



## Sentencia 2013-00586 de 2020 Consejo de Estado

PENSIÓN DE JUBILACIÓN / PENSIÓN POR APORTES / POSIBILIDAD DE COMPUTAR EL TIEMPO SERVIDO EN EL SECTOR PÚBLICO Y EN EL PRIVADO / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN / APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JUDICIAL - SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DE 28 DE AGOSTO DE 2020

De conformidad con el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ha de considerarse como referente normativo aplicable a quienes se encuentren amparados por el mismo, no sólo la Ley 33 de 1985, reguladora del régimen pensional general para el sector público, para quienes reclamen la pensión jubilatoria como empleados de dicho sector, sino también la Ley 71 de 1988, que consagró la pensión de jubilación por acumulación de aportes, la cual, concede la posibilidad de computar el tiempo servido en el sector público y en el privado. Esta Ley fue reglamentada en principio por el Decreto 1160 de 1989 y después por el Decreto 2709 del 13 de diciembre de 1994, que en su artículo 1°, determinó que la pensión a la que la mencionada Ley 71 de 1988 se refería, se denomina pensión de jubilación por aportes y a la misma tenían derecho «[...] quienes al cumplir 60 años o más de edad si es varón, o 55 años o más si se es mujer, acrediten en cualquier tiempo, 20 años o más de cotizaciones o aportes continuos o discontinuos en el Instituto de Seguros Sociales y en una o varias de las entidades de previsión social del sector público». [...] [E] IBL de las personas beneficiarias de la transición consagrada en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 a quienes se les aplique Ley 71 de 1998, será el determinado por la regla y subreglas dispuestas en la sentencia de unificación referida del 28 de agosto de 2018, según la cual éste se liquidará en los términos del inciso del artículo 36 o del artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y del Decreto 1158 de 1994, y no con fundamento en el artículo 6.º del Decreto 2709 de 1994.

DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD / INTERRUPCIÓN A LA AFILIACIÓN AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD / DISMINUCIÓN DEL PORCENTAJE DE COTIZACIÓN AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD / DERECHO A LA DEVOLUCIÓN POR CONCEPTO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

[E] artículo 143 de la Ley 100 de 1993 dispone que la cotización (12%) para salud establecida en el sistema general de salud para los pensionados está, en su totalidad, a cargo de éstos y que las entidades pagadoras deberán descontar la cotización para salud y transferido a la EPS o entidad a la cual esté afiliado el pensionado en salud. Igualmente deberán girar un punto porcentual de la cotización al fondo de solidaridad y garantía en salud, ello conforme al artículo 43 del Decreto 692 de 1994. [...] En el presente asunto, la Sala observa que la demandante no cumplió con los requisitos para la interrupción de la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud [...] [N]o resulta procedente la disminución del porcentaje de cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud, ni la devolución de suma alguna por dicho concepto, toda vez que la demandante no cumplió los requisitos establecidos en el artículo 59 del Decreto 806 de 1998 al no demostrar la solicitud realizada a la EPS para la interrupción de la afiliación ni el tiempo de residencia en el extranjero.

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 21 / LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 36 / LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 143 / LEY 71 DE 1998 / DECRETO 1158 DE 1994 / DECRETO 692 DE 1994 - ARTÍCULO 43 / DECRETO 2709 DE 1994 / DECRETO 806 DE 1998

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN "A"

Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., tres (3) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 25000-23-42-000-2013-00586-01(3715-15)

Actor: MARTHA ESPERANZA ROJAS ACEVEDO

Demandado: FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS CESANTÍAS Y PENSIONES-FONCEP

Referencia: RELIQUIDACIÓN PENSIONAL LEY 71 DE 1988

ASUNTO

Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección «A» que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

## I. ANTECEDENTES

### 1. LA DEMANDA

La señora Martha Esperanza Rojas Acevedo, actuando mediante apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, demandó al Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones –en adelante FONCEP-, en procura de obtener el reconocimiento de las siguientes declaraciones y condenas:

#### 1.1. Pretensiones

(i). Declarar la nulidad parcial de las Resoluciones 2261 de 15 de diciembre de 2011 y 0373 de 14 de marzo de 2012 expedidas por el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones, mediante las cuales le reconoció una pensión de jubilación por aportes.

(ii). Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó ordenar a la entidad demandada a la reliquidación de la pensión de jubilación, aplicando íntegramente la Ley 71 de 1988 y su Decreto Reglamentario 2709 de 1994; es decir, con el 75% de la totalidad de los factores devengados en el último año de servicios.

(iii). Ordenar a la entidad demandada el reajuste del porcentaje aplicado para los aportes al plan obligatorio de salud; es decir, el 1% ordenado en el artículo 59 del Decreto 806 de 1998 y no el 13% que fue aplicado en los actos administrativos demandados.

(iv). Condenar a la entidad demandada a reconocer y pagar la diferencia entre el valor recibido y el valor que resulte de la reliquidación pensional, sumas debidamente actualizadas con base en el índice de precios al consumidor, desde el momento en que el derecho se hizo exigible hasta que se incluya en nómina el valor reliquidado de la pretensión y las diferencias dejadas de percibir.

(v). Condenar a la entidad demandada al reintegro del mayor valor descontado por concepto al plan obligatorio de salud por aplicación indebida de un porcentaje mayor al que le corresponde por ley.

(vi). Ordenar a la entidad demandada a dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 a 195 del CPACA y que se condene en costas y agencias en derecho.

#### 1.2. Fundamentos fácticos

Los siguientes son los fundamentos de hecho de las pretensiones:

(i). La señora Martha Esperanza Rojas Acevedo nació el 20 de marzo de 1953 y se encontraba amparada por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, toda vez que para la fecha de entrada en vigencia de dicha normatividad tenía 42 años de edad y más de 15 años de servicios.

(ii). La demandante prestó sus servicios por más de 20 años en entidades públicas y privadas y el último cargo desempeñado fue de Directora Distrital de Impuestos de la Secretaría de Hacienda Distrital de Bogotá, del cual se retiró a partir del 18 de junio de 1993.

(iii). Realizó aportes para previsión al Instituto de Seguros Sociales en forma interrumpida desde el 8 de septiembre de 1969 al 10 de octubre de 1986 y desde el 10 de octubre de 1986 al 17 de junio de 1993 al FONCEP.

(iv). Mediante Resolución 2261 de 15 de diciembre de 2011 expedida por el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones, se le reconoció una pensión de jubilación por aportes, a partir del 20 de marzo de 2008, teniendo en cuenta los requisitos de edad, tiempo de servicio y monto establecidos en la Ley 71 de 1988; el ingreso base de liquidación establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y los factores salariales asignación mensual básica, gastos de representación, prima técnica y prima de antigüedad indicados en el Decreto 1158 de 1994, y la deducción de los aportes para seguridad social a que hubiera lugar y los reajustes de ley.

(v). La demandante interpuso recurso de reposición contra la Resolución 2261 de 15 de diciembre de 2011 en el cual solicitó la reliquidación de la pensión con la aplicación integral de la Ley 71 de 1988, teniendo en cuenta el promedio de todos los factores devengados en el último año de servicio y que solo se hiciera el descuento por salud del 1%, toda vez que residía fuera del país.

(vi). A través de la Resolución 0373 de 14 de marzo de 2012, la entidad demandada confirmó la Resolución 2261 de 15 de diciembre de 2011.

#### 1.3. Normas violadas y concepto de violación

Como normas violadas se invocaron las siguientes:

De la Constitución Política, artículos 2, 4, 13, 48, 53 y 58.

De orden legal: Ley 71 de 1988; Decreto 2709 de 1994, artículos 6 y 8; Ley 100 de 1993, artículo 36 y Decreto 806 de 1998, artículo 59.

