La Sala decide el recurso extraordinario de revisión presentado por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP contra la sentencia del 8 de agosto de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, que confirmó el fallo dictado por el Juzgado Octavo Administrativo de Bucaramanga que accedió a las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por la señora Bernarda Pico de Gereda contra la Caja Nacional de Previsión Social.

I. ANTECEDENTES

1. De la demanda¹.

La señora Bernarda Pico de Gereda, a través de apoderado, presentó acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E., con el fin de obtener la nulidad del Oficio GN-24490 del 8 de septiembre de 2006 expedido por el líder del Grupo Nómina de Pensionados de Cajanal, el cual negó la solicitud elevada por la demandante conforme al reintegro del 7% por concepto del descuento efectuado para salud sobre la mesada pensional.

¹ Folios 5 a 12 expediente del proceso ordinario.



Solicitó, que solo se le descontara el 5% de lo destinado a los servicios de salud sobre cada mesada de la pensión gracia, teniendo en cuenta lo previsto en la Ley 91 de 1989.

Como consecuencia de la nulidad y a título de restablecimiento del derecho, pidió que se condenara a la Caja Nacional de Previsión a reintegrar el 7% de los descuentos hechos sobre la pensión gracia por concepto de salud con retroactividad desde cuando la actora adquirió el derecho, teniendo en cuenta la normatividad y la jurisprudencia que regula el reconocimiento, liquidación y pago de la prestación social especial.

Exigió, que se condene a la demandada a pagar la indexación sobre las sumas adeudadas al demandante desde el momento en que se debió cancelar hasta cuando se verifique el pago total de las obligaciones; asimismo, requirió que la demandada reconozca, liquide y pague los intereses de mora sobre las sumas adeudadas como lo dispone el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo. Reclamó, que se le de cumplimiento a la sentencia en virtud de lo dispuesto en el artículo 176 ibídem y que se condene a la demandada en costas.

2. De la sentencia de primera instancia².

El Juzgado Octavo Administrativo de Bucaramanga, a través de fallo del 3 de junio de 2010: (i) declaró la nulidad del Oficio GN-24490 del 8 de septiembre de 2006, expedido por la Subdirección de Prestaciones Económicas – Grupo de Nómina de la Caja Nacional de Previsión; (ii) declaró la prescripción de las sumas que se descontaron de más de las mesadas de la pensión gracia con anterioridad al 29 de agosto de 2003; (iii) como consecuencia de la nulidad, ordenó a CAJANAL abstenerse de continuar descontando de la pensión gracia que devenga la señora Bernarda Pico de Gereda el 7% de más por el concepto de salud; (iv) asimismo, le ordenó reintegrar a la demandante el 7% que le venía descontando de más del ingreso de su pensión gracia, desde la fecha la fecha en que se hicieron efectivos los descuentos superiores al 5%.

Para tomar la anterior decisión la el Juzgado Octavo Administrativo de

² Folios 145 a 153 expediente del proceso ordinario.



Bucaramanga, consideró que: *“(...) Conforme el anterior análisis normativo y jurisprudencial, el Despacho encuentra que el problema jurídico se debe resolver afirmativamente, pues en efecto, como lo aduce la demandante, el acto acusado está viciado de nulidad al aplicar indebidamente el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002 para descontar de su pensión gracia la cotización al sistema de seguridad en salud en la proporción del 12% descrita en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, en la medida en que dicha prestación no hace parte del Sistema de Seguridad Social Integral al estar exceptuada de la aplicación de sus normas, pues esos ingresos no pueden ser considerados como lo hace la entidad accionada, producto de una actividad "no propia de un sistema sujeto al régimen de excepción" de la Ley 100 de 1993 (...).”*

3. De la sentencia objeto de revisión³

El Tribunal Administrativo de Santander, mediante sentencia del 8 de agosto de 2011, confirmó en todas sus partes el fallo de 3 de junio de 2010 proferido por el Juzgado Octavo Administrativo de Bucaramanga de primera instancia.

La decisión la tomó teniendo en cuenta que *“(...) Al respecto, teniendo en cuenta que la demandante ingresó al servicio docente con anterioridad al año 1980 de acuerdo al material obrante en el proceso y lo que se deduce por el hecho de haberle sido reconocida la pensión gracia, la cual, de conformidad con las normas que regulan el tema se creó a favor del personal vinculado con anterioridad al día 31 de diciembre de ese año, se infiere que no le resultan aplicables las disposiciones contenidas en la Leyes 812 de 2003 ni 1122 de 2007 acabadas de referenciar, que modificaron aspectos relacionados con las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud disponiendo que su porcentaje fuera en la proporción establecida por la Ley 100 de 1993. Una interpretación contraria conllevaría a la vulneración del principio de irretroactividad de la Ley haciendo de paso más gravosa la situación del trabajador.*

Como consta en el proceso y lo precisa esta Sala de decisión, el descuento efectuado de la Pensión Gracia devengada por la demandante en cuantía del 12%, no tiene soporte legal, tornándose en ilegal el descuento que por dicho concepto se ha venido efectuando, circunstancia que debe tenerse en cuenta

³ Folios 185 a 190 expediente del proceso ordinario.



para el efecto, por lo que en tal sentido la decisión del A quo habrá de confirmarse, en razón a que sigue los lineamientos dictados por este Tribunal en distintos pronunciamientos referidos al mismo tema.(...)"

