



Libertad y Orden

CONSORCIO FOPEP 2007



210602

Ministerio de la Protección Social
República de Colombia
Dirección de Seguridad Económica y Pensiones

12310 26777175

Bogotá, D.C. 09 SET. 2010

Doctor
JESUS ALFONSO ROBAYO MOLINA
Gerente General
CONSORCIO FOPEP 2007
Carrera 20 N°. 39-32
Bogotá.

RECIBIDO PARA ESTUDIO
NO SIGNIFICA ACEPTACION

10 SEP 10 AM 1:00

CONSORCIO FOPEP 2007
CORRESPONDENCIA

Asunto: Descuentos en salud en pensiones gracia.
Radicado ante este Ministerio: 216768 del 29 de julio de 2010.

Respetado doctor Robayo:

Damos respuesta a su comunicación citada en la referencia, en la que solicita se precise si ese Consorcio debe continuar efectuando descuentos por concepto de aportes a salud a las pensiones gracia, lo anterior debido a que ha venido recibiendo reclamaciones de pensionados solicitando se suspenda tal descuento y se reintegre el valor descontado.

Al respecto, me permito presentar los argumentos con los que esta Dirección reitera que son obligatorios los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud sobre la pensión gracia.

En primer lugar, la pensión gracia se encuentra establecida en las leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, y en términos generales consiste en una pensión de jubilación a favor de quienes acreditaran 20 años de servicio en el magisterio oficial y 50 años de edad, y que hubieren prestados sus servicios en los ordenes departamental, municipal, distrital o territorial.

Esta prestación surge, como consecuencia de que los entes territoriales que tenían a su cargo la educación básica primaria, en su gran mayoría para la época en que se estableció esta prestación, no contaban con los recursos para el reconocimiento de las pensiones de los maestros que laboraban en las escuelas oficiales, lo que conllevaba a la desprotección de los mismos en esta materia, por lo que se buscó solucionar esta situación creando una pensión a cargo de la Nación, para la cual no se requerían aportes que ayudaran a financiar el pago posterior de la pensión.

El reconocimiento de esta pensión, se encuentra a cargo de la Caja Nacional de Previsión Social, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 081 de 1976, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y el artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

Hechas las anteriores precisiones, debe señalarse lo siguiente:



1. Desarrollo Histórico

Desde la expedición de la Ley 4ª de 1966, se previó que los pensionados del sector público afiliados a la Caja Nacional de Previsión Social, se encontraban en la obligación de cotizar 5% del valor de su mesada mensual de conformidad con lo previsto en el parágrafo del artículo 2º de dicha ley, según el cual:

"Los pensionados cotizaran mensualmente con el cinco por ciento (5%) de su mesada pensional"

Debe señalarse que como no se hizo distinción alguna, no podría exceptuarse de dicha obligación a los beneficiarios de la pensión gracia, de hecho, estos aportes hacían parte de los recursos con los cuales la Caja financiaba su servicio médico asistencial.

Por su parte, el artículo 7º de la Ley 4ª de 1976, señalaba:

*"Los pensionados del sector público, oficial semioficial y privado, así como los familiares que dependan económicamente de ellos de acuerdo con la ley, según lo determinen los reglamentos de las entidades obligadas tendrán derecho a disfrutar de los servicios médico, odontológicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos, de rehabilitación, diagnóstico y tratamiento que 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.**" (Subrayas fuera de texto).*

De conformidad con dicha norma, **TODOS** los pensionados de la Caja Nacional de Previsión Social, debían cumplir con las obligaciones que sobre aportes les estableciera la ley, es decir, se reiteraba la obligación señalada en el parágrafo del artículo 2º de la Ley 4ª de 1966, sin exceptuar de forma alguna a ningún pensionado, de conformidad a lo dispuesto en las Leyes 114 de 1913, 128 de 1916 y 37 de 1933.

Es importante, resaltar, que a los docentes se les aplicaba el 5% de descuento con destino a la prestación de servicios médico asistenciales, sobre la totalidad de los ingresos que percibieran, así por ejemplo si devengaban al mismo tiempo asignación como docentes, pensión gracia y la pensión ordinaria, indistintamente a cargo de que entidades estuvieran a cargo el pago de estos emolumentos, sobre cada uno de ellos se les descontaba el porcentaje señalado con destino a las entidades obligadas a la prestación de los servicios médicos.

Es así que, el numeral 5º del artículo 8º de la Ley 91 de 1989, establecía un descuento del 5% de las mesadas de los pensionados del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, con destino a dicho Fondo, entidad encargada de prestarles los servicios de salud a estas personas, es decir con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, que a su vez, fueran beneficiarios de la Pensión Gracia, se les prestaba servicio médico asistencial, a través de las dos entidades.