Al desarrollar el concepto de violación sostuvo que por encontrarse amparada por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, tenía derecho a que su pensión de jubilación por aportes se reconociera y liquidara aplicando en su integridad la Ley 71 de 1988 y los artículos 6° y 8° del Decreto Reglamentario 2709 de 1994; es decir, con el 75% de la totalidad de los factores devengados en el último año de servicios y no como lo realizó la entidad demandada mediante los actos administrativos demandados en los cuales dio una indebida aplicación al artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Finalmente, refirió que al no haberse liquidado y pagado correctamente la pensión de jubilación, la entidad demandada vulneró los artículos 53 y 58 de la Constitución Política, que garantizan el derecho al pago oportuno, al reajuste periódico de las pensiones legales y los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos por leyes posteriores.

## 2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones – FONCEP<sup>1</sup>, por intermedio de apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar que a la demandante se le otorgó la pensión en debida forma, pues para su reconocimiento, al ser beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solo se podían tener en cuenta los requisitos de edad, tiempo de servicio y tasa de reemplazo establecidos en la norma anterior.

Por ello, indicó que la base de liquidación de la prestación se definió con fundamento en los artículos 21 o 36 (inciso 3º) de la Ley 100 de 1993 y los factores salariales se determinaron de acuerdo a lo señalado en el Decreto 1158 de 1994 y sobre los cuales realizó los respectivos aportes; es decir, asignación básica, gastos de representación, prima técnica y prima de antigüedad.

Adujo que no era procedente la reducción en el porcentaje de aporte en salud y la devolución de los dineros, en la medida que: (a) no fue solicitada la interrupción de la afiliación ante la Entidad Promotora de Salud y (b) las cotizaciones corresponden a una contribución parafiscal que no pertenecen ni al pensionado ni al FONCEP, sino que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantías y se encuentra destinado a cubrir las contingencias que en salud se presente a las personas que se encuentren vinculadas al régimen subsidiado.

Propuso las excepciones de: (i) prescripción respecto a los factores que integran la base salarial; (ii) inexistencia de la obligación de devolver los aportes al sistema general subsidiado de salud; (iii) obligación del fondo de pensiones de velar porque se realicen las contribuciones al sistema de seguridad social en salud y (iv) prescripción de las mesadas pensionales.

## 3. AUDIENCIA INICIAL<sup>2</sup>

La audiencia inicial se llevó a cabo el 1º de octubre de 2014 por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección «A» y en ella se adoptaron las siguientes decisiones relevantes:

### 3.1. Decisión de excepciones previas:

En la etapa de decisión de excepciones previas el Tribunal indicó:

«Respecto de las excepciones propuestas referidas a la prescripción, éstas serán resueltas en la sentencia siempre que resulten avante las pretensiones de la demanda; en cuanto a las restantes, es claro que resultan argumentos de la defensa y por tanto serán tenidas en cuenta al momento de dictar sentencia».

Contra la anterior decisión no se interpusieron recursos.

### 3.2. Fijación del litigio

En la fase de fijación del litigio se delimitó el problema jurídico en los siguientes términos:

«En este caso, la Sala habrá de resolver si la señora MARTHA ESPERANZA ROJAS ACEVEDO tiene derecho a que su pensión se reliquide íntegramente con la Ley 71 de 1998 (sic) y en aplicación de los artículos 6 y 8 del Decreto 2709 de 1994; así como si la actora tiene derecho a que se devuelvan los aportes que en su sentir se han cobrado de más en el sistema de seguridad social en salud».

## 4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA<sup>3</sup>

Mediante la sentencia del 16 de abril de 2015, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección «A» accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y declaró la nulidad parcial de las Resoluciones 2261 de 15 de diciembre de 2011 y 0373 de 14 de marzo de 2012 expedidas por el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones, con base en los siguientes argumentos:

(i). Precisó que la señora Martha Esperanza Rojas Acevedo se encontraba amparada por el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, en esa medida, le era aplicable en su integridad el régimen anterior contenido en la Ley 71 de 1988 y en el Decreto 2709 de 1994, toda vez que realizó aportes por más de 20 años al Instituto de Seguros Sociales y al FONCEP.

En esa medida, adujo que aceptar la liquidación realizada por la entidad demandada, es decir, con los requisitos de edad, tiempo y monto

establecidos en la Ley 71 de 1988, el ingreso base de liquidación determinado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y los factores denominados: asignación básica, gastos de representación, prima técnica y prima de antigüedad, contenidos en el Decreto 1158 de 1994, implicaría la vulneración del principio de inescindibilidad laboral.

(ii). Consideró que la pensión de jubilación por aportes de la demandante debía ser liquidada con fundamento en lo prescrito en los artículos 6 y 8 del Decreto 2709 de 1994, esto es, con el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios.

Asimismo, indicó que solo podían tenerse en cuenta los factores sobre los cuales se hubieran realizado las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, pues así lo dispone el Decreto 2709 de 1994 y no sobre todos los devengados efectivamente por el empleado.

(iii). Respecto a la devolución de las sumas pagadas por concepto de aportes al sistema de seguridad social en salud consideró que, de conformidad con lo establecido en el artículo 59 del Decreto 806 de 1998 y el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, y en la medida que la señora Martha Esperanza Rojas Acevedo estaba radicada en el exterior, se encontraba interrumpida su afiliación, teniendo entonces que aportar solamente el 1.5% de la cotización dirigido a la subcuenta de solidaridad del FOSYGA para financiar el régimen subsidiado y no el 13% como fue ordenado por la entidad demandada.

(iv). Por tanto, a título de restablecimiento del derecho condenó a la entidad demandada a reliquidar la pensión de jubilación por aportes de la demandante teniendo en cuenta el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios y deduciendo como aportes a la seguridad social en salud el porcentaje del 1.5%.

Asimismo, ordenó a la entidad demandada a pagar las diferencias adeudadas a la parte demandante, debidamente indexadas según el índice de precios al consumidor certificado por el DANE, así como a reintegrarle los valores indexados que corresponden al excedente del porcentaje de aporte al sistema de seguridad en salud.

Finalmente, no condenó en costas a la entidad demandada por no observarse una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida.

## 5. EL RECURSO DE APELACIÓN

El FONCEP<sup>4</sup>, mediante apoderado judicial, presentó recurso de apelación en el que solicitó revocar la sentencia del 16 de abril de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, por considerar que:

(i). A la demandante se le otorgó la pensión en debida forma, pues para su reconocimiento, al ser beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solo se podían tener en cuenta los requisitos de edad, tiempo de servicio y tasa de reemplazo establecidos en la norma anterior, esto es, la Ley 71 de 1988

Indicó que la base de liquidación de la prestación se definió con fundamento en los artículos 21 o 36 (inciso 3º) de la Ley 100 de 1993 y los factores salariales se determinaron de acuerdo con el Decreto 1158 de 1994, tal como ha sido definido y sentado por la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013, sin que fuera procedente la inclusión de los factores salariales solicitados.

(ii). Reiteró que no era procedente la devolución de los dineros correspondientes a la cotización en salud, en la medida que la interrupción de la afiliación no fue solicitada a la Empresa Promotora de Salud a la cual estaba afiliada la demandante y porque corresponde a una contribución parafiscal que no pertenece ni al pensionado ni al FONCEP, sino que hace parte del Fondo de Solidaridad y Garantías y se encuentra destinada a cubrir las contingencias que en salud se presenten a las personas que se encuentren vinculadas al régimen subsidiado.

Por tanto, indicó que en caso de acceder a la pretensión de ajustar los aportes en salud debía efectuarse hacia el futuro previa solicitud a la Entidad Promotora de Salud a la cual se encontrara afiliado el pensionado y no en forma retroactiva pues se estaría condenando a la entidad demandada a pagar dos veces la aludida cotización.

(iii). Finalmente, solicitó que en el evento en que se acceda a las pretensiones de la demanda se aplique la prescripción de las mesadas pensionales, determinadas en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, en la medida que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no se pronunció al respecto.