4. Del recurso extraordinario de revisión.⁴

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social interpuso recurso extraordinario de revisión contra la sentencia dictada el 19 de abril de 2012 por el Tribunal Administrativo de Santander, con fundamento en las causales previstas en los literales a) y b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, según las cuales procede la revisión de pensiones: *"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"*.

La apoderada de la entidad accionante se refirió a la causal contenida en el literal a) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003. Expuso, que la decisión judicial de segunda instancia se produjo con vulneración al debido proceso pues existía falta de legitimación en la causa por pasiva en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral instaurada por la señora Bernarda Pico de Gereda; toda vez, que CAJANAL no era la entidad llamada a satisfacer las pretensiones de la demanda por no ser la destinataria ni depositaria de los fondos o recursos que se recaudan para el Sistema de Seguridad Social en Salud.

Lo anterior, teniendo en cuenta que los descuentos por concepto de Seguridad Social en Salud se efectúan por CAJANAL respecto de las pensiones reconocidas, tales recursos son girados al Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA - que según el Decreto 1283 de 1996 es una cuenta adscrita al Ministerio de Salud, manejada por encargo fiduciario, sin personería jurídica, ni planta de personal propia.

Con relación a la causal prevista en el literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, la abogada consideró que procede la revisión de la sentencia por cuanto la cuantía decretada excede lo debido de acuerdo con la ley, en la medida que se accedió al reintegro de las sumas descontadas por conceptos de aportes en

⁴ Folios 105 a 119 cuaderno del recurso extraordinario de revisión.



salud sobre la pensión gracia reconocida a favor de la señora Bernarda Pico de Gereda, en lo que excede el 7%.

Aseguró, que son afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, entre otros, los pensionados, por lo que se les exige pagar las cotizaciones al tenor de lo establecido en el numeral 3 del artículo 160 de la Ley 100 de 1993. Agregó, que el monto de la cotización obligatoria se encuentra previsto en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007, que según la norma le corresponde a todos los afiliados del Régimen Contributivo en Salud aportar el 12,5% del ingreso o salario base de cotización.

Indicó que los docentes beneficiarios de la pensión gracia no se encuentran excluidos de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social, pues no hacen parte de la excepción prevista en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, toda vez que dicha prestación no se paga por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sino que está a cargo de CAJANAL, por lo que es desacertado que en la sentencia recurrida se ordenara la devolución de las cotizaciones descontadas por este concepto.

5. Trámite del recurso extraordinario de revisión

El Despacho mediante auto del 3 de febrero de 2015⁵ se admitió el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la apoderada de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP - . Posteriormente, con providencia del 30 de junio de 2016 el despacho puso en conocimiento de la accionante para que informara la dirección de ubicación de la señora Bernarda Pico de Gereda o que solicitara su emplazamiento en los términos de los artículo 293 y 108 del Código General del Proceso⁶.

A través de auto de 19 de noviembre de 2019⁷, se precindió el máximo periodo probatorio, teniendo en cuenta que las pruebas requeridas para resolver el caso sub examine reposan en el expediente.

6. Oposición al recurso extraordinario de revisión y concepto del Ministerio Público.

⁵ Folios 122 a 124

⁶ Folios 136 y vuelta.

⁷ Folio 197



Revisado el expediente de la referencia, el Despacho observa que Ministerio Público no conceptuó en el presente asunto y la señora Bernarda Pico de Gereda no presentó escrito de oposición.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

El presente asunto es competencia de esta Subsección de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 249 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, según el cual el Consejo de Estado a través sus secciones y subsecciones conocerán de los recursos extraordinarios de revisión de las sentencias ejecutoriadas proferidas por los Tribunales Administrativos.

2. Oportunidad y legitimación en la causa por activa en la presentación del recurso extraordinario de revisión

La Sala observa que el recurso extraordinario de revisión fue interpuesto oportunamente el 28 de agosto de 2013⁸. Ahora bien, la sentencia de la Corte Constitucional SU-114 de 2018 en el caso de las causales del artículo 20 de la Ley 797 de 2003 o en las situaciones contrarias a la ley por fraude o abuso del derecho, la UGPP tiene la legitimación para interponer este medio extraordinario dentro en un término de 5 años que se contabiliza desde el 12 de junio de 2013, fecha en la que esta entidad asumió las funciones de la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL - y solo a partir de la cual se le puede exigir que actúe en defensa de la legalidad de las pensiones reconocidas por esta⁹.

Asimismo, la Sala advierte que el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 facultó al Gobierno Nacional para que por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República y del Procurador General de la Nación, soliciten ante el Consejo de Estado o la Corte Suprema de Justicia la revisión de aquellas providencias

⁸ Folio 119 y vuelta.

⁹ "CPACA. Artículo 251. Término para interponer el recurso. El recurso podrá interponerse dentro del año siguiente a la ejecutoria de la respectiva sentencia.

"En los casos contemplados en los numerales 3 y 4 del artículo precedente, deberá interponerse el recurso dentro del año siguiente a la ejecutoria de la sentencia penal que así lo declare.

En el caso del numeral 7, el recurso deberá presentarse dentro del año siguiente a la ocurrencia de los motivos que dan lugar al recurso.

"En los casos previstos en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, el recurso deberá presentarse dentro de los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria de la providencia judicial o en los casos de que ella no se requiera, dentro del mismo término contado a partir del perfeccionamiento del acuerdo transaccional o conciliatorio".



judiciales en las que se reconozcan prestaciones periódicas a cargo del tesoro público o de fondos de naturaleza pública.

