



CONSEJO DE ESTADO
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SALA QUINCE ESPECIAL DE DECISIÓN

CONSEJERO PONENTE: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Bogotá D.C., primero (1.º) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Referencia: Recurso extraordinario de revisión

Número único de radicación: 11001 03 15 000 2022 00850 00

Demandante: Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones - FONCEP-1

Demandado: Camilo Antonio Beltrán Orozco²

Asunto: Resuelve el recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la sentencia de 2 de mayo de 2019 proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado

SENTENCIA ÚNICA INSTANCIA

La Sala Especial de Decisión número 15 de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado procede a resolver la demanda que contiene el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones -FONCEP-, contra la sentencia de 2 de mayo de 2019 proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho identificada con el número único de radicación 25000 23 42 000 2012 02011 01.

1 De conformidad con el artículo 2.º del Acuerdo 001 de 2018 el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones es un establecimiento público del orden Distrital, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio público, adscrita a la Secretaría Distrital de Hacienda.

² Mediante la Resolución SPE-GDP No 0001817 de 26 de noviembre de 2021, expedida por el Gerente General del FONCEP, la pensión de jubilación reconocida a la señora Ninfa Benavides Beltrán fue sustituida al señor Camilo Antonio Beltrán Orozco.



La presente providencia tiene las siguientes partes: i) Antecedentes; ii) Consideraciones de la Sala; y iii) Resuelve; las cuales se desarrollan a continuación.

I. ANTECEDENTES

La demanda de nulidad y restablecimiento del derecho

1. La señora Ninfa Benavides Beltrán presentó demanda³ contra el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho⁴, para que se declarara la nulidad del Oficio núm. 2012EE927901 de 5 de junio de 2012, expedido por el Gerente General del Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones - FONCEP-, mediante el cual se le negó la reliquidación de la pensión de jubilación con todos los valores devengados durante el último año de servicios.

2. A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordenara a la entidad demandada: i) reliquidar la pensión de jubilación con el 75 % de todos los factores salariales y prestacionales devengados en el último año de servicio; ii) actualizar la primera mesada pensional; iii) realizar los ajustes pensionales decretados de forma anual; ii) 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 y iv) reconocer y ordenar el pago de los intereses moratorios.

Presupuestos fácticos

3. La señora Ninfa Benavides Beltrán indicó, en síntesis, los siguientes hechos para fundamentar sus pretensiones:

3.1. Señaló que para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 23 de diciembre de 1993⁵, había laborado más de 15 años al servicio del Estado y

³ La demanda se presentó por medio de apoderado.

⁴ Prevista en el artículo 138 de la Ley 1437 de 18 de junio de 2011 “[...] Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [...]”

⁵ “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”



contaba más de 35 años de edad, si se tiene en cuenta que nació el 10 de octubre de 1946, razón por la cual se encontraba cobijada por el régimen de transición pensional establecido en el artículo 36 *ibidem*. Asimismo, adujo que cumplió con los requisitos de edad y tiempo de servicio previstos en el artículo 1.º de la Ley 33 de 29 de enero de 1985⁶ para acceder a la pensión de jubilación, toda vez que para el 10 de octubre de 1996 cumplió 50 años de edad y laboró más de 20 años al servicio del Estado.

3.2. Sostuvo que trabajó como empleada pública en los siguientes periodos: i) desde el 4 de julio de 1967 al 31 de enero de 1968 en la Secretaría de Educación del Departamento del Meta; ii) desde el 8 de junio de 1970 al 21 de mayo de 1992 (menos nueve días de licencia) en el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU -, en el cual devengó en el último año de servicios, además del sueldo o asignación básica, horas extras dominicales y festivos, prima de navidad, prima semestral, prima de servicios de junio, prima de servicios de diciembre, prima de vacaciones, subsidio de transporte y subsidio de alimentación.

3.3. Indicó que el Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital – FAVIDI -, mediante Resolución núm. 124 de 4 de febrero de 1999, le reconoció la pensión vitalicia de jubilación, efectiva a partir del 10 de octubre de 1996, con: i) los requisitos de edad de la Ley 6 de 1945, el tiempo de servicio y el monto de la Ley 33 de 1985 pero con el ingreso base de liquidación de la Ley 100; es decir, con el 75% del promedio de lo cotizado durante el tiempo que le hiciera falta para cumplir el estatus pensional desde la entrada en vigencia el Sistema General de Pensiones, para el caso concreto los 460 días; y ii) liquidada con los factores salariales de asignación básica, horas extras, dominicales y festivos, establecidos en la Ley 62 de 16 de septiembre de 1985⁷.

3.4. Señaló que, el 10 de abril de 2012, solicitó al Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones – FONCEP - la reliquidación de la pensión reconocida teniendo en cuenta todos los valores devengados durante el último año de servicio de conformidad con las leyes 33 y 62 ambas de 1985, aplicando

⁶ “Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público.”

⁷ “Por la cual se modifica el artículo 3º de la Ley 33 del 29 de enero de 1985”.



íntegramente el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100, la cual fue negada mediante el Oficio núm. 2012EE927901 de 5 de junio de 2012.