## 6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante<sup>5</sup> reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

La parte demandada<sup>6</sup> reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación

## 7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no rindió concepto en esta instancia.

## II. CONSIDERACIONES

## 1. Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>7</sup>, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

Asimismo, conforme a lo dispuesto en el artículo 328<sup>8</sup> del Código General del Proceso, la competencia del juez de segunda instancia está circunscrita a los argumentos expuestos por el apelante. No obstante, en caso de que ambas partes hayan apelado la sentencia, el superior resolverá sin limitaciones.

En el presente caso, el FONCEP es apelante único, razón por la cual la competencia de la Sala de Subsección se encuentra limitada por el objeto mismo del recurso, cuyo marco está definido por el juicio de reproche esbozado por el apelante.

## 2. Precisión preliminar. Impedimento.

El Consejero de Estado, doctor Rafael Francisco Suárez Vargas manifestó impedimento (folio 456) para conocer y participar en las decisiones dentro del proceso de la referencia por encontrarse incurso en la causal prevista en el ordinal 12 del artículo 141 del Código General del Proceso, toda vez que en su condición de Agente del Ministerio Público ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, intervino en la audiencia inicial, emitiendo concepto de fondo.

Mediante la providencia proferida el 9 de noviembre de 2019 (folios 460 y vuelto), esta Sala declaró fundado el impedimento, separándolo del conocimiento del proceso.

## 3. Problemas jurídicos

De acuerdo con el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada le corresponde a la Sala resolver los siguientes interrogantes:

- ¿La señora Martha Esperanza Rojas Acevedo, en calidad de beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tiene derecho a que su pensión de jubilación sea reliquidada con la aplicación integral de la Ley 71 de 1988, es decir con el promedio del 75% de la totalidad de los factores devengados en el último año de servicios?

- ¿Es procedente la disminución del porcentaje de cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud y, en esa medida, le asiste el derecho a la devolución de suma alguna por tal concepto?

- ¿Hay lugar a declarar la prescripción de las mesadas pensionales?

Para resolver los planteamientos, la Sala desarrollará el siguiente orden metodológico: (i) postura unificada frente a la liquidación pensional de los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993; (ii) la pensión por aportes. Ley 71 de 1988; (iii) De la Seguridad Social en Salud; (iv) la cotización en el régimen contributivo del sistema de seguridad social en salud; (v) interrupción a la afiliación al sistema general de seguridad social en salud y (vi) caso concreto.

## 4. Marco normativo y jurisprudencial

### 4.1. Postura unificada frente a la liquidación pensional de los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Con la expedición de la Carta Política de 1991, que implicó un cambio de modelo en la estructura del Estado, tuvo lugar el surgimiento de un nuevo esquema de seguridad social que dio paso a la expedición de la Ley 100 de 1993, por la cual se creó el sistema de seguridad social integral en el que se determinaron dos regímenes: el de prima media con prestación definida y el de ahorro individual, entre los cuales el afiliado podía elegir libremente, y en ambos contempló la posibilidad de que se tomara indistintamente el tiempo laborado o cotizado como trabajador del sector privado o en calidad de servidor público, de esta manera, fijó las nuevas reglas y requisitos para el reconocimiento de las pensiones.

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dispuso un régimen de transición pensional según el cual, quienes contaran con 15 años de servicios o 40 años de edad para los hombres, y 35 en el caso de las mujeres, quedaban sujetos a dicho régimen de transición y por lo tanto, tendrían derecho a que su pensión se reconociera con los requisitos de edad, tiempo de servicios y monto o cuantía del régimen anterior que les fuera aplicable.

En sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018<sup>9</sup>, la Sala Plena de la Corporación unificó su criterio sobre el IBL de las pensiones reconocidas bajo el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, específicamente, fijó dos subreglas referentes (i) al periodo que se debe tener en cuenta para liquidar el IBL de las mismas y (ii) los factores salariales que se deben observar para esos efectos.

Así, dispuso que tratándose de personas que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 les faltare más de 10 años para adquirir el derecho prestacional, el IBL será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales hubiere cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, de lo contrario, esto es, si faltare menos de 10 años, el IBL será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior.

De igual forma, precisó que los factores salariales a considerar son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones y que se encuentren consagrados expresamente en la Ley.

En tal sentido, se pronunció de la siguiente manera:

«El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985».

Como fundamento para establecer dicha regla, la Sala expuso:

«85. A juicio de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado una lectura del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 permite concluir que en el régimen de transición el IBL que debe tenerse en cuenta para liquidar el monto pensional es el previsto en el inciso 3 de dicha norma.

86. [...] el régimen de transición prorrogó la vigencia de todos los regímenes pensionales anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, otorgando efectos ultractivos a algunos elementos constitutivos de dichos regímenes para aquellas personas que se encontraban afiliadas a los mismos y que estaban próximas a adquirir el derecho pensional. Tales elementos son la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión.

87. Para establecer el monto de la pensión, el legislador, en este caso de la Ley 100 de 1993, en desarrollo de su libertad de configuración, fijó un elemento, el IBL, que cumpliría con la finalidad no solo de unificar la base de la pensión para todos aquellos que estaban próximos a pensionarse, sino como manifestación de los principios de solidaridad, universalidad y sostenibilidad financiera para garantizar la viabilidad futura del Sistema General de Pensiones; máxime teniendo en cuenta que el periodo de transición abarcaría varias décadas.

[...]

91. Para la Sala Plena de esta Corporación esa es la lectura que debe darse del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El artículo 36 contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen de transición puedan adquirir su pensión de vejez con la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior y con el IBL previsto en el mismo artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. La regla establecida por el legislador en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 excluyó la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación que consagraba el régimen general de pensiones anterior a dicha ley. El reconocimiento de la pensión en las condiciones previstas a cabalidad por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 constituye un verdadero beneficio para este grupo poblacional, porque frente a los mismos requisitos que están consagrados para el Sistema General de Pensiones, indudablemente, le son más favorables».

En cuanto a las subreglas se tiene:

La primera, se refiere al periodo para liquidar las pensiones de los servidores públicos que adquieran el derecho conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985 (edad, tiempo y tasa de reemplazo), y se fijó en los siguientes términos:

«- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE».

La segunda, determina «que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.» Esta subregla se justifica, así:

«99. La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.

100. De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas de cotización. Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones».

Acorde con lo expuesto, el IBL para las personas que se encuentran en el régimen de transición es el previsto en el inciso tercero del artículo 36 o en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, según corresponda. Estas personas se pensionan con los requisitos de «edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.»

4.2. La pensión por aportes. Ley 71 de 1988.

De conformidad con el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ha de considerarse como referente normativo

aplicable a quienes se encuentren amparados por el mismo, no sólo la Ley 33 de 1985, reguladora del régimen pensional general para el sector público, para quienes reclamen la pensión jubilatoria como empleados de dicho sector, sino también la Ley 71 de 1988<sup>10</sup>, que consagró la pensión de jubilación por acumulación de aportes, la cual, concede la posibilidad de computar el tiempo servido en el sector público y en el privado.

Esta Ley fue reglamentada en principio por el Decreto 1160 de 1989 y después por el Decreto 2709 del 13 de diciembre de 1994, que en su artículo 1º, determinó que la pensión a la que la mencionada Ley 71 de 1988 se refería, se denomina pensión de jubilación por aportes y a la misma tenían derecho «[...] quienes al cumplir 60 años o más de edad si es varón, o 55 años o más si se es mujer, acrediten en cualquier tiempo, 20 años o más de cotizaciones o aportes continuos o discontinuos en el Instituto de Seguros Sociales y en una o varias de las entidades de previsión social del sector público»

Por otra parte en sus artículos 6º y 8º estableció el salario base para la liquidación de la pensión y el monto, en los siguientes términos:

«ARTICULO 6o. SALARIO BASE PARA LA LIQUIDACION DE LA PENSION DE JUBILACION POR APORTES. Salario base para la liquidación de la pensión de jubilación por aportes. El salario base para la liquidación de esta pensión, será el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, salvo las excepciones contenidas en la ley.