A su vez, se observa que el numeral 6 del artículo 6 del Decreto 5021 del 28 de diciembre de 2009 *“Por el cual se establece la estructura y organización de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP- y las funciones de sus dependencias”*, establece como función de la UGPP *“6. Adelantar o asumir, cuando haya lugar, las acciones previstas en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 o normas que la adiciones o modifiquen”*.

En virtud de lo anterior, la Sala considera que la UGPP está legitimada en la causa por activa para interponer el recurso extraordinario de revisión previsto en la Ley 797 de 2003.

3. Problema Jurídico

En los términos del recurso extraordinario de revisión presentado, la Sala debe establecer si procede infirmar la sentencia del 8 de agosto de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander que confirmó el fallo dictado el 3 de junio de 2010 por el Juzgado Octavo Administrativo de Bucaramanga que accedió las pretensiones de la demanda.

En ese orden de ideas, la Sala determinar si en la sentencia proferida el 8 de agosto de 2011 por el Tribunal Administrativo de Santander se incurrió en las causales de revisión alegadas por la entidad recurrente, esto es, si se quebrantó el derecho al debido proceso por falta de legitimación en la causa por pasiva de CAJANAL al no ser la entidad llamada a satisfacer las pretensiones de la demanda, y si la cuantía del derecho reconocido a la señora Bernarda Pico de Gereda excede lo debido de acuerdo con la ley, por disponerse en dicha decisión que, sobre la pensión gracia devengada por accionada, no se efectúen descuentos por concepto de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Para resolver el problema jurídico, se analizará el objeto del recurso extraordinario de revisión, el alcance de las causales invocadas por la entidad demandante y finalmente se abordará el caso concreto.

3.1. Objeto y alcance del recurso extraordinario de revisión

La jurisprudencia de la Corporación, de manera pacífica, ha considerado que el



propósito del recurso extraordinario de revisión es garantizar una justicia material en un caso que ya se ha decidido. Ahora, si bien es cierto que el proceso terminado ha hecho tránsito a cosa juzgada respecto del cual se pregona su certeza y ejecutoriedad, no lo es menos cierto que por razones distintas al debate mismo de la instancia que dio lugar a la decisión judicial, se permita que la figura de cosa juzgada se fragmente y pueda dar paso a la protección de los derechos fundamentales que fueron desconocidos o amenazados por el operador judicial.

Las causales que el legislador prevé como únicas para superar y quebrar la seguridad jurídica que se deriva de una sentencia judicial, en caso de su prosperidad, atienden a circunstancias específicas y objetivas que no corresponden a un cuestionamiento de valoraciones de tipo jurídico, fáctico o probatorio adelantado por el juzgador en el proceso que dio lugar a la decisión cuestionada. Por ello, no puede utilizarse este medio impugnativo so pretexto de reabrir el debate jurídico o revivir una valoración probatoria que fue realizada por el juez de instancia.

La jurisprudencia del Consejo de Estado, ha precisado que la rigurosidad de esta clase de asuntos no permite que el juzgador se aproxime a alguna causal que no fue debidamente planteada y soportada, ni tampoco permite convertir esta vía en una tercera instancia, pues ello desnaturalizaría la función de esta clase de recursos extraordinarios¹⁰.

El artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, además de las causales taxativas para interponer el recurso extraordinario de revisión incorporó las previstas en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, con el fin de que fueran tramitadas y resultas a través de esta acción especial.

En efecto, el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, establece:

“(..)

ARTÍCULO 20. REVISIÓN DE RECONOCIMIENTO DE SUMAS PERIÓDICAS A CARGO DEL TESORO PÚBLICO O DE FONDOS DE NATURALEZA PÚBLICA. *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*

¹⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez, 24 de febrero de 2004, exp. 15001-03-15-000-00793-00 y Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Alberto Yepes Barreiro, 26 de febrero de 2013, exp. 15001-03-15-000-01027-00.



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 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.

(...)"

De lo anterior, se infiere que la inclusión o correspondencia en cuanto al trámite o causales de estos dos mecanismos extraordinarios de revisión, no significa, como lo explicó la Sala Especial de Decisión 25, en sentencia del 4 de junio de 2019, *“que la acción especial contenida en esa normativa y el referido recurso sean equiparables jurídicamente, sino solo que el trámite¹¹ y sus causales generales¹² le resultan aplicables a aquella por remisión”,* pues esta acción especial *“tiene un carácter sui generis¹³, dado que, más allá de que pueda infirmar una sentencia ejecutoriada – al igual que el recurso extraordinario de revisión –, presenta unas particularidades que le otorgan una entidad propia¹⁴”,* como es el análisis que sobre su configuración realiza el juez de esta acción especial, debido a las dos causales de revisión que se pueden invocar¹⁵.