Normas violadas y concepto de violación

4. La señora Ninfa Benavides Beltrán invocó como normas violadas, las siguientes:

- Constitución Política, Preámbulo y artículos 1, 2, 4, 13, 23, 25, 46, 48, 53, 58, y 83.
- Acto Legislativo 01 de 22 de julio de 2005⁸.
- Ley 6 de 19 de febrero de 1945⁹.
- Ley 33 de 29 de enero de 1985¹⁰, artículos 1 y 3.
- Ley 62 de 16 de septiembre de 1985¹¹, artículo 1.
- Ley 100 de 23 de diciembre de 1993¹², artículo 36.

5. La señora Ninfa Benavides Beltrán explicó el concepto de violación, en los siguientes términos:

5.1. Sostuvo que por encontrarse amparada por el régimen de transición de la Ley 100, tenía derecho a que su pensión de jubilación se reconociera aplicando en su integridad la Ley 33 de 1985, esto es, liquidada con el 75% de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios en los términos señalados por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010¹³ y no como lo realizó la entidad demandada con el ingreso base de liquidación del artículo 36 de la Ley 100 y los factores salariales establecidos de forma taxativa en la Ley 62 de 1985.

⁸ Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política.

⁹ *Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo.*

¹⁰ *“Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público.”*

¹¹ *“Por la cual se modifica el artículo 3º de la Ley 33 del 29 de enero de 1985”.*

¹² *“Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”*

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda, sentencia del 4 de agosto de 2010, C.P Víctor Hernando Alvarado Ardila, número único de radicación 25000-23-25-000-2006-07509-01.



5.2. Manifestó que, una vez determinada la cuantía de la pensión, le asistía el derecho a la actualización de la primera mesada pensional y a la indexación de las sumas que había dejado de recibir con ocasión de la reliquidación junto con los intereses moratorios.

5.3. Por último, 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.

Contestación de la demanda

6. El Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones contestó a la demanda¹⁴ y se opuso a las pretensiones formuladas, así:

6.1. Sostuvo que a la señora Ninfa Benavides Beltrán se le otorgó la pensión en debida forma, toda vez que, para su reconocimiento al ser beneficiaria del régimen de transición de la Ley 33 de 1985 y del artículo 36 de la Ley 100, solo se podían tener en cuenta los requisitos de edad de la Ley 6 de 1945, el tiempo de servicio y tasa de reemplazo establecidos en la Ley 33 de 1985.

6.2. 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 y los factores salariales se determinaron con base en los debidamente devengados, sobre los cuales realizó los respectivos aportes; es decir, de asignación básica, horas extras, dominicales y festivos.

6.3. Por último, propuso las excepciones de “[...] *improcedencia de la acción por no estar dirigida a solicitar la nulidad del acto administrativo principal, donde se derivan los derechos impetrados en la demanda, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción de las mesadas pensionales, conocimiento de los jueces labores del circuito de las pretensiones de seguridad social, pago y*

¹⁴ Mediante apoderado



compensación, descuentos de los aportes como factores salariales y excepción genérica [...].”

Sentencia de 26 de septiembre de 2013, proferida por la Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con el número único de radicación 25000 23 42 000 2012 02011 01

7. La Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la parte resolutive de la sentencia proferida en el trámite de la audiencia inicial, resolvió:

“[...] DECLÁRESE la nulidad del Oficio 2012EE927901 del 05 de junio de 2012 proferido por el gerente de Pensiones del Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones FONCEP [...]

CONDÉNASE al Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones FONCEP a reliquidar y pagar a la señora NINFA BENAVIDES BELTRÁN [...] su pensión mensual vitalicia de jubilación en cuantía equivalente al 75% del promedio mensual de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, esto es, del 21 de mayo de 1991 al 21 de mayo de 1992, incluyendo: asignación básica, la prima de navidad, prima semestral, prima de servicios de junio y diciembre, prima de vacaciones, subsidios de transporte y alimentación, horas extras, dominicales y festivos, conforme a los certificados visibles a folios 21 y 160 del expediente, desde el 10 de octubre de 1996, pero con efectividad fiscal a partir del 10 de abril de 2009, por prescripción, conforme lo establecido en la parte motiva.

CONDÉNASE al Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones FONCEP a indexar la primera mesada pensional a la señora Ninfa Benavides Beltrán en el periodo comprendido entre el 21 de mayo de 1992 y el 10 de octubre de 1996, de acuerdo con el índice de precios al consumidor certificado para cada anualidad por el DANE.

CONDÉNASE al Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones FONCEP a pagar a la accionante las diferencias que resulten de lo dispuesto en el numeral anterior [...].”

Consideraciones del Tribunal

8. Para fundamentar su decisión, consideró que a la señora Ninfa Benavides Beltrán le fue reconocida su pensión de jubilación de acuerdo con el régimen de transición previsto en el parágrafo 2.º del artículo 1.º de la Ley 33 de 1985 en la



medida que, a su entrada en vigencia, contaba con más de 15 años de servicio (16 años, 4 meses y 29 días); sin embargo, los factores salariales con los cuales le fue liquidada su pensión de jubilación fueron los establecidos en la Ley 100; toda vez que no fue regulado por la transición establecida en la Ley 33 de 1985.

9. En esa medida, consideró que, de conformidad con los principios de inescindibilidad de la ley y favorabilidad, para el reconocimiento y liquidación pensional, le era aplicable, en su integridad el régimen anterior, establecido en la Ley 6 de 1945 y el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, que establecía una cuantía equivalente al promedio mensual de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.