Más recientemente, el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, previó:

*"ARTICULO 143. Reajuste pensional para los actuales pensionados. A quienes con anterioridad al 1o. de enero de 1994 se les hubiere reconocido **la pensión de vejez o jubilación, invalidez o muerte,** tendrán derecho, a partir de dicha fecha, a un reajuste mensual equivalente a la elevación en la cotización para salud que resulte de la aplicación de la presente Ley.*



Libertad y Orden

Ministerio de la Protección Social
República de Colombia
Dirección de Seguridad Económica y Pensiones

La cotización para salud establecida en el Sistema General de Salud para los pensionados está, en su totalidad, a cargo de éstos, quienes podrán cancelarla mediante una cotización complementaria durante su periodo de vinculación laboral.

El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud podrá reducir el monto de la cotización de los pensionados en proporción al menor número de beneficiarios y para pensiones cuyo monto no exceda de tres (3) salarios mínimos legales

PARAGRAFO TRANSITORIO. Sólo por el año de 1993, los gastos de salud de los actuales pensionados del ISS se atenderá con cargo al Seguro de IVM y hasta el monto de la cuota patronal.

Así pues, con anterioridad a la Ley 100 de 1993, los pensionados del sector oficial, incluyendo los beneficiarios de la pensión gracia, cotizaban, sobre el 5% de su mesada pensional, con fin que se les prestara los servicios médico asistenciales, porcentaje que era diferente al establecido para los pensionados del sector privado, afiliados al Instituto de Seguros Sociales; no obstante la Ley 100 de 1993 determinó de manera general que la tasa de cotización para financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud sería hasta del 12 %.

Ahora bien, con el fin de no afectar los ingresos efectivos de los pensionados, y mantener su poder adquisitivo, como se desprende de la lectura del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, se dispuso un incremento en el monto de las pensiones equivalente a la diferencia entre el valor de la cotización establecida en la Ley 100 de 1993 – 12% -, y el valor del aporte que se le venía efectuado al pensionado – 5% para el caso de los trabajadores del sector público-.

No sobra, dejar en claro que en virtud de lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 100 de 1993, a los pensionados de la denominada pensión gracia también se les incrementó el valor de su mesada en el monto señalado, con el fin de no afectar los ingresos reales que venían percibiendo.

Así las cosas, no sería posible legalmente que la Caja Nacional de Previsión Social, se encuentre obligada a reintegrar, las sumas que ha venido reconociendo en las mesadas pensionales por pensión gracia para completar el aporte a salud del 12%, sin que se desmejorara el ingreso real de los pensionados, en los términos del artículo 143 de la Ley 100 de 1993.

2. Situación Actual:

El artículo 81 de la Ley 812 de 2003, en su inciso 4º, dispuso que los pensionados del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberán aportar en los mismos términos de las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, es decir en la misma cuantía de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS.

Para mejor proveer me permito transcribir el artículo 81 de la Ley 812 de 2003:

Artículo 81. Régimen prestacional de los docentes oficiales. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.



Libertad y Orden

Ministerio de la Protección Social
República de Colombia
Dirección de Seguridad Económica y Pensiones

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

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

El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.

El régimen salarial de los docentes que se vinculen a partir de la vigencia de la presente ley, será decretado por el Gobierno Nacional, garantizando la equivalencia entre el Estatuto de Profesionalización Docente establecido en el Decreto 1278 de 2002, los beneficios prestacionales vigentes a la expedición de la presente ley y la remuneración de los docentes actuales frente de lo que se desprende de lo ordenado en el presente artículo.

El Gobierno Nacional buscará la manera más eficiente para administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para lo cual contratará estos servicios con aplicación de los principios de celeridad, transparencia, economía e igualdad, que permita seleccionar la entidad fiduciaria que ofrezca y pacte las mejores condiciones de servicio, mercado, solidez y seguridad financiera de conformidad con lo establecido en el artículo 3º de la Ley 91 de 1989. En todo caso el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se administrará en subcuentas independientes, correspondiente a los recursos de pensiones, cesantías y salud.

El valor que correspondería al incremento en la cotización del empleador por concepto de la aplicación de este artículo, será financiado por recursos del Sistema General de Participaciones y con los recursos que la Nación le transfiera inicialmente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por un monto equivalente a la suma que resulte de la revisión del corte de cuentas previsto en la Ley 91 de 1989 y hasta por el monto de dicha deuda, sin detrimento de la obligación de la Nación por el monto de la deuda de cesantías; posteriormente, con recursos del Sistema General de Participaciones y con los recursos que le entregará la Nación a las entidades territoriales para que puedan cumplir con su obligación patronal.

Parágrafo. Autorízase al Gobierno Nacional para revisar y ajustar el corte de cuentas de que trata la Ley 91 de 1989. (se destaca)

Por lo que actualmente, carece de sustento legal afirmar, que los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, no se encuentran obligados a efectuar aportes en los mismos términos de los pensionados del Sistema General de Pensiones, pues si bien el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, los consideró como un régimen



Libertad y Orden

Ministerio de la Protección Social
República de Colombia
Dirección de Seguridad Económica y Pensiones

exceptuado, no cabe duda alguna que a partir de la vigencia de la 812 de 2003, deben cotizar en los mismos términos señalados en la Ley 100 de 1993 y de la Ley 797 de 2003, es decir teniendo en cuenta la totalidad de los ingresos que por cualquier causa reciban, esto incluye lo percibido en virtud de la pensión establecida en las leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933.