Ciertamente, debido a las causales que son procedentes en este recurso extraordinario de revisión, concretamente, en cuanto a la cuantía del derecho reconocido, permite que el juez extraordinario, de alguna manera, analice aspectos de fondo, como, por ejemplo, frente a los factores que se tienen en

¹¹ Esta Corporación ha indicado que con la demanda de revisión se inicia una instancia con trámite propio y diferentes etapas procesales que culminan con un fallo definitorio sobre la legalidad de la sentencia ejecutoriada, conclusión que la ha llevado a concluir que el recurso extraordinario de revisión constituye un nuevo proceso o inclusive una acción o medio de control más. Ver: Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Auto de 12 de agosto de 2014 [Rad. 11001-03-15-000-2013-02110-00]. MP. Bertha Lucía Ramírez de Páez; Salas Especiales de Decisión No. 22 y 25. Sentencias de 3 de marzo de 2015 [Rad. 11001-03-15-000-2014-00579-00 (REV)]. MP. Alberto Yepes Barreiro [Rad. 11001-03-15-000-2012-01776-00 (REV)]. MP. (E) Hernán Andrade Rincón. La Corte Constitucional, en el marco de la acción especial revisión, ha aceptado que esta se realiza a través de una demanda sometida a las formalidades y requisitos del recurso extraordinario de revisión. Ver: Sala Plena. Sentencia C-835 de 2003. MP. Jaime Araújo Rentería.

¹² Sala 4ª Especial de Decisión. Sentencia de 1 de agosto de 2017 [Rad. 11001-03-15-000-2016-02022-00(REV)]. MP. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

¹³ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-835 de 2003. MP. Jaime Araújo Rentería. En esta providencia se indicó, como una novedad del artículo 20 de la Ley 797/03, que la acción especial o “sui generis” de revisión procedía no solo contra sentencias sino también contra los actos contentivos de transacciones o conciliaciones judiciales o extrajudiciales, con base en las causales generales y el trámite previsto para el recurso extraordinario de revisión en el CCA – hoy en el CPACA –. Agregó que las dos (2) causales especiales introducidas por esa norma sólo se predicaban únicamente respecto de las sentencias.

¹⁴ Esta Corporación ha destacado que las particularidades de la acción especial de revisión le otorgan una entidad propia, reflejada principalmente en la legitimación por activa calificada y su finalidad. Ver: Sección Segunda. Auto de 27 de marzo de 2014 [Rad. 11001-03-25-000-2012-00561-00(2129-12)]. MP. Gerardo Arenas Monsalve, y [sA] sentencia de 17 de mayo de 2018 [Rad. 11001-03-25-000-2014-00665-00(2074-14)]. MP. William Hernández Gómez.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión 25, Exp. 2014-02013-00. M.P. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico.



cuenta para la cuantificación del derecho¹⁶.

En efecto, es importante precisar que al igual como sucede en el estudio de las causales del recurso extraordinario de revisión, los motivos para pretender la nulidad de la sentencia que ha reconocido el derecho a una prestación periódica a cargo del Tesoro Nacional en virtud de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, son de análisis restringido y riguroso frente a los cargos endilgados, pues tampoco le está permitido al juzgador aproximarse a una causal que no fue planteada en la demanda o efectuar una revisión integral del fallo, dado que su naturaleza no es de ser una tercera instancia.

3.2. Alcance de las causales invocadas por la entidad demandante

La **primera causal** está prevista en el literal a) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, según la cual se puede solicitar la revisión de una sentencia “*cuando el reconocimiento se haya obtenido con violación al debido proceso*”

Sobre esta causal, la Sala Especial de Decisión 22, en sentencia del 5 de febrero de 2019, consideró:

“Sobre el particular, es oportuno precisar que la parte interesada, al promover el recurso, debe aportar los elementos sobre los cuales estructura su petición, específicamente las conductas que considera violatorias del derecho fundamental cuya violación da lugar a la configuración de la causal.

[...]

Al respecto, la Sala precisa que el derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, es una garantía para equilibrar la relación autoridad - libertad que surge entre el Estado y los asociados, y está prevista en favor de las partes y de los terceros interesados en una actuación administrativa o judicial.

Según la norma en comento, el debido proceso comprende fundamentalmente tres grandes elementos:

i) El derecho al juez natural o funcionario competente;

ii) El derecho a ser juzgado según las formas de cada juicio o procedimiento, esto es, conforme con las normas procesales dictadas para impulsar la actuación judicial o administrativa; y

¹⁶ De acuerdo con la exposición de motivos del proyecto de ley 56 de 2002, que culminó con la promulgación de la Ley 797 de 2003, la intención del legislador con la consagración de la acción especial estuvo centrada en la revisión de los montos de las pensiones reconocidas irregularmente o en contra de lo establecido por la ley, en orden a salvaguardar el equilibrio entre la prestación y su legalidad, así como también proteger los recursos limitados del tesoro público, la liquidez, solvencia y sostenibilidad del sistema de seguridad social y el principio de universalidad que lo gobierna. Ver: Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala 4ª Especial de Decisión. Sentencia de 1 de agosto de 2017 [Rad. 11001-03-15-000-2016-02022-00(REV)]. MP. Sandra Lisset Ibarra Vélez; Sección Segunda. Subsección A. Sentencias de 21 de junio de 2018 [Rads. 11001-03-25-000-2014-00845-00(2572-14) y 11001-03-25-000-2014-00845-00(2743-13)], 12 de julio de 2018 [Rad. 11001-03-25-000-2013-00036-00(0091-13)] y 9 de agosto de 2018 [Rad. 11001-03-25-000-2017-00216-00(1223-17)]. MP. Rafael Francisco Suárez Vargas.



iii) Las garantías de audiencia y defensa, que, desde luego, incluyen el derecho a ofrecer y producir la prueba de descargo, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa técnica, el derecho a un proceso público y sin dilaciones, el derecho a que se produzca una decisión motivada, el derecho a impugnar la decisión y la garantía de non bis in ídem¹⁷.