10. Además, aplicó el criterio jurisprudencial establecido en la sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010¹⁵ que definía que “[...] *las leyes 33 y 62 de 1985 no precisan que solo los emolumentos salariales que allí se contemplan, deben conformar la base de liquidación pensional, y que por tal razón, deben tomarse como factores salariales todos los emolumentos que el empleado haya devengado en su último año de servicio y que perciba de manera habitual y periódica como contraprestación por la labor desempeñada, salvo los factores prohibidos por la ley [...]*”.

11. Por lo expuesto anteriormente, consideró que la señora Ninfa Benavides Beltrán tenía derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación con una cuantía equivalente al 75% del promedio mensual de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio (*asignación básica, la prima de navidad, prima semestral, prima de servicios de junio y diciembre, prima de vacaciones, subsidios de transporte y alimentación, horas extras, dominicales y festivos*), a partir del 10 de abril de 2009, por prescripción de las mesadas pensionales, descontando los aportes correspondientes de los factores incluidos y ordenados sobre los cuales no se hubieran efectuado los descuentos correspondientes.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda, sentencia del 4 de agosto de 2010, C.P Víctor Hernando Alvarado Ardila, número único de radicación 25000-23-25-000-2006-07509-01.



Recurso de apelación

12. El Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones- FONCEP-, dentro del término legal, interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida, en primera instancia, y lo sustentó con fundamento en los siguientes argumentos:

12.1. Indicó que la señora Ninfa Benavides Beltrán, por ser beneficiaria del régimen de transición de la Ley 33 de 1985 y del artículo 36 de la Ley 100, solo se le podían tener en cuenta los requisitos de edad de la Ley 6 de 1945, tiempo de servicio y tasa de reemplazo establecidos en la norma anterior, para el caso específico la Ley 33 de 1985.

12.2. Sostuvo que el ingreso base de liquidación de la prestación se debía definir con fundamento en los artículos 21 o 36 (inciso 3.º) de la Ley 100 y los factores salariales que únicamente se puede tener como factor salarial de la liquidación de pensión aquellos ingresos que hayan sido recibidos por el beneficiario, que tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubieren realizado cotizaciones.

12.3. Por lo expuesto anteriormente, consideró que de acuerdo con los factores salariales señalados en la Ley 62 de 1985, no existe asidero fáctico y jurídico que permita reconocer la “prima de técnica”, el subsidio de transporte, prima de vacaciones, prima semestral, prima de navidad, quinquenio, vacaciones y prima quinquenal.

La sentencia objeto del recurso extraordinario de revisión

13. La Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante la sentencia proferida el 2 de mayo de 2019, en segunda instancia, resolvió:

“[...] CONFÍRMASE la sentencia del (26) veintiséis de septiembre de dos mil trece (2013) proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, que accedió a las súplicas de la demanda instaurada por Ninfa Benavides Beltrán en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la actuación administrativa a través de la cual el Fondo de



Prestaciones Económicas Cesantías y Pensiones (FONCEP), le reconoció la pensión de jubilación y le negó la reliquidación de la misma, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia [...]

Consideraciones de la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado

14. Para fundamentar su decisión indicó que, de conformidad con el régimen de transición establecido por el inciso 1.º del párrafo 2.º del artículo 1.º de la Ley 33 de 1985, si para el 13 de febrero de 1985, cuando entró a regir la precitada ley, un empleado oficial reunía los 15 años de servicios continuos o discontinuos, era destinatario de la pensión de jubilación de acuerdo con el literal b) del artículo 17 de la Ley 6 de 1945; es decir, con el cumplimiento de 50 años de edad y 20 años de servicio continuos o discontinuos, en cuantía equivalente al 75 % del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio, y con los factores salariales contenidos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

15. Explicó que, de lo probado en el proceso se tiene que la señora Ninfa Benavides Beltrán: i) laboró al servicio del Estado por 21 años, 11 meses, 13 días; y ii) al 13 de febrero de 1985 reunía los 15 años de servicios, encontrándose en los presupuestos fácticos de que trata el inciso 1.º del párrafo 2.º del artículo 1.º de la Ley 33 de 1985 y por ende, beneficiaria del régimen de transición de que trata esta ley, la cual remite a la aplicación de la Ley 6 de 1945, siendo entonces también destinataria de los factores de salario previstos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, sin que fuera beneficiaria del régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100.

II. RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

La demanda que contiene el recurso extraordinario de revisión

16. El Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones – FONCEP -, presentó la demanda que contiene el recurso extraordinario de revisión¹⁶ contra la sentencia de 2 de mayo de 2019 proferida por la Subsección A de la Sección

¹⁶ El recurso se presentó por medio de apoderado.



Segunda del Consejo de Estado e invocó las causales previstas en los literales a) y b) del artículo 20 de la Ley 797 de 29 de enero de 2003¹⁷, que establecen que procede la revisión de pensiones cuando: i) el reconocimiento se haya obtenido con violación al debido proceso; y ii) la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables.