Si la entidad de previsión es el ISS se tendrá en cuenta el promedio del salario base sobre el cual se efectuaron los aportes durante el último año y dicho instituto deberá certificar lo pagado por los citados conceptos durante el período correspondiente.

[...]

ARTICULO 8o. MONTO DE LA PENSION DE JUBILACION POR APORTES. Monto de la pensión de jubilación por aportes. El monto de la pensión de jubilación por aportes será equivalente al 75 % del salario base de liquidación. El valor de la pensión de jubilación por aportes, no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente ni superior a quince (15) veces dicho salario, salvo lo previsto en la ley.»

Posteriormente, el artículo 6º transcrito fue derogado por el artículo 24<sup>11</sup> del Decreto 1474 de 1997, sin embargo esa determinación fue anulada por esta Sección a través de sentencia del 15 de mayo de 2014<sup>12</sup>, en la que se expuso lo siguiente:

«Así, en el presente caso, tratándose de una situación análoga a nivel reglamentario, se destaca que la norma que disponía el salario base para la liquidación de la pensión por aportes fue derogada, situación que originó un vacío normativo y obligó a remitirse a la Ley 100 de 1993, aun cuando el legislador dispuso que el Gobierno Nacional debía reglamentar las condiciones para el reconocimiento y pago de la pensión por aportes (inc. 2, art. 7, Ley 71 de 1988).

Visto lo anterior, la derogatoria del artículo 6 del Decreto 2709 de 1994, desconoció no solamente la Ley 71 de 1988; sino también la Ley 100 de 1993, ya que ésta previó un régimen de transición, como un mecanismo de protección ante un tránsito legislativo para las personas que tenían la expectativa de adquirir su derecho pensional bajo una normatividad anterior, en este sentido no puede el ejecutivo en virtud del ejercicio de la facultad reglamentaria reducir de manera desproporcionada e irrazonable los beneficios de la normatividad pensional anterior, pues dejaría sin eficacia la finalidad del régimen de transición pensional.»

En ese orden de ideas, toda vez que el artículo 6º del Decreto 2709 de 1994, había cobrado vigencia nuevamente a partir de dicha declaratoria de nulidad, la Corporación entendió en su momento<sup>13</sup> que la regla que debía tenerse en cuenta sobre el IBL de las personas beneficiarias de la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 con derecho a la pensión por aportes era la dispuesta en esa norma, posición que era concordante con el criterio judicial sostenido a partir de la sentencia del 4 de agosto de 2010<sup>14</sup>, de acuerdo con el cual, el periodo y el ingreso base de liquidación de las pensiones amparadas por el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, debía ser el 75% de lo devengado por el trabajador en el último año de servicios.

No obstante, como se indicó en el acápite anterior, la Sala Plena de la Corporación modificó el criterio judicial que se venía sosteniendo en la sentencia del 4 de agosto de 2010, postura que quedó rezagada con el nuevo criterio de unificación fijado en sentencia del 28 de agosto de 2018.

Bajo tal planteamiento, esta Subsección<sup>15</sup> al resolver una controversia contenciosa con supuestos fácticos y jurídicos similares a la que es objeto de pronunciamiento, sostuvo que el IBL de las personas beneficiarias de la transición consagrada en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 a quienes se les aplique la Ley 71 de 1998, será el determinado por la regla y subreglas dispuestas en la sentencia de unificación referida del 28 de agosto de 2018, con sustento en las siguientes razones:

«No obstante, resulta lógico que esta postura, relacionada con el IBL de la pensión por aportes prevista en la Ley 71 de 1988 sea recogida, ajustada e interpretada armónicamente, en todo, a lo dispuesto en la referida sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, mediante la cual la Sala Plena de la Corporación concluyó que el ingreso base de liquidación del inciso 3.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas que se benefician de éste, y que el artículo 36 contiene todos los elementos y condiciones para que puedan adquirir su pensión con la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior y con el ingreso base de liquidación previsto en el mismo artículo 36, inciso 3.º, o en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, según sea el caso.

La anterior conclusión responde a la interpretación y lectura que dio la Sala Plena al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 al establecer que esta disposición normativa contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen de transición puedan adquirir

su pensión con la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior, y con el IBL previsto en el mismo artículo 36, inciso 3.º, o en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. Esta nueva tesis jurisprudencial dictada en sentencia de unificación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 270 de la Ley 1437 de 2011 por el máximo tribunal de lo contencioso administrativo y órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se erige en una decisión que cuenta con alto grado de seguridad, certeza y fuerza vinculante, gracias a la función especial y específica que cumple de ordenar y clarificar el precedente aplicable, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional en la sentencia C-588 de 2012.<sup>16</sup>

Así, el contenido y la regla y subreglas que expuso la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, se caracterizan por su permanencia, identidad, carácter vinculante y obligatorio. En este sentido, cuando la Corte Constitucional en la sentencia C-634 de 2011 declaró la exequibilidad condicionada del artículo 10.º de la Ley 1437 de 2011, ordenó a las autoridades dar aplicación uniforme de las normas a situaciones con los mismos supuestos fácticos y jurídicos de la mano de las sentencias de unificación jurisprudencial, y entendió que dicho precepto no hizo otra cosa que reconocer a la jurisprudencia de las altas cortes el carácter de fuente formal de derecho con efecto vinculante, pues el acatamiento del precedente judicial constituye no solo el presupuesto fundamental del Estado Social y Constitucional de Derecho sino también el desarrollo de sus fines esenciales dentro de los que se encuentran la garantía de la efectividad de principios y derechos<sup>17</sup>, tales como el de la igualdad, la buena fe, la seguridad jurídica<sup>18</sup> y la garantía de la imparcialidad.<sup>19</sup> »

En ese orden de ideas, el IBL de las personas beneficiarias de la transición consagrada en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 a quienes se les aplique Ley 71 de 1998, será el determinado por la regla y subreglas dispuestas en la sentencia de unificación referida del 28 de agosto de 2018, según la cual éste se liquidará en los términos del inciso del artículo 36 o del artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y del Decreto 1158 de 1994, y no con fundamento en el artículo 6.º del Decreto 2709 de 1994.

#### 4.3. De la Seguridad Social en Salud.

Esta Sección<sup>20</sup> ha indicado que la prestación de los servicios de salud, como componente de la seguridad social, por su naturaleza prestacional, es un derecho y un servicio público de amplia configuración legal, así lo dispone el artículo 48 constitucional, cuando señala que la seguridad social debe sujetarse a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley, es decir, que este derecho no sólo tiene sustento constitucional, sino también legal y compete al Estado a través de su política social hacerlo efectivo en beneficio de la colectividad, dado el carácter de servicio público esencial que le es inherente y que implica su cobertura para todos los habitantes del territorio nacional, siendo posible que además del Estado los particulares también tengan a su cargo la prestación de este servicio, a través de la delegación que el Estado les hace.

El permitir que no sólo el Estado sea el que asuma la prestación de este servicio, redundando en beneficio de los asociados, porque así se logra su prestación sin interrupción, para lo cual además es necesario que tanto el Estado como los particulares a cuyo cargo se encuentra este servicio, reciban oportunamente los valores *per cápita* que se invertirán en el costo del mismo y que constituyen una de las formas de financiamiento del sistema e implican el desarrollo del principio de solidaridad previsto en el artículo 2º de la Ley 100 de 1993 el cual constituye un deber exigible a las personas, que hace referencia a la obligación que tienen los administrados de contribuir con su esfuerzo a la sostenibilidad, equidad y eficiencia, lo cual lleva forzosamente a concluir que éstos deban cotizar, si tienen ingresos, no solo para poder recibir los distintos beneficios, sino además para preservar el equilibrio del sistema y cumplir con uno de sus objetivos cuál es el de garantizar la ampliación de su cobertura hasta lograr que toda la población acceda sin discriminación a este servicio.