La Sala considera que para que se configure esta causal de revisión, el demandante debe probar que la pensión o prestación periódica fue expedida con violación del debido proceso, es decir, por alguna de las razones o núcleos fundamentales que componen este derecho, sin que sea dable proponer, bajo esta causal, argumentos de derecho sustancial. La prueba de la violación del debido proceso es carga para quien la invoca, hecho que debe estar suficientemente acreditado en el expediente, pues solo así podría quebrarse la cosa juzgada de la sentencia recurrida y dar paso al restablecimiento de la justicia material como fin legítimo de esta acción especial de revisión.

La **segunda causal** es la prevista en el literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003 “*cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto, o convención colectiva que le eran legalmente aplicables*”, es decir, cuando la sentencia reconoce una prestación por un monto que no corresponde a lo legal o convencionalmente viable.

La Sala Especial de Decisión 4, en sentencia del 1 de agosto de 2017, efectuó las siguientes consideraciones sobre el objeto y finalidad del literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, así:

*[...] esta disposición tuvo respaldo en la exposición de motivos del proyecto de Ley 56 de 2002 - Senado, que indicó: “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 Nación¹⁸.”*

Con fundamento en esa teleología, el legislador dotó 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, las que se insiste, se establecieron con el propósito de fortalecer el principio de moralidad de que debe estar precedida esta actividad de reconocimiento pensional y como se lee en el aparte pretranscrito de la exposición de motivos, para enfrentar y afrontar el estado del arte actual en el tema de la corrupción que tanto perjudica las finanzas

¹⁷ Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión 22, Exp. 2018-01884-00 M.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro.

¹⁸ Ver en http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=56&p_consec=4821



públicas, en tanto, el pago de las pensiones se nutre de los recursos del erario, ya de por sí limitados, y que imponen un examen exigente y riguroso frente a los montos que se autorizan, pues un exceso en tales sumas que no correspondan con lo dispuesto legalmente, afecta la liquidez y solvencia del sistema.

Es claro que el ejercicio de esta clase de recursos entra en colisión con la institución de la cosa juzgada y la seguridad jurídica, pero precisamente, este mecanismo se instituyó como una excepción que debe ceder ante un fin legítimo, el cual es determinar si el reconocimiento se hizo con violación al debido proceso o si como aquí se invoca, la cuantía reconocida excede lo ordenado por la Ley.

Y es que no tiene asidero jurídico ni social sostener una prestación periódica, cuando es evidente que no era viable su reconocimiento o cuando su monto difiere en exceso, en tanto ello atentaría contra el interés de carácter general y el principio de universalidad que gobiernan el sistema de seguridad social, bajo el amparo de dar prevalencia a un interés particular, pero que es ficticio, en cuanto a que es ilegítimo, lo que en últimas representa un detrimento de los recursos sociales.

Ese equilibrio entre la prestación y la legalidad de la misma, es la que debe buscar el juez extraordinario cuando en virtud de su examen, analice si lo pedido en el recurso extraordinario de revisión recae en pensión irregularmente otorgada o en monto que no corresponde, o constituye una mera discrepancia que en última aconteció por ausencia de reclamo o defensa en las instancias ordinarias a efectos de plantear discusiones de orden interpretativo que no resulten de evidente disparidad con lo previsto u ordenado por la ley.

Todo ello hay que entenderlo dirigido al deber de moralizar la inversión pública y los dineros estatales, y que su propósito no es otro que orientar y potencializar la sostenibilidad del sistema, pues tales disposiciones buscan mantener y prolongar su viabilidad, ya que continuar solventando prestaciones que no atienden a esa legalidad, debilitan y ponen en riesgo de colapso la capacidad de abastecimiento y pago que tiene el Estado a su cargo, generando un potencial déficit por la asunción de coberturas no contempladas o que previstas, exceden el monto legal, lo que implicaría la devastación del erario.

En ese sentido, está visto que la eficiencia del sistema la representa el que sea una prioridad y un objetivo que la asignación de los recursos obedezca a una legal asignación a efectos de lograr una cobertura universal y equitativa para todos quienes tienen un derecho a pensión¹⁹.

De la lectura de la disposición que consagra esta causal de revisión, la Sala advierte que lo pretendido por el legislador, es que las entidades públicas que menciona el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 tengan la legitimación para accionar contra una sentencia judicial ya ejecutoriada y que ha hecho tránsito a cosa juzgada, para corregirla, en cuanto ha reconocido una prestación periódica cuyo monto o cuantía excede a lo legalmente previsto, buscando restablecer el propósito y la sostenibilidad del sistema pensional, bajo los principios de

¹⁹ Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión No. 4. Exp. 2016-02022-00 M.P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.



solidaridad y equilibrio financiero.

4. Caso concreto

4.1. Primer cargo de violación

La entidad recurrente considera que la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander se produjo con vulneración al debido proceso, porque se configuró la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la entidad demandada (CAJANAL), pues no era la autoridad llamada a satisfacer las pretensiones de la demanda, al no ser destinataria ni depositaria de los fondos o recursos que se recaudan para el Sistema de Seguridad Social en Salud.

Al respecto, se advierte que de conformidad con lo previsto en el inciso 2º del artículo 149 del Código Contencioso Administrativo, la representación de la Nación en los procesos contenciosos administrativos está a cargo del “*Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Fiscal General, Procurador o Contralor o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho*”.