17. El Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones -FONCEP- presentó las siguientes pretensiones:

“[...] PRETENSIÓN PRIMERA: REVOCAR las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Segunda Subsección “C” en sentencia de fecha 26 de septiembre de 2013 confirmada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A” en sentencia de fecha 02 de mayo de 2019, dentro del proceso (nulidad y restablecimiento del derecho) instaurado por NINFA BENAVIDES BELTRÁN contra FONCEP, en el proceso radicado con el No. 25000234200020120201101, pensión sustituida al señor CAMILO ANTONIO BELTRÁN OROZCO mediante RESOLUCIÓN SPE - GDP N° 0001817 del 26 de noviembre de 2021.

PRETENSIÓN SEGUNDA: Declarar que NINFA BENAVIDES BELTRÁN, en cuanto a la liquidación de su mesada pensional, no es acreedor(a) de un DERECHO ADQUIRIDO amparable por la Legislación Colombiana, y en su lugar, ORDENAR LA RELIQUIDACIÓN Y PAGO de su mesada pensional conforme a las reglas previstas en las Sentencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, Auto 326 de 2014, SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, SU-210 de 2017, Auto 229 de 2017, SU-395 de 2017, SU- 631 de 2017, T-039 de 2018 proferidas por la Sala Plena de la Corte Constitucional, esto es, adoptando como INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN las directrices fijadas en el inciso 3° del artículo 36 o las consignadas en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, según el caso, así como los FACTORES BASE DE COTIZACIÓN TAXATIVAMENTE determinados en el Decreto 1158 de 1994 y demás disposiciones que EXPRESAMENTE consagren esa condición de FACTORES SALARIALES con incidencia pensional, y fijando como MONTO PENSIONAL o TASA DE REEMPLAZO el 75%; por haber adquirido su status pensional conforme a las condiciones del RÉGIMEN DE TRANSICIÓN creado por el Sistema General de Pensiones, y no antes.

PRETENSIÓN TERCERA: Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR a FONCEP a RELIQUIDAR y PAGAR la mesada pensional de NINFA BENAVIDES BELTRAN pensión sustituida al señor CAMILO ANTONIO BELTRAN OROZCO mediante RESOLUCIÓN SPE - GDP N° 0001817 del 26 de noviembre de 2021, conforme a las reglas previstas en las Sentencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, Auto 326 de 2014, SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, SU-210 de 2017, Auto 229 de 2017, SU-395 de 2017 y SU- 631 de 2017 proferidas por la Sala Plena de la Corte Constitucional, esto es, adoptando como INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN las directrices fijadas en el inciso 3° del artículo 36 o las consignadas en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, según el caso, así como los FACTORES BASE DE

¹⁷ “[...] Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales [...]”.



COTIZACIÓN TAXATIVAMENTE determinados en el Decreto 1158 de 1994 y demás disposiciones que EXPRESAMENTE consagren esa condición de FACTORES SALARIALES con incidencia pensional, y fijando como MONTO PENSIONAL o TASA DE REEMPLAZO el 75%; por haber adquirido su status pensional conforme a las condiciones del RÉGIMEN DE TRANSICIÓN creado por el Sistema General de Pensiones, y no antes [...]”

18. Para sustentar las causales de revisión expuso los siguientes argumentos:

18.1. Señaló que la decisión adoptada en la sentencia objeto de revisión es contraria a los artículos 36 de la Ley 100 y 1.º del Decreto 1158 de 1994, en la medida que el derecho reconocido excede lo debido de acuerdo con la ley, al haberse accedido a un reconocimiento y reliquidación pensional en contravía de lo dispuesto en el inciso 3.º del artículo 36 de la Ley 100.

18.2. En este sentido, indicó que la señora Ninfa Benavides Beltrán, por ser beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100, al haber consolidado su derecho en vigencia de esta normativa, tenía derecho a la reliquidación pensional bajo las condiciones de edad, tiempo de servicios y monto, previstas en la Ley 33 de 1985, pero con el ingreso base de liquidación establecido en el inciso 3.º del artículo 36 de la Ley 100, el cual, en el caso concreto correspondía al 75% de lo devengado en los últimos 10 años de servicios o el tiempo que le hiciera falta para adquirir el derecho, incluyendo los factores anunciados taxativamente en el Decreto 1158 de 1994, conforme lo ha considerado la Corte Constitucional, entre otras, en las sentencias C- 168 de 20 de abril de 1995¹⁸, la C-258 de 7 de mayo de 2013¹⁹ y la SU-230 de 29 de abril de 2015²⁰, en las que reiteró que las pensiones sometidas al régimen de transición se liquidan conforme las reglas previstas en los artículos 21 y 36 de la Ley 100, pero conservando los requisitos de edad, tiempo de servicios y monto del régimen anterior.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia C- 168 de 20 de abril de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia C-258 de 7 de mayo de 2013, M.P. José Ignacio Pretelt Chaljub.

²⁰ Corte Constitucional, sentencia SU-230 de 29 de abril de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



Contestación al recurso extraordinario de revisión

19. La parte demandada, notificada en debida forma²¹, no contestó la demanda que contiene el recurso extraordinario de revisión²².