De esta manera tanto el derecho a la salud como el derecho a la seguridad social, son derechos prestacionales para cuya efectividad requieren normas presupuestales, de procedimiento y de organización, que viabilizan y optimizan la eficacia del servicio público y que sirven además para mantener el equilibrio del sistema.

De este conjunto normativo cabe destacar el numeral 1º del artículo 157 de la Ley 100 de 1993 que establece como formas de participación en el servicio esencial de salud, la afiliación al régimen contributivo integrado por las personas vinculadas a través de un contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados, los jubilados y los independientes con capacidad de pago; y al régimen subsidiado integrado por las personas que no tienen capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización.

#### 4.4. La cotización en el régimen contributivo del sistema de seguridad social en salud

El artículo 204 de la Ley 100 de 1993, respecto al monto y distribución de las cotizaciones en el régimen contributivo, dispone:

**ARTÍCULO 204. MONTO Y DISTRIBUCIÓN DE LAS COTIZACIONES.** <Inciso 1o. modificado por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (1º) de enero del año 2007, del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. 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%).

La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional”,

A su vez, el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, dispuso:

[...] ARTÍCULO 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.

La cotización para salud establecida en el sistema general de salud para los pensionados está, en su totalidad, a cargo de éstos, quienes podrán cancelarla mediante una cotización complementaria durante su período de vinculación laboral [...]

Respecto a esta normatividad, esta Sección<sup>21</sup> determinó que:

(a) Como formas de financiación del primer régimen, esto es, del contributivo, se consagró la obligación de la afiliación y cotización en cuanto implica la obligación de efectuar para el sostenimiento del sistema y disfrute de los servicios de salud, un aporte o cotización en la proporción que establezca la ley.

(b) Que en el régimen contributivo de salud, el funcionamiento del sistema supone la acción coordinada y el cumplimiento de las obligaciones de los empleadores, los trabajadores y las entidades administradoras del sistema (EPS), las cuales conforme el artículo 177 de la Ley 100 de 1993 “son las entidades responsables de la afiliación y el registro de los afiliados, y del recaudo de las cotizaciones”.

(c) Que la cotización al sistema fue inicialmente del 12% (Ley 100, art. 204), pero en la actualidad es del 12.5% del ingreso laboral del afiliado, de los cuales el empleador debe aportar el 8.5% y el trabajador el 4% y de ese porcentaje el 1.5% será destinado para financiar el régimen subsidiado en salud, ello en aplicación del principio de solidaridad.

(d). Conforme el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 la cotización para salud establecida en el sistema general de salud para los pensionados está, en su totalidad, a cargo de éstos, quienes podrán cancelarla mediante una cotización complementaria durante su período de vinculación laboral y que las entidades pagadoras deberán descontar la cotización para salud y transferido a la EPS o entidad a la cual esté afiliado el pensionado en salud. Igualmente deberán girar un punto porcentual de la cotización al fondo de solidaridad y garantía en salud, ello conforme al artículo 43 del Decreto 692 de 1994.

(e). A su vez, se determinó que en la concepción legal del régimen contributivo del sistema de seguridad social en salud, los aportes o cotizaciones constituyen una obligación ineludible para la financiación del mismo y que dicha obligación se sitúa en cabeza de los empleadores, sean ellos del sector público o del sector privado y de los trabajadores o pensionados.

(f). Por último, esta Sección<sup>22</sup> ha señalado que las cotizaciones efectuadas por los cotizantes, se convierte en un tributo con destinación específica (parafiscales), cuyos ingresos no entran a engrosar el Presupuesto Nacional, porque son contribuciones que tienen como sujeto pasivo un sector específico de la población y se destinan para su beneficio, y conforme al principio de solidaridad, se establecen para aumentar la cobertura en la prestación del servicio de salud y, en esa medida, las Empresas Promotoras de Salud, como entidades encargadas del recaudo de las cotizaciones les asiste el deber de realizar a la subcuenta establecida del Fondo de Solidaridad y Garantías.

#### 4.5. Interrupción a la afiliación al sistema general de seguridad social en salud

Conforme al artículo 59 del Decreto 806 de 1998 habrá lugar a la interrupción de la afiliación en los siguientes eventos:

[...] ARTÍCULO 59. Interrupción de la afiliación. Habrá lugar a interrupción de la afiliación sin pérdida de la antigüedad ni pago de los períodos por los cuales se interrumpe la cotización, cuando el afiliado cotizante o pensionado y sus beneficiarios residan temporalmente en el exterior y reanuden el pago de sus aportes dentro del mes siguiente a su regreso al país, debiendo comunicar tal circunstancia a la EPS a la cual se encontraba afiliado. No obstante, deberá aportar el punto de solidaridad de que trata el artículo 204 de la Ley 100 de 1993 por todo el tiempo que estuvo fuera del país.

Es de anotar que dicha disposición fue derogada expresamente por el artículo 89 del Decreto 2353 de 2015 compilado en el Decreto 780 de 2016, el cual establecía la interrupción de la afiliación cuando el afiliado cotizante o pensionado y sus beneficiarios residieran temporalmente en el exterior y reanudaran el pago de sus aportes dentro del mes siguiente a su regreso al país y la obligación de aportar el punto de solidaridad de que trata el artículo 204 de la Ley 100 de 1993 por todo el tiempo que estuvo fuera del país, debiendo comunicar esta situación a la Empresa Promotora de Salud en la cual estuviera vinculado.

Posteriormente, el numeral 5 del artículo 2.1.3.17 Decreto 780 de 2016, estableció como una de las causales de terminación de la inscripción en la EPS “Cuando el afiliado cotizante y su núcleo familiar fijen su residencia fuera del país y reporte la novedad correspondiente a la EPS; no obstante suprimió la obligación de aportar el punto de solidaridad de que trata el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, como lo preveía el artículo 59 del Decreto 806 de 1998, siempre y cuando hubiera reportado a la EPS la novedad de terminación de la inscripción.

Lo anterior, teniendo en cuenta que conforme lo ha indicado esta Sección<sup>23</sup> la normatividad citada, exige que tanto la cobertura de los servicios de salud como la cesación de las obligaciones de pago de los aportes exigen del afiliado el reporte de la novedad; por lo tanto, si esta no se produce el cotizante o pensionado tendrá la obligación de realizar el pago de los aportes en los términos previstos en la ley.

#### 5. Análisis del caso concreto

Como motivo de censura el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones reiteró que la pensión de jubilación de la demandante se liquidó con el ingreso base de liquidación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y los factores salariales señalados en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales realizó los respectivos aportes, es decir, asignación básica, gastos de representación, prima técnica y prima de antigüedad, por lo que los actos acusados se ajustan a derecho.

Adujo que no era procedente la reducción en el porcentaje de aporte en salud ni la devolución de los dineros, en la medida que: (i) no fue solicitada la interrupción de la afiliación ante la Entidad Promotora de Salud; (ii) las cotizaciones corresponden a una contribución parafiscal que no pertenecen ni al pensionado ni al FONCEP, sino que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantías y se encuentra destinado a cubrir las contingencias que en salud se presente a las personas que se encuentren vinculadas al régimen subsidiado. Finalmente, solicitó aplicar la prescripción de las mesadas pensionales con fundamento en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, en la medida que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no se pronunció al respecto.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y consideró que la pensión de la demandante debía liquidarse con el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios y con los factores salariales sobre los cuales se hubieran realizado las cotizaciones con destino al Sistema de Seguridad Social en Pensiones. Y respecto a la devolución de las sumas pagadas por concepto de aportes al sistema de seguridad social en salud, consideró que se encontraba interrumpida la afiliación de la demandante teniendo que aportar solamente el 1.5% de la cotización dirigida a la subcuenta de solidaridad del FOSYGA para financiar el régimen subsidiado y no el 13% como fue ordenado por la entidad demandada.