Por lo anterior, y como el acto administrativo demandado a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por la señora Bernarda Pico de Gereda fue expedido por la Subdirección General de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL), esta es la autoridad administrativa llamada a actuar como demandada en el aludido proceso.

Dicho esto, es evidente que la competencia para realizar las deducciones de la mesada pensional por concepto de las cotizaciones obligatorias²⁰, entre ellas, el aporte destinado al Sistema de Seguridad Social en Salud, fue encomendado en su momento a CAJANAL según lo dispuesto en el artículo 2, numeral 5²¹, del Decreto 65 de 2004²².

Así las cosas, la Sala no advierte la vulneración del derecho al debido proceso, pues la Caja Nacional de Previsión Social es la persona jurídica legitimada en la causa por pasiva para actuar como parte demandada en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y tuvo la oportunidad de ejercer los derechos de

²⁰ El aporte en salud constituye una cotización obligatoria para los pensionados y jubilados, al tenor de lo dispuesto en los artículos 157, 202 y 204 de la Ley 100 de 1993, sin perjuicio de las exclusiones a que se refiere el artículo 279 *ibídem*.

²¹ “5. Efectuar el recaudo de las cotizaciones obligatorias de sus afiliados, en los términos establecidos por la ley...”

²² “Por el cual se modifica la estructura de la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, Empresa Industrial y Comercial del Estado”.



defensa y contradicción dentro de dicho asunto, razón por la cual no se encuentra fundada esta causal.

4.2. Segundo cargo de violación

La UGPP planteó como segunda causal de revisión, la contenida en el literal b) del artículo 20 de la Ley 794 de 2003, bajo el argumento que el porcentaje que se debe descontar por concepto de aporte destinado al Sistema de Seguridad Social en Salud sobre la pensión gracia reconocida a la señora Bernarda Pico de Gereda, es el contenido en la Ley 100 de 1993, es decir, el 12,5% y no como lo dispuso la sentencia recurrida que no debe efectuarse descuento alguno, pues ello implica el pago de una mesada pensional en cuantía superior a la dispuesta por la ley.

Con el fin de abordar esta causal, la Sala estudiará la naturaleza de la pensión gracia y a partir de allí, se determinará la procedencia o no de los descuentos por aportes a salud sobre la misma, de acuerdo con lo previsto en la Ley 100 de 1993 y la Ley 1122 de 2007.

4.2.1 De la naturaleza de la pensión gracia

La pensión gracia fue creada por la Ley 114 de 1913 en favor de los maestros de escuelas primarias oficiales, que prestaron sus servicios en el magisterio por un término no menor de 20 años. Dicha normativa estableció las condiciones especiales en materia pensional sobre la cuantía, la posibilidad de acumular servicios prestados en diversas épocas, los requisitos que deben acreditarse y ante quién deben comprobarse.

A través de las Leyes 116 de 1928²³ y 37 de 1933²⁴, se extendieron sus beneficiarios y el tiempo de servicio computable para esta prestación. La primera, dispuso en el artículo 6 que *“los empleados y profesores de las Escuelas Normales y los Inspectores de Instrucción Pública tienen derecho a la jubilación en los términos que contempla la ley 114 de 1913 y demás que a ésta complementan”*; y la segunda, en el artículo 3, hizo extensiva la pensión gracia *“a los maestros que hayan completado los años de servicio señalados por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria”*. Así pues, tanto los maestros de

²³ *“Por la cual se aclaran y reforman varias disposiciones de la ley 102 de 1927”*.

²⁴ *“Por la cual se decreta el pago de una pensión a un servidor público y sobre jubilación de algunos empleados”*.



primaria como los de secundaria del sector oficial podían acceder a la pensión gracia, siempre y cuando reunieran los requisitos exigidos por la Ley.

Con la expedición de la Ley 43 de 1975²⁵ se nacionalizó la educación primaria y secundaria que se venía prestando en los entes territoriales y, con ello, dejarían de presentarse las diferencias salariales entre los docentes nacionales y territoriales.

Ahora bien, la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y, en su artículo 1, clasificó el personal docente, así: nacional, nacionalizado y territorial; además, en el artículo 15, numeral 2, fijó un límite temporal para el reconocimiento de la pensión gracia. Siendo así, no se beneficiarían de la aludida prestación *“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”*, toda vez que, respecto de estos se estipuló que a su favor solo se reconocería *“una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año”* y que gozarían del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional.

El reconocimiento de esta pensión se encontraba a cargo de la Caja Nacional de Previsión Social, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 081 del 20 de enero 1976²⁶, en el artículo 15²⁷ de la Ley 91 de 1989 y en el canon 279 de la Ley 100 de 1993 y no del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio creado con la Ley 91 de 1989.

Con respecto a los descuentos por concepto de cotización o aportes a salud que se debe efectuar sobre esta mesada pensional, debe señalarse que la obligación de realizar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud se consagró para los pensionados afiliados a la Caja Nacional de Previsión Social, desde la Ley 4 de 1966, que en su artículo 2²⁸, dispuso:

²⁵ *“Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá los municipios, las intendencias y comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones.”*

²⁶ *Por el cual se trasladan unas funciones a la Caja Nacional de Previsión Social.*

²⁷ 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:*
(...)