Concepto del Ministerio Público

20. El señor Agente del Ministerio Público guardó silencio en esta oportunidad procesal.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

21. La Sala abordará el estudio de las consideraciones en los siguientes términos: i) la competencia de la Sala; ii) la procedencia y término para interponer el recurso extraordinario de revisión con base en las causales del artículo 20 de la Ley 797; iii) el problema jurídico; iv) el marco normativo de la acción especial de revisión de sentencias sobre pensiones establecida en el artículo 20 de la Ley 797; v) el marco normativo de las causales de revisión señaladas en los literales a) y b) del artículo 20 de la Ley 797; vi) el marco normativo y desarrollos jurisprudenciales del régimen de transición de la Ley 100; vii) el marco normativo y desarrollo jurisprudencial sobre el régimen pensional aplicable a los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 33 de 1985; y viii) el análisis de las causales de revisión, los cuales se desarrollarán a continuación:

Competencia de la Sala

22. Vistos: i) el artículo 248 de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011²³, sobre la procedencia del recurso extraordinario de revisión; ii) el artículo 249 *ibidem*²⁴, sobre competencia para conocer los recursos extraordinarios de revisión; iii) el artículo 111 *ibidem*, en especial, el numeral 2.^o²⁵ sobre las funciones de la Sala

²¹ Cfr. Índice 16 SAMAI. La notificación fue realizada mediante correo electrónico enviado el 31 de marzo de 2022.

²² Con posterioridad el señor Camilo Antonio Beltrán Orozco ha actuado a través de apoderado.

²³ Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

²⁴ Adicionado por el artículo 68 de la Ley 2080.

²⁵ Modificado por el artículo 18 de la Ley 2080.



Plena de lo Contencioso Administrativo y iv) el artículo 29, en especial el numeral 1.º del Acuerdo núm. 80 de 12 de marzo de 2019²⁶: esta Sala es competente para resolver el recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la sentencia proferida, en segunda instancia, por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado el 2 de mayo de 2019.

Procedencia y término para interponer el recurso extraordinario de revisión con base en las causales del artículo 20 de la Ley 797

23. Vistos: i) el artículo 20 de la Ley 797, sobre la revisión de reconocimientos de sumas periódicas a cargo del tesoro público o de fondos de naturaleza pública y ii) el artículo 251 de la Ley 1437, sobre el término para interponer el recurso extraordinario de revisión, entre otros, con base en las causales del artículo 20 de la Ley 797, que dispone:

“[...] Artículo 251. [...] En los casos previstos en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, el recurso deberá presentarse dentro de los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria de la providencia judicial o en los casos de que ella no se requiera, dentro del mismo término contado a partir del perfeccionamiento transaccional o conciliatorio [...]”

24. La sentencia recurrida fue proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, el 2 de mayo de 2019. Asimismo, la sentencia quedó ejecutoriada el 16 de agosto de 2019²⁷ y el recurso extraordinario de revisión se interpuso el 2 de febrero de 2022²⁸; es decir dentro del término indicado en el artículo 251 de la Ley 1437.

Problema jurídico

25. En el caso *sub examine*, el problema jurídico que la Sala debe resolver consiste en determinar si se configuran o no las causales de revisión señaladas en los literales a) y b) del artículo 20 de la Ley 797, comoquiera que, a su juicio, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado en la sentencia recurrida, ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación de la señora Ninfa

²⁶ Por el cual se expide el Reglamento Interno del Consejo de Estado.

²⁷ De conformidad con el Sistema de Información Judicial Colombiano.

²⁸ Cfr. Índice 1 SAMAI.



Benavides Beltrán, sustituida al señor Camilo Antonio Beltrán Orozco, sin tener en cuenta el régimen de transición de la Ley 100 y, en consecuencia, determinar si se declara o no fundado el recurso extraordinario de revisión.

Marco normativo de la acción especial de revisión de sentencias sobre pensiones establecida en el artículo 20 de la Ley 797

26. Visto el artículo 20 de la Ley 797, sobre la revisión de las sumas periódicas a cargo del tesoro público o de fondos de naturaleza pública, determinó:

*“[...] Artículo 20. Revisión de reconocimiento de sumas periódicas a cargo del tesoro público o de fondos de naturaleza pública. Las providencias judiciales que **en cualquier tiempo**²⁹ hayan decretado o decreten reconocimiento que impongan al tesoro público o a fondos de naturaleza pública la obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier naturaleza podrán ser revisadas por el Consejo de Estado o la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con sus competencias, a solicitud del Gobierno por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación.*

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

*La revisión se tramitará por el procedimiento señalado para el recurso extraordinario de revisión por el respectivo código y podrá solicitarse **en cualquier tiempo**³⁰ por las causales consagradas para este en el mismo código y además:*

a) Cuando el reconocimiento se haya obtenido con violación al debido proceso, y

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

27. Atendiendo a que la Sección Segunda del Consejo de Estado ha considerado³¹ que, si bien la norma transcrita indica que la acción de revisión debe tramitarse a través del procedimiento señalado para el recurso extraordinario de revisión³², lo cierto es, que presenta aspectos que lo particularizan y que han sido advertidos

²⁹ La expresión en negrilla fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-835 de 23 de septiembre de 2003, como se explicará infra.

³⁰ Ibidem.

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 16 de julio de 2020, C.P. William Hernández Gómez, número único de radicación 11001-03-25-000-2012-00924-00.

³² Actualmente se encuentra regulado por los artículos 248 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.



tanto por la jurisprudencia del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, entre los cuales se tienen los siguientes:

27.1. Son susceptibles del recurso no solo sentencias ejecutoriadas, sino también otro tipo de providencias que tengan como efecto el reconocimiento de una prestación, aquellas pueden ser autos que terminan anormalmente el proceso o actos que sean consecuencia de acuerdos, tales como transacción y conciliación³³.