Para resolver la controversia, la Sala tendrá en cuenta el acervo probatorio obrante del proceso, cuya presunción de autenticidad no fue objetada por las partes, el cual le permite tener por acreditados los siguientes hechos:

#### 5.1. Hechos demostrados

(a). Edad de la demandante: La señora Martha Esperanza Rojas Acevedo nació el 20 de marzo de 1953 (folio 213). Por tanto cumplió los 55 años de edad el 20 de marzo de 2008.

(b). Tiempo de servicio acreditado: conforme lo indicado en los actos administrativos demandados (folios 2 a 8), la señora Martha Esperanza Rojas Acevedo prestó sus servicios por más de 20 años, de la siguiente manera:

Entidad	Periodo	Cotizados a	Total
Aerovías Nacionales	08-09-1969 al 12-08-1974	ISS	1800
RCN	12-08-1974 al 31-01-1975	ISS	172
Aerovías Nacionales	06-11-1974 al 10-12-1984	ISS	3601
Avianca	14-01-1985 al 06-10-1986	ISS	631
Secretaría de Hacienda Distrital	08-10-1986 al 17-06-1993	CPSD	2410

Total tiempo cotizado para pensión 8.614 días, equivalentes a 23 años, 11 meses y 4 días, de los cuales cotizó a la Caja de Previsión del Distrito 2.410 días equivalentes a 6 años, 8 meses y 10 días.

(c) Factores devengados por la demandante: Conforme con la certificación expedida por el Coordinador del Grupo de Nóminas de la Secretaría de Hacienda de Bogotá (folios 273 a 280) la señora Martha Esperanza Rojas Acevedo desde 1986 hasta 1993 devengó los siguientes factores salariales: (i) Asignación mensual básica; (ii) Gastos de representación (iii) Prima técnica, (iv) Prima de antigüedad; (v) Prima de vacaciones; (vi) Prima de navidad y (vii) Prima de servicios.

(d) Factores salariales cotizados: Conforme a la certificación expedida por la entidad demandada a folios 210 a 212, la señora Martha Esperanza Rojas Acevedo desde 1986 hasta 1993 cotizó sobre los siguientes factores salariales: (i) Asignación mensual básica; (ii) Gastos de representación (iii) Prima técnica y (iv) Prima de antigüedad.

(e) Residencia en el exterior de la demandante: A folio 22 del expediente obra la copia del pasaporte de la República de Suecia, correspondiente a la señora Martha Esperanza Rojas Acevedo, expedido el 22 de enero de 2012, donde consta que tiene nacionalidad de dicho Estado.

(f). Solicitud de no descuento a la seguridad social en salud: A folio 91 del expediente se encuentra el escrito dirigido por la demandante al FONCEP de 31 de julio de 2012, en el que solicita el “no descuento” en los siguientes términos:

De acuerdo con el artículo 59 del Decreto 806 de 1998 y demás normas concordantes me permito solicitar el no descuento de mi pensión de vejez del 12% de cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en razón a que me encuentro radicada en la ciudad de Framfors, Suecia, desde el año 1999 y es aquí donde pago y recibo la atención médica

(g) Reconocimiento de la pensión de jubilación: Mediante la Resolución 2261 de 15 de diciembre de 2011 (folios 2 a 10) expedida por el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones, se le reconoció una pensión de jubilación por aportes, a partir del 20 de marzo de 2008, teniendo en cuenta: (i) los requisitos de edad, tiempo de servicio y monto establecidos en la Ley 71 de 1988; (ii) el ingreso base de liquidación establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y los factores salariales denominados asignación básica, gastos de representación, prima técnica y prima de antigüedad indicados en el Decreto 1158 de 1994 y (iii) ordenó la deducción de los aportes para seguridad social a que

hubiera lugar y los reajustes de ley, en los siguientes términos:

[...] Que de conformidad con el mismo artículo 36 de la Ley 100 de 1993 el ingreso base para liquidar la pensión de las personas beneficiarias del régimen de transición que le faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho será el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo de servicio si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Que de conformidad con la citada norma y teniendo en cuenta lo anterior, el Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá es la entidad competente para efectuar el reconocimiento de la prestación económica solicitada por la señora MARTHA ESPERANZA ROJAS ACEVEDO, para lo cual se tomará como ingreso base de liquidación IBL el promedio de lo cotizado durante los últimos diez años, así:

[...]

Que el valor de la mesada pensional a reconocer es la suma de DOS MILLONES DOSCIENTOS CATORCE MIL CINCUENTA Y SIETE PESOS M/CTE , a partir del 20 de marzo de 2008, fecha de cumplimiento del estatus de pensionada [...]

A través de la Resolución 0373 de 14 de marzo de 2012 (folios 13 a 18), la entidad demandada confirmó la anterior decisión en los siguientes términos:

[...] Que la señora MARTHA ESPERANZA ROJAS ACEVEDO presentó recurso de reposición [...] mediante escrito radicado el 27 de enero de 2012, peticionando en síntesis que se ordene la reliquidación de la pensión dando a la aplicación íntegra a la Ley 71 de 1988, teniendo en cuenta el promedio de todos los factores devengados durante el último año de servicio y que solo se haga el descuento del 1% por salud ya que reside en el exterior.

[...]

Que de otra parte es de aclarar que la entidad efectuó la liquidación de la pensión teniendo en cuenta el 75% del promedio de lo cotizado en los últimos diez años del servicio, como lo establece el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que el tiempo que le hacía falta entre la fecha de entrada en vigencia del Sistema general de Seguridad Social y la adquisición del derecho ya fue superado.

Que los factores salariales tomados para la liquidación de la prestación económica son los establecidos en el Decreto 1158 de 1994.

[...]

Que de conformidad con lo anterior, se establece que la liquidación de la pensión reconocida a la señora MARTHA ESPERANZA ROJAS ACEVEDO, se hizo conforme lo ordena el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual respeta la edad, el tiempo de servicio y el porcentaje a aplicar al IBL encontrándose la misma conforme a derecho.

[...]

Que con lo relacionado con que solo se le haga el descuento del 1% por aportes de salud es necesario precisarle que los descuentos para Seguridad Social en salud son de carácter obligatorio por disposición del artículo 143 de la Ley 100 de 1993.

[...]

Que el artículo 178 de la Ley 100 de 1993 las Entidades promotoras de Salud son las encargadas de la administración de los recursos provenientes de los aportes y como tal no puede disponer de dichos recursos, tampoco lo puede hacer el empleador o el fondo de pensiones, pues dichos recursos son parafiscales.

## 5.2. Análisis sustancial

5.2.1. ¿La señora Martha Esperanza Rojas Acevedo, en calidad de beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tiene derecho a que su pensión de jubilación sea reliquidada con la aplicación integral de la Ley 71 de 1988, es decir con el promedio del 75% de la totalidad de los factores devengados en el último año de servicios?

De acuerdo con el marco normativo y jurisprudencial expuesto y del análisis del acervo probatorio, se considera lo siguiente:

En esta instancia corresponde dar aplicación a la regla jurisprudencial establecida en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018<sup>24</sup>, referida en párrafos precedentes, en la medida que aquella se constituye en precedente obligatorio para los casos que guardan identidad fáctica y que se encuentran pendientes de solución tanto en vía administrativa como judicial, siempre que no se haya configurado el fenómeno de la cosa juzgada<sup>25</sup>, como sucede en el *sub judice*, dado que la providencia apelada no ha quedado ejecutoriada. En esa medida, se estudiará el caso concreto de la siguiente manera:

No se encuentra en discusión que la demandante es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en la medida que nació el 20 de marzo de 1953, por lo que, para el 30 de junio de 1995, fecha en la que entró en vigencia la Ley 100 de 1993

para los empleados del orden Departamental, contaba con 43 años de edad y más de 15 años de servicios.