A. *Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran 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.*

²⁸ *Artículo derogado por el artículo 289 de la Ley 100 de 1993.*



“Artículo 2º. Los afiliados forzosos o facultativos de la Caja Nacional de Previsión Social cotizarán con destino a la misma, así:

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

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

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

La anterior normatividad, no exceptuó de dicha obligación a los beneficiarios de la pensión gracia, por cuanto con los recursos recaudados se financian los servicios de salud. Posteriormente, el artículo 7 de la Ley 4 de 1976²⁹, señaló:

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

El artículo 204 de la Ley 100 de 1993, estableció que el monto y distribución de las cotizaciones al Régimen Contributivo de Salud, es obligatorio para todos los afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud, incluidos los beneficiarios de la pensión gracia, pues dicha norma no distinguió entre este régimen especial y el ordinario de pensión de jubilación. En esta ley se consagró, de manera general, que la tasa de cotización para financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud sería del 12%, en los siguientes términos:

*“Artículo 204.- **La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud según las normas del presente régimen, será máximo 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al Fondo de Solidaridad y Garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado**”.*³⁰ Negrillas fuera de texto.

La anterior regla fue modificada por la Ley 1122 del 9 de enero de 2007 “*Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones*”, aumentando el porcentaje de cotización en los siguientes términos:

²⁹ Este artículo sobre cobertura familiar fue subrogado por el artículo 163 Ley 100 de 1993 en cuanto al régimen que contempla. Radicación 659 de 1994. Sala de Consulta y Servicio Civil).

³⁰ El texto transcrito es el original de la Ley 100 de 1993, que fue modificado, posteriormente, a través del artículo 10 de la Ley 1122 de 2007.



*“Artículo 10. Modifícase el inciso 1 del artículo 204 de la Ley 100 de 1993, el cual quedará así: Artículo 204. Monto y distribución de las cotizaciones. La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, **a partir del primero (1) de enero del año 2007, del 12,5% del ingreso o salario base de cotización**, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado. Las cotizaciones que hoy tienen para salud los regímenes especiales y de excepción se incrementarán en cero punto cinco por ciento (0,5%), a cargo del empleador, que será destinado a la subcuenta de solidaridad para completar el uno punto cinco a los que hace referencia el presente artículo. El cero punto cinco por ciento (0,5%) adicional reemplaza en parte el incremento del punto en pensiones aprobado en la Ley 797 de 2003, el cual sólo será incrementado por el Gobierno Nacional en cero punto cinco por ciento (0,5%)”. Negrilla fuera de texto.*

Si bien, las mencionadas normas no consagran de manera expresa la pensión gracia como susceptible de la cotización en salud, lo cierto es que ha de entenderse incluida, por cuanto se trata de una prestación a cargo de la Caja Nacional de Previsión Social, y sobre la cual la ley no estableció ninguna excepción al respecto.

Por último, el artículo 26 del Decreto 806 de 1998³¹ dispuso que las personas con capacidad de pago deberán afiliarse al régimen contributivo mediante el pago de una cotización o aporte económico previo, el cual será financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre éste y su empleador, incluyendo como afiliados a los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobrevivientes o sustitutos, tanto del sector público como del sector privado, sin hacer ningún tipo de exclusión a pensiones de jubilación de regímenes especiales.

Por lo tanto, a aquellas personas que cumplan con los requisitos de ley para pensionarse y adquieran una pensión vitalicia de jubilación, incluyendo la pensión gracia, se les seguirá descontando en cada mesada el porcentaje de ley, para la sostenibilidad del sistema de seguridad social. De esta manera, sobre la pensión que se reconoce y paga a través de la Caja Nacional de Previsión Social, hoy de la UGPP, se debe efectuar el descuento del 12.5% con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

³¹ “Artículo 26. Afiliados al Régimen Contributivo. Las personas con capacidad de pago deberán afiliarse al Régimen Contributivo mediante el pago de una cotización o aporte económico previo, el cual será financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre éste y su empleador.

Serán afiliados al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud: (...)

c) Los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobrevivientes o sustitutos, tanto del sector público como del sector privado. En los casos de sustitución pensional o pensión de sobrevivientes deberá afiliarse la persona beneficiaria de dicha sustitución o pensión o el cabeza de los beneficiarios...”



Por otro lado, el artículo 279 de la referida Ley 100 de 1993 consagró los regímenes que se encuentran exentos del Sistema Integral de Seguridad Social, así:

“Artículo 279. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989³², cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida...” (Negrillas fuera de texto)

Pues bien, la norma en cita consagra la exclusión de los docentes que se encuentren afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado por la Ley 91 de 1989, de manera que, la excepción debe entenderse referida solo respecto de las prestaciones a cargo del FOMAG, por lo que no puede incluirse la pensión gracia cuyo reconocimiento está en cabeza de la Caja Nacional de Previsión Social, hoy obligación asumida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, por virtud de lo dispuesto en el artículo 156, literal i) de la Ley 1151 de 2007³³.

Esta Colegiatura 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 consiguiente, 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 1993³⁴, postura en la cual, han coincidido la Corte Constitucional³⁵ y esta Corporación³⁶.

³² La expresión “Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989” se declaró condicionalmente exequible mediante sentencia C-461/95 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, en el entendido que “su aplicación no vulnera el principio de igualdad y, en consecuencia, se reconozca a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que no sean acreedores a un beneficio igual o equivalente a la mesada pensional adicional, un beneficio similar”.