27.2. Tienen legitimación en la causa por activa para su interposición el Gobierno Nacional, por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación y las entidades que realizan el reconocimiento de pensiones.

27.3. Respecto a su alcance, se trata de revisar el valor de las pensiones reconocidas en contra de lo ordenado por la ley, con el propósito de salvaguardar el equilibrio entre la prestación y su legalidad, además de velar por la protección de los recursos limitados del Tesoro Público, la liquidez, solvencia y sostenibilidad del Sistema de Seguridad Social, así como el principio de universalidad que lo inspira. De esta manera, no se trata de una tercera instancia que admita reabrir el debate sobre el derecho a una prestación.

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

Marco normativo de las causales de revisión señaladas en los literales a) y b) del artículo 20 de la Ley 797

28. Visto el literal a) del artículo 20 de la Ley 797, sobre la revisión de reconocimiento de sumas periódicas a cargo del Tesoro Público o de Fondos de

³³ Sobre el punto se puede consultar la sentencia C-835 de 2003 de la Corte Constitucional.



Naturaleza Pública; en especial cuando “[...] *el reconocimiento se haya obtenido con violación al debido proceso [...]*”.

29. En relación con esta causal es importante anotar que en la exposición de motivos del proyecto que condujo a la expedición de la Ley 797, se observa que ella obedeció a la necesidad de fijar “[...] *la posibilidad de revisar las decisiones judiciales que han reconocido pensiones irregularmente otorgadas. [...]*”. Así las cosas, entre los principales propósitos de esta norma se encuentra el de restablecer el orden social y jurídico producto de cualquier violación de las formas propias del juicio.

30. Visto el literal b) del artículo 20 de la Ley 797, sobre la revisión de reconocimiento de sumas periódicas a cargo del Tesoro Público o de Fondos de Naturaleza Pública; en especial cuando “[...] *la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables [...]*”.

31. En relación con esta causal es importante anotar que en la exposición de motivos del proyecto que condujo a la expedición de la Ley 797, se observa que ella obedeció a la necesidad “[...] *de construir esquemas sociales solidarios, financieramente viables y sostenibles en el tiempo, y, equitativos para todos los ciudadanos [...]*”. Así las cosas, entre los principales propósitos de esta norma, y en particular del artículo 20 *ibidem*, estaba el de reducir el déficit fiscal y hacer del pensional un sistema factible en términos económicos permitiendo la revisión, entre otras, de aquellas prestaciones periódicas cuya cuantía exceda lo debido de acuerdo con las normas vigentes.

32. Bajo ese entendido, esta Corporación³⁴ ha determinado que esos requisitos sustanciales o estructurales son los siguientes: i) que se trate de un derecho debido de acuerdo con la ley; ii) que se trate de un derecho reconocido; y iii) que exista un exceso en la cuantía reconocida frente a ese derecho.

³⁴ Ver entre otras: i) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Veintitrés Especial de Decisión, providencia de 6 de agosto de 2019, C.P.: Carlos Alberto Zambrano Barrera; número único de radicación: 11001-03-15-000-2016-01280-00.



Marco normativo y desarrollos jurisprudenciales del régimen de transición de la Ley 100

33. Vista la Ley 100 que organizó el Sistema de Seguridad Social Integral como un conjunto de obligaciones del Estado y la sociedad, instituciones y recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, y las demás que se incorporen normativamente en el futuro, con el objeto de garantizar esos derechos irrenunciables de las personas, en condiciones que les permitan tener una calidad de vida acorde con la dignidad humana, a través de la protección de las contingencias que las puedan afectar.

34. Visto el artículo 36 *ibidem*, se considera que desarrolló un régimen de transición que ha sido entendido como un beneficio en favor de las personas que cumplan con unos requisitos para la entrada en vigor de aquella, lo cual les permitiría regirse por las normas aplicables en el régimen anterior. Así lo señaló:

“[...] ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley [...]”.

35. De la norma transcrita, se extrae que quienes se encuentren en los supuestos de edad o tiempo de servicios allí previstos, tienen derecho a que se les apliquen las normas anteriores que venían rigiendo su situación pensional, en cuanto a edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto. Sin embargo, en relación con este último aspecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado no ha sido pacífica, pues se ha debatido si el ingreso base de liquidación hace parte del régimen de transición o no, como pasa a exponerse:



Corte Constitucional

36. En la sentencia C- 168 de 20 de abril de 1995³⁵, la Corte analizó la constitucionalidad de los artículos 11 y 36 de la Ley 100, frente a la diferenciación que hacía la norma original entre trabajadores del sector público y del sector privado, sin fijar ninguna regla frente a la inclusión o no del ingreso base de liquidación en dicho régimen de transición. Posteriormente, dicha Corporación, a través de sus salas de revisión de tutelas, profirió sentencias, según las cuales, el ingreso base de liquidación se encontraba inmerso dentro de la expresión monto, por lo que debía entenderse que en este aspecto debían acatarse las disposiciones anteriores a la Ley 100.