Ahora bien, como si lo anterior, no fuera suficiente para acreditar la obligación que tienen los beneficiarios de la pensión gracia de cotizar en la misma forma que lo hacen los demás pensionados del Sistema General de Pensiones, debe señalarse, que respecto a esta pensión, que se reconoce y paga a través de la Caja Nacional de Previsión Social, de igual forma se debe efectuar el descuento del 12.% con destino al Sistema General de Seguridad Social En Salud, habida cuenta que el ingreso base de cotización – IBC, de los pensionados se toma sobre la totalidad de los ingresos que reciban, teniendo en cuenta lo percibido como pensionado, trabajador dependiente e independiente o por otra pensión, de conformidad con lo establecido en el artículo 52 del Decreto 806 de 1998, según el cual:

"ARTICULO 52. CONCURRENCIA DE EMPLEADORES O DE ADMINISTRADORAS DE PENSIONES. Cuando una persona sea dependiente de más de un empleador o reciba pensión de más de una administradora de pensiones, cotizará sobre la totalidad de los ingresos con un tope máximo de veinte salarios mínimos mensuales legales vigentes, en una misma Entidad Promotora de Salud, informando tal situación a los empleadores o administradoras de pensiones correspondientes.

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

PARAGRAFO. En el formulario de afiliación deberá quedar constancia de la concurrencia de empleadores y administradoras de pensiones". – Subrayas fuera de texto-

Bajo el entendido que los docentes gozan de un sistema de salud diferente al señalado en la Ley 100 de 1993, corresponde al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio prestarles los servicios de salud a que tienen derecho, y por lo tanto, la Caja Nacional de Previsión Social, debe efectuar los aportes correspondientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud al Fondo de Seguridad y Garantía - FOSYGA como lo determina el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, según el cual:

"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



Libertad y Orden

Ministerio de la Protección Social
República de Colombia
Dirección de Seguridad Económica y Pensiones

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.

Nótese, que ni en el artículo 52 del Decreto 806 de 1998, ni en el artículo 14 de Decreto 1703 de 2002, se excluyó de la obligación de cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, a los beneficiarios de la pensión gracia, por lo tanto mal podría entenderse, que los mismos no se encuentran obligados a efectuar aportes con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Por el contrario se encuentra demostrado, que a través del tiempo los beneficiarios de la pensión gracia han estado obligados a efectuar los aportes correspondientes al sistema de salud para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993, pues tanto el legislador como el Gobierno Nacional en ejercicio de su potestad reglamentaria, han establecido con claridad la obligación que le asiste a todos los pensionados, sin que se haya hecho excepción alguna respecto de los beneficiarios de la pensión gracia, de cotizar sobre la totalidad de los ingresos percibidos al sistema de salud, tanto al general, como al de los regímenes de excepción, estableciendo mecanismo efectivos para tal fin, con lo cual se desarrolla entre otros el principio de solidaridad establecido de manera general a los ciudadanos colombianos en el numeral 2 del artículo 95 la Constitución Política, y en forma específica frente al Sistema Integral de Seguridad Social en el artículo 48 de la Carta.

En este sentido la Corte en Sentencia C- 548 de 1998 MP. Hernando Herrera Vergara estableció:

"como se ha advertido, el fin social del Estado, además de asegurar la prestación del servicio de salud, supone una redistribución de los recursos, económicos administrativos, humanos, institucionales, etc., con que cuenta el sistema de seguridad social en salud, para que todos puedan tener acceso al mismo y obtener la atención en los distintos niveles referidos; esto, en un estado con limitaciones económicas como el nuestro, donde la carga de su financiación no puede ser exclusivamente estatal, determina que la sociedad y los particulares participen, en la medida de su capacidad económica individual y con esfuerzo en la misma, para poder ofrecer a todos los servicios en condiciones que realcen su dignidad humana y permitan destinar una especial atención y protección de las personas menos favorecidas. La vigencia de un esquema de participación de la sociedad en los cometidos estatales de orden social, así diseñado, facilita la realización material de un orden justo, basado en el respeto a la dignidad humana, mediante la efectividad del compromiso solidario por parte de todos". – Subrayas fuera de texto-

Es decir, el principio de solidaridad, frente al Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS, consiste en el deber que tienen las personas con capacidad económica de contribuir a la financiación del mismo, a través de los aportes señalados en la ley. Así las cosas no resulta proporcional que se pretenda eximir a los beneficiarios de la pensión gracia del deber de contribuir con el correcto desarrollo del Sistema, con cargo a los recursos, que en virtud del ministerio de la ley le reconoce el Sistema General de Pensiones, a través de la pensión gracia, como deben hacerlo todos los demás pensionados de regímenes de excepción que perciben ingresos adicionales.

Debe anotarse, que el principio de solidaridad en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, no solo se desarrolla en el Régimen Subsidiado, sino también en el Régimen Contributivo del mismo, pues las personas con mayores ingresos, subsidian a las menos favorecidas, a través de la compensación de los aportes por unidades