³³ ARTÍCULO 156. GESTIÓN DE OBLIGACIONES PENSIONALES Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL. Créase la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. Esta Unidad Administrativa tendrá a su cargo:

i) El reconocimiento de derechos pensionales, tales como pensiones y bonos pensionales, salvo los bonos que sean responsabilidad de la Nación, así como auxilios funerarios, causados a cargo de administradoras del Régimen de Prima Media del orden nacional, y de las entidades públicas del orden nacional que hayan tenido a su cargo el reconocimiento de pensiones, respecto de las cuales se haya decretado o se decrete su liquidación. Para lo anterior, la entidad ejercerá todas las gestiones inherentes a este numeral, tales como la administración de base de datos, nóminas, archivos y asignaciones al Gobierno Nacional en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003...”

³⁴ “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



Así las cosas, los beneficiarios de la pensión gracia se consideran afiliados al Régimen Contributivo de Seguridad Social en Salud y, en consecuencia, se encuentran obligados a realizar las cotizaciones para salud previstas en la Ley 100 de 1993 y la Ley 1122 de 2007.

En virtud de lo anterior, la Sala concluye que se debe infirmar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, por cuanto ordenó a Cajanal (hoy UGPP) (i) reintegrar a la señora Bernarda Pico de Gereda los descuentos que le fueron realizados de su pensión gracia por concepto de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud; y (ii) abstenerse de continuar haciendo dichos descuentos, lo que dio lugar a que la accionante pagara una mesada pensional superior a la determinada por la ley, razón por la cual se procederá a emitir la sentencia de reemplazo.

Ciertamente, como en esta providencia ya están expuestos los antecedentes del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, así como el marco jurídico de la pensión gracia y de los descuentos destinados al Sistema de Seguridad Social en Salud sobre las mesadas pensionales, la Sala se abstendrá de resumir nuevamente dichos puntos.

En atención al análisis realizado en líneas anteriores, la Sala concluye que la pensión gracia no está exceptuada de los descuentos que deben hacerse por concepto de cotización en salud en el porcentaje establecido en la Ley 100 de 1993 y la Ley 1122 de 2007, en la medida que tal regla no excluye del Sistema de Seguridad Social en Salud a los beneficiarios de la pensión gracia.

Como corolario de lo anterior y al tenor de lo dispuesto en el literal a) del numeral 1) del artículo 157 de la Ley 100 de 1993 y en el literal c) numeral 1) del artículo

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.

³⁵*Corte Constitucional, Sentencia T-659 de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; Corte Constitucional, Sentencia T-546/14, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.*

³⁶*Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 5 de septiembre de 2013, radicación 25000 23 25 000 2011 00805 01, número interno: 2090 -2012, M.P. Gerardo Arenas Monsalve. Tal posición se ha replicado tanto en sentencias posteriores, entre otras, en las siguientes: Subsección A, sentencia del 26 de enero de 2017, radicación 63001 23 33 000 2014 00239 01, número interno: 1932-2015, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez y Subsección B, sentencia del 15 de marzo de 2018, radicación: 11001 03 25 000 2013 00392 00, número interno: 0849-13, M.P. William Hernández Gómez; Sentencia de fecha 9 de abril de 2019, número interno: 2546-2014, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez; sentencia de fecha 29 de agosto de 2019, radicado: 11001032500020140013700, número interno: 0343-2014, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez; sentencia de fecha 7 de noviembre de 2019, radicado interno: 0949-2018, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.*



26 del Decreto 806 de 1998³⁷, la señora Bernarda Pico de Gereda, como titular de la pensión gracia, hace parte de los afiliados del régimen contributivo del Sistema de Seguridad Social en Salud y, por ende, debe realizar las cotizaciones por concepto de salud, equivalente al 12,5%, en virtud de lo previsto en el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007.

III. DECISION

Vistas las consideraciones que anteceden, se establece que a la señora Bernarda Pico de Gereda no le asiste razón en su pretensión de obtener la nulidad del Oficio GN-24490 del 8 de septiembre de 2006, mediante el cual se negó la solicitud de reintegro del 7% por concepto del descuento efectuado por salud sobre la mesada pensional, razón por la cual, la Sala infirmará la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander el 8 de agosto de 2011. En virtud de lo anterior, se deberá revocar la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo de Bucaramanga, que accedió a las pretensiones y, en su lugar, negar las súplicas de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

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

FALLA

PRIMERO: DECLARAR fundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP** contra la sentencia del 8 de agosto de 2011, proferida por Tribunal Administrativo de Santander dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho 2007-00058-01, por la causal prevista en el literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

SEGUNDO: En consecuencia, se **INFIRMA** la sentencia del 8 de agosto de 2011, proferida por Tribunal Administrativo de Santander. En su lugar, se dispone **REVOCAR** el fallo dictado por el Juzgado Octavo Administrativo de Bucaramanga del 3 de junio de 2010, y negar las pretensiones de la demanda.

³⁷ Derogado por el Decreto 2353 del 3 de diciembre de 2015, que, en todo caso, los mantiene como afiliados al régimen contributivo del Sistema de Seguridad Social en Salud, en su artículo 34, numeral 34.1.3.



TERCERO: No hay lugar a condena en costas, por no haberse causado.

CUARTO: Se deja constancia de que esta providencia se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema valida la integridad y autenticidad del presente documento en el link <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/evalidador>.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia se discutió y aprobó por la Sala en la sesión de la fecha.

(Firmado electrónicamente)
CÉSAR PALOMINO CORTÉS

(Firmado electrónicamente)
SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

(Firmado electrónicamente)
CARMELO PERDOMO CUÉTER