37. Este criterio jurisprudencial se sostuvo en las sentencias proferidas por la Corte Constitucional, entre otras en: T-631 de 2002³⁶, T-1000 de 2002³⁷, T-169 de 2003³⁸, T-651 de 2004³⁹, T-386 de 2005⁴⁰, T-158 de 2006⁴¹, T-711 de 2007⁴², T-180 de 2008⁴³ y T-610 de 2009⁴⁴, en las que reiteró el criterio citado *supra*.

38. En la sentencia C-258 de 7 de mayo de 2013⁴⁵ al referirse al régimen de transición de los congresistas, fijó una regla según la cual el ingreso base de liquidación no hacía parte de las normas de transición, así lo sostuvo:

“[...] En vista de que (i) no permitir la aplicación ultractiva de las reglas de IBL de los regímenes pensionales vigentes antes de la Ley 100 fue el propósito original del Legislador; (ii) por medio del artículo 21 y del inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100, el Legislador buscó unificar las reglas de IBL en el régimen de prima media; (iii) ese propósito de unificación coincide con los objetivos perseguidos por el Acto Legislativo 01 de 2005, específicamente con los de crear reglas uniformes que eliminen privilegios injustificados y permitan diseñar mecanismos que aseguren la sostenibilidad del sistema -de ahí que la reforma mencione expresamente el artículo 36 de la Ley 100 - la Sala considera que en este caso el vacío que dejará la declaración de inexecutable de la expresión “durante el último año” debe ser llenado acudiendo a las reglas generales previstas en las dos disposiciones de la Ley 100 referidas.”

³⁵ Corte Constitucional, sentencia C- 168 de 20 de abril de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

³⁶ Corte Constitucional, sentencia T- 631 de 8 de agosto de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

³⁷ Corte Constitucional, sentencia T- 10000 de 15 de noviembre de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

³⁸ Corte Constitucional, sentencia T- 169 de 27 de febrero de 2003, M.P. Jaime Araújo Rentería.

³⁹ Corte Constitucional, sentencia T- 651 de 8 de julio de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁴⁰ Corte Constitucional, sentencia T- 386 de 12 de abril de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁴¹ Corte Constitucional, sentencia T- 158 de 2 de abril de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁴² Corte Constitucional, sentencia T- 711 de 7 de septiembre de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁴³ Corte Constitucional, sentencia T- 180 de 22 de febrero de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁴⁴ Corte Constitucional, sentencia T- 610 de 2 de septiembre de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁴⁵ Corte Constitucional, sentencia C-258 de 7 de mayo de 2013, M.P. José Ignacio Pretelt Chaljub.



En consecuencia, en la parte resolutive de esta providencia, además de declarar inexecutable la expresión “durante el último año” contenida en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, la exequibilidad del resto del precepto será condicionada a que se entienda que las reglas sobre IBL aplicables a todos los beneficiarios de ese régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso [...]”.

39. En la sentencia SU-230 de 29 de abril de 2015⁴⁶ definió claramente que la anterior interpretación no era exclusiva del régimen especial allí analizado y expuso:

*“[...] Aunque la interpretación de las reglas del IBL establecidas en la Sentencia C-258 de 2013 se enmarcan en el análisis del régimen especial consagrado en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, con fundamento (i) en que dicho régimen vulneraba el derecho a la igualdad al conceder privilegios a una de las clases más favorecidas de la sociedad y (ii) en la medida en que el régimen especial de congresistas y magistrados contiene ventajas desproporcionadas frente a los demás regímenes especiales, ello no excluye **la interpretación en abstracto que se realizó sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de establecer que el IBL no es un aspecto de la transición y, por tanto, son las reglas contenidas en este las que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca [...]”** (Negrilla por fuera de texto).*

40. A partir de dichas providencias, la Corte Constitucional ha proferido varias sentencias de unificación en las cuales ha mantenido su criterio, entre ellas, las sentencias SU 427 de 11 de agosto de 2016⁴⁷ y SU 395 de 22 de junio de 2017⁴⁸. En esta última providencia⁴⁹ la Corte Constitucional conoció de varias acciones de tutela interpuestas contra sentencias que ordenaron la reliquidación de pensiones, con fundamento en los regímenes especiales previstos por los Decretos 546 de 1971⁵⁰ y 929 de 1976⁵¹, y consideró que la regla general de liquidación pensional, en los términos de los artículos 21 o 36 de la Ley 100, según corresponda, también cobijaba a quienes venían rigiéndose por normas especiales, según lo había analizado la sentencia C-258 de 2013, que precisó que la transición consiste en la aplicación *ultra activa* de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario, pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de

⁴⁶ Corte Constitucional, sentencia SU-230 de 29 de abril de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁴⁷ Corte Constitucional, sentencia SU- 427 de 11 de agosto de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁴⁸ Corte Constitucional, sentencia SU- 395 de 22 de junio de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁴⁹ Reiterado en la sentencia SU-023 de 2018.

⁵⁰ Por el cual se establece el régimen de seguridad y protección social de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de sus familiares.

⁵¹ Por el cual se establece el régimen de prestaciones sociales de los funcionarios y empleados de la Contraloría General de la República y sus familiares.



servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, pero excluyendo el ingreso base de liquidación.