En esa medida, se observa que la señora Martha Esperanza Rojas Acevedo cumplió con los requisitos de edad (55 años el 20 de marzo de 2008) y tiempo de servicios y/o cotizaciones, sumatoria en el sector público y en el privado (20 años requisito que cumplió el 17 de junio de 1993) dispuestos en la Ley 71 de 1988 para el reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes, si se tiene en cuenta que cotizó tanto al Instituto de Seguros Sociales como al FONCEP.

Por tanto, se concluye que adquirió el estatus pensional el 20 de marzo de 2008, toda vez que en esta fecha cumplió con las exigencias contenidas en la Ley 71 de 1988 para obtener la pensión de jubilación por aportes que reclamaba.

#### Ingreso Base de liquidación

Conforme a lo señalado en acápites anteriores, a la demandante le asiste el derecho a la liquidación de la pensión de vejez con fundamento en el régimen de transición señalado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; es decir con base en los requisitos de edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de remplazo del 75% indicado en la Ley 71 de 1988 y con el ingreso base de liquidación en los términos del inciso del artículo 36 o del artículo 21 de la Ley 100 de 1993; es decir, al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE

En las anteriores condiciones, observa la Sala que el ingreso base de liquidación establecido por el FONCEP para liquidar la pensión de la demandante se encuentra ajustada a la regla fijada por esta Corporación en la sentencia de unificación antes citada, toda vez que aplicó el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Por tanto, se revocará la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en cuanto ordenó la reliquidación con el 75% de lo devengado en el último año de servicio.

#### Factores salariales

Asimismo, es preciso indicar que la liquidación de la pensión de jubilación debe realizarse con la inclusión de los factores sobre los cuales se hayan efectuado los correspondientes aportes previstos en la ley. Por tanto, es conveniente analizar si dentro de los cotizados por la demandante existe alguno que hubiera servido de base para los aportes y que esté incluido en la relación del régimen anterior, toda vez que la entidad demandada únicamente incluyó dentro de la liquidación la asignación básica mensual, la prima técnica, la prima de antigüedad y los gastos de representación. Se observan los siguientes:

Consolidado de factores certificados devengados en los últimos 10 años de servicio (folios 273 a 280)	Consolidado de factores <u>cotizados</u> en los últimos 10 años de servicio (folios 210 a 212)
a) Asignación básica	(a) Asignación básica
(b) Prima técnica	(b) Prima técnica
(c) Gastos de representación	(c) Gastos de representación
(d) Prima de antigüedad	(d) Prima de antigüedad
(e).prima de navidad	
(f) Prima de vacaciones	
(g) Prima de servicios	

De lo anterior, se colige que la entidad demandada tuvo en cuenta en la liquidación los factores salariales denominados: asignación básica, gastos de representación, prima técnica y prima de antigüedad sobre los cuales efectuó aportes con destino a pensión la demandante, es decir en los términos de la segunda regla establecida en la sentencia de unificación y sin que sea procedente la inclusión de algún otro factor adicional no previsto en la ley.

5.2.2. ¿Es procedente la disminución del porcentaje de cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud y, en esa medida, le asiste el derecho a la devolución de suma alguna por tal concepto?

Del material probatorio obrante en el expediente esta Sala concluye que no es procedente la disminución en el porcentaje ni la devolución de las sumas de dineros solicitadas, con base en los siguientes argumentos:

(i) Conforme lo indicado en acápites anteriores, el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 dispone que la cotización (12%) para salud establecida en el sistema general de salud para los pensionados está, en su totalidad, a cargo de éstos y que las entidades pagadoras deberán descontar la cotización para salud y transferido a la EPS o entidad a la cual esté afiliado el pensionado en salud. Igualmente deberán girar un punto porcentual de la cotización al fondo de solidaridad y garantía en salud, ello conforme al artículo 43 del Decreto 692 de 1994.

(ii). Para la interrupción de la afiliación al sistema de Seguridad Social en Salud el artículo 59 del Decreto 806 de 1998 disponía que procedía en la persona que fijara su residencia en el exterior, debiendo comunicar tal circunstancia a la EPS a la cual se encontraba afiliado, caso en el cual, debería aportar el punto de solidaridad de que trata el artículo 204 de la Ley 100 de 1993 por todo el tiempo que estuvo fuera del país.

Es de anotar que dicha disposición fue derogada expresamente por el artículo 89 del Decreto 2353 de 2015 compilado en el Decreto 780 de 2016, el cual establecía la interrupción de la afiliación cuando el afiliado cotizante o pensionado y sus beneficiarios residieran temporalmente en el exterior y reanudarán el pago de sus aportes dentro del mes siguiente a su regreso al país y la obligación de aportar el punto de solidaridad de que trata el artículo 204 de la Ley 100 de 1993 por todo el tiempo que estuvo fuera del país, debiendo comunicar esta situación a la Empresa

Promotora de Salud en la cual estuviera vinculado, de lo contrario, el cotizante o pensionado tendrá la obligación de realizar el pago de los aportes en los términos previstos en la ley.

(iii). En el presente asunto, la Sala observa que la demandante no cumplió con los requisitos para la interrupción de la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, toda vez que:

(a) No se probó que hubiera solicitado a la Empresa Promotora de Salud a la que se encontraba afiliada la interrupción de la afiliación por residir en el extranjero. Ahora, no desconoce la Sala que mediante escrito dirigido al FONCEP el 31 de julio de 2012, solicitó el no descuento, cabe precisar que no fue dirigido a la entidad competente para ordenarlo, toda vez que como entidad pagadora el FONCEP únicamente realiza la transferencia de los aportes que le señala la Ley y es la EPS correspondiente la competente para autorizar dicha interrupción.

Además de lo anterior, es preciso indicar que la solicitud fue realizada con posterioridad a la expedición de los actos demandados y, en esa medida, conforme lo ha establecido esta Sección<sup>26</sup> al no haberse cumplido con la carga de reportar la novedad se continúa con la obligación de realizar el pago de los aportes en los términos previstos en la ley.

(b). Asimismo, si bien la señora Martha Esperanza Rojas Acevedo aportó copia del pasaporte de Suecia, expedido el 22 de enero de 2012, donde consta que tiene nacionalidad de dicho Estado, no existe la certeza que resida efectivamente en el citado país, ni mucho menos el tiempo de permanencia para la aplicación de los artículos 59 del Decreto 806 de 1998 y 204 de la Ley 100 de 1993, sin que por estos motivos sea procedente la devolución ordenada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la sentencia apelada.

Finalmente, con base en lo expuesto, la Sala no se pronunciará sobre la prescripción, por sustracción de materia, debido a que no prosperaron las pretensiones incoadas.

## 6. Conclusión

En virtud de los argumentos expuestos, toda vez que la demandante es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, para la liquidación de la pensión le eran aplicables los requisitos de edad, tiempo de servicio y monto del 75% de la Ley 71 de 1988, el ingreso base de liquidación de la Ley 100 de 1993 y los factores salariales “sobre los que se realizaron aportes”, tal y como lo efectuó la entidad en los actos demandados.

De otra parte, no resulta procedente la disminución del porcentaje de cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud, ni la devolución de suma alguna por dicho concepto, toda vez que la demandante no cumplió los requisitos establecidos en el artículo 59 del Decreto 806 de 1998 al no demostrar la solicitud realizada a la EPS para la interrupción de la afiliación ni el tiempo de residencia en el extranjero.

Por lo anterior, se revocará la sentencia del 16 de abril de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección «A» y, en su lugar se negarán las pretensiones de la demanda.

## 7. Condena en costas

En lo que se refiere a las costas, esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016<sup>27</sup>, concluyó que en vigencia del CPACA la legislación avanzó de un criterio subjetivo a uno objetivo valorativo.