Sección Segunda del Consejo de Estado

41. El Consejo de Estado, adoptó una tesis según la cual el ingreso base de liquidación sí hacía parte del régimen de transición, en efecto, la sentencia de unificación proferida el 4 de agosto de 2010⁵², considerando que el ingreso base de liquidación del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 era el previsto en el régimen pensional anterior, ello en aplicación de los principios de inescindibilidad de la ley laboral. Asimismo, señaló que, en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades, progresividad y favorabilidad en materia laboral, debía incluirse en la base de liquidación de la pensión, la totalidad de lo devengado por el empleado por concepto de salario.

42. Lo anterior, en la medida que el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 del mismo año, no aludió de manera taxativa, sino enunciativa, a los factores salariales que se deben incluir en la liquidación de la pensión de jubilación, y, por tanto, al momento de efectuar el reconocimiento pensional se deben incluir además aquellos *“que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio”*.

43. En la sentencia de 25 de febrero de 2016⁵³ la Sección Segunda del Consejo de Estado fijó los alcances de las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, por considerar que dicha sentencia avaló la interpretación que tiene la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia respecto a las competencias que corresponden a la jurisdicción ordinaria para liquidar la pensión de jubilación con el promedio de los últimos 10 años de servicios de conformidad con el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100.

⁵² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda, sentencia del 4 de agosto de 2010, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, número único de radicación 25000-23-25-000-2006-07509-01.

⁵³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de Unificación de 25 de febrero de 2016, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, número interno 4686-2013.



44. Indicó que la Corte no se refirió a las competencias de la jurisdicción contencioso administrativa, que conoce de los regímenes especiales del sector público en materia pensional, “[...] *de cuyos múltiples regímenes normativos especiales de pensiones, en virtud del régimen de transición pensional, la Corte Constitucional ha tenido oportunidad de referirse específicamente a las interpretaciones acerca del monto de las pensiones de transición por parte de esta jurisdicción y las ha considerado ajustadas a la Constitución y a la ley, con excepción de las pensiones del régimen de Congresistas y asimilados al mismo, precisamente en virtud de la sentencia C-258 de 2013[...]*”.

45. Por lo cual, esta Corporación señaló en la referida sentencia, que la providencia C-258 de 2013, no constituía precedente para extender la interpretación que allí se dispuso a la generalidad de las pensiones del régimen de transición, siendo que los argumentos de la sentencia de constitucionalidad se limitaban a las normas de la Ley 4° de 18 de mayo de 1992⁵⁴ y no a la interpretación de múltiples normas jurídicas en que se ha sustentado la liquidación de las pensiones del régimen de transición de los regímenes especiales del sector público.

46. Ahora bien, la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante la sentencia proferida el 15 de diciembre de 2016, dentro de la acción de tutela identificada con el número único de radicación 11001 03 15 000 2016 01334 01⁵⁵, al estudiar el ingreso base de liquidación de las pensiones de jubilación de las personas cobijadas por el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100, amparó el derecho fundamental al debido proceso de la UGPP, por considerar que “[...] *la regla que fijó la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013 y que hizo extensiva en la SU- 230 de 2015 al resto de los regímenes especiales de pensión, que consiste en que el ingreso base de liquidación -IBL no era un aspecto sujeto a transición y, por tanto, existe sujeción sobre esta materia a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993 [...]*”, indicando que, esta regla

⁵⁴ Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

⁵⁵ Consejera Ponente Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.



jurisprudencial se hizo obligatoria para todas las autoridades judiciales y administrativas a partir de la publicación de la sentencia SU 230 de 2015⁵⁶, por lo cual, ordenó a la Sección Segunda proferir una sentencia de remplazo.

47. La Sección Segunda del Consejo de Estado, para dar cumplimiento a la orden citada *supra*, profirió la sentencia de 9 de febrero de 2017⁵⁷, no obstante, en su parte considerativa sostuvo que “[...] *la Sala advierte que la sentencia en los términos que aquí se adopta obedece, simple y llanamente, al cumplimiento del fallo de tutela del 15 de diciembre de 2016, empero, no constituye una modificación al criterio interpretativo que del régimen de transición consagrado en la ley 100 de 1993, ha sostenido la Sección Segunda de esta Corporación [...]*”, es decir, sostuvo el criterio jurisprudencial del ingreso base de liquidación sostenido en las sentencias de unificación de 4 de agosto de 2010⁵⁸ y de 25 de febrero de 2016⁵⁹.

Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado

48. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018⁶⁰, fijó criterios jurisprudenciales, providencia que constituye un precedente vinculante y obligatorio en la resolución de casos fáctica y jurídicamente iguales, con efectos retrospectivos “[...] *a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables [...]*”.

49. El criterio jurisprudencial sobre el ingreso base de liquidación en el régimen de transición fijado en la referida sentencia de unificación fue el siguiente:

⁵⁶ Publicada en el sistema web de la Corte Constitucional el 6 de julio de 2015, como se constató en los procesos de los cuales ahora se reitera su criterio.

⁵⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 9 de febrero de 2017, C.P. César Palomino Cortés, número único de radicación 25000 23 42 000 2013 01541 01.

⁵⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda, sentencia del 4 de agosto de 2010, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, número único de radicación 25000-23-25-000-2006-07509-01.

⁵⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de Unificación de 25 de febrero de 2016, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, número interno 4686-2013.

⁶⁰ 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.



“[...] 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 [...]”.

50. En cuanto a las subreglas: 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 [...]”.

51. La segunda, determina que los factores salariales que se