En el presente caso no hay lugar a imponer condena en costas, de conformidad con el numeral 5° del artículo 365 del Código General del Proceso, toda vez que aunque prosperó el recurso de apelación, esta decisión obedeció al cambio de postura jurisprudencial del Consejo de Estado respecto a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

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 y por autoridad de la ley,

## FALLA:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia del 16 de abril de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección «A» que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. En su lugar:

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, presentada por la señora Martha Esperanza Rojas Acevedo contra el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones –en adelante FONCEP, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia.

CUARTO: En firme esta decisión devuélvase el expediente al Tribunal de origen previas las anotaciones pertinentes en el programa “SAMAI”.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ    RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGA

IMPEDIDO

Nota: La anterior providencia fue firmada electrónicamente por la Sala a través de la plataforma SAMAI del Consejo de Estado, con lo cual se garantiza su autenticidad, integridad, conservación, y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y demás normas concordantes del Código General del Proceso.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Folios 121 a 127.

2. Folios 370 a 372

3. Folios 387 a 400

4. Folios 402 a 407

5. Folios 446 y 447

6. Folios 448 a 456

7. «El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.[...]»

8. «ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformatar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.»

9. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 28 de agosto de 2018. Consejero ponente: César Palomino Cortés. Expediente 2012-00143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro.

10. Ley 71 de 1988 «Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones».

11. Artículo 24. Vigencia y derogatorias. Este decreto rige a partir de la fecha de su publicación, modifica los siguientes artículos del Decreto 1748 de 1995: 3º, 9º, 12, 15, 16, 17, 24, 28, 35, 36, 37, 41, 44, 52 y 57 y deroga el numeral 2º del artículo 3º, el artículo 25, el inciso 3º del artículo 29, el literal c) del artículo 36, el inciso 7º del artículo 47, el artículo 51 y el párrafo transitorio del artículo 52 del mismo Decreto 1748 de 1995. Así mismo, modifica el artículo 8º del Decreto 1887 de 1995, y deroga el artículo 6º del Decreto 2709 de 1994 y todas las demás normas que le sean contrarias. (Negrilla fuera del texto).

12. C.P.: Gerardo Arenas Monsalve. Expediente 11001-03-25-000-2011-00620-00 (2427-2011).

13. Ibídem.

14. C.P.: Víctor Hernando Alvarado.

15. Sección Segunda. Subsección "A". C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. Sentencia del 2 de mayo de 2019. Radicación: 250002342000201503216 01 (2240-17. Actor: Olga Polanco Patiño. Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-.

16. Corte Constitucional. Sentencia C-588 de 25 de julio de 2012. Magistrado ponente: Mauricio González Cuervo. En esta providencia con relación a las sentencias de unificación del Consejo de Estado se consideró que: «por su naturaleza se deriva un alto grado de seguridad y certeza. En efecto, es este órgano el definido por la Constitución como máximo tribunal de lo contencioso-administrativo y órgano de cierre del mismo (CP, 237), y como tal, ostenta el mandato de unificación jurisprudencial en su jurisdicción, condición que le imprime fuerza vinculante a determinadas decisiones que profiere. Restantes decisiones del tribunal supremo de lo contencioso administrativo, diferente de las de unificación, no cuentan con el poder vinculante de las anteriores, y para el Legislador son las sentencias unificadoras las que válidamente se hallan llamadas a dotar a esta jurisdicción y a la administración en general de reglas de interpretación "claras, uniformes e identificables", en virtud del mandato constitucional aludido. [...] téngase en cuenta que, como bien se ha dicho, estas sentencias de unificación cumplen la función especial y específica de ordenar y clarificar el precedente aplicable. En este sentido, es plenamente razonable que sean estas sentencias y no otras del Consejo de Estado, las llamadas a ser aplicadas en el mecanismo de extensión de jurisprudencia. Las demás sentencias del Consejo de Estado siguen teniendo su valor como precedente del órgano de cierre de lo contencioso-administrativo, pero son un tipo especial de providencias -las sentencias de unificación jurisprudencial- a las que el Legislador, en ejercicio de su poder de configuración normativa, asignó la potestad de ser aplicadas en el mecanismo de extensión de jurisprudencia, que tienen la virtud de evitar la realización de un proceso y de facilitar el acceso directo al Consejo de Estado».

17. En la misma providencia se determinó que: «La anterior afirmación se fundamenta en que la sujeción de las autoridades administrativas a la Constitución y a la ley, y en desarrollo de este mandato, el acatamiento del precedente judicial, constituye un presupuesto esencial del Estado Social y Constitucional de Derecho -art.1 CP-; y un desarrollo de los fines esenciales del Estado, tales como garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución -art.2-; de la jerarquía superior de la Constitución -art.4-; del mandato de sujeción consagrado expresamente en los artículos 6º, 121 y 123 CP; del debido proceso y principio de legalidad -art.29 CP; del derecho a la igualdad -art.13 CP-; del postulado de ceñimiento a la buena fe de las autoridades públicas -art.83 CP-; de los principios de la función administrativa -art. 209 CP-; de la fuerza vinculante del precedente judicial contenida en el artículo 230 superior; así como de la fuerza vinculante del precedente constitucional contenido en el artículo 241 de la Carta Política».

18. La seguridad jurídica del ciudadano respecto de la protección de sus derechos, entendida como la predictibilidad razonable de las decisiones judiciales en la resolución de conflictos o de coherencia de las decisiones judiciales y «[...] por la necesidad de realizar lo que la doctrina denomina la regla de la universalidad [...]»<sup>11</sup>.

Y en cuanto a la universalidad, en la teoría del discurso de Alexy, el fundamento del valor del precedente radica precisamente en dicho principio, denominado Universalisierbarkeitsprinzip, que tiene sus orígenes en el stare decisis, expresión que proviene del latín «stare decisis et non quieta movere» y que lo define así: (x) fx orx; es decir, una norma según la cual para toda situación similar a f se dará la consecuencia or. A su turno, para efectos del cambio de precedente, el mismo autor planteó la regla de «la carga de argumentación» nombrada Argumentationslastregel, de acuerdo con la cual, quien quiera apartarse de un precedente está obligado a justificar sus razones, con el fin de garantizar los principios constitucionales fundamentales de igualdad de trato ante las autoridades y seguridad jurídica.

19. La interdicción de la arbitrariedad y la garantía de la imparcialidad y objetividad, implican que el juez se encuentra motivado a decidir con base en reglas normativas derivadas del precedente, pese a que en un momento dado se aparte fundadamente de este, ello permite que el

ciudadano y la administración sujetos a su juicio, confíen plenamente en que aquel lo hizo dentro del marco jurídico vigente y no movido por sus propias e irracionales convicciones o por la calidad de alguno o algunos de los sujetos que intervienen en el proceso.

20. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 22 de septiembre de 2010, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, número de radicación 11001-03-25-000-2006-00049-00(1067-06).

21. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 22 de septiembre de 2010, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, número de radicación 11001-03-25-000-2006-00049-00(1067-06).

22. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 19 de febrero de 2015, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, número de radicación 25000-23-25-000-2003-01047-01(0983-10).

23. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 19 de febrero de 2015, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, número de radicación 25000-23-25-000-2003-01047-01(0983-10).

24. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 28 de agosto de 2018. Consejero ponente: César Palomino Cortés. Expediente 2012-00143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro.

25. Ver Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 25 de abril de 2019, Expediente: 680012333000201500569-01 (0935-2017), Demandante: Abadía Reynel Toloza, acápite «Efectos de la decisión».

26. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 19 de febrero de 2015, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, número de radicación 25000-23-25-000-2003-01047-01(0983-10)

27. Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014), actor: José Francisco Guerrero Bardi, Consejero ponente: William Hernández Gómez.

---

*Fecha y hora de creación: 2026-06-21 09:13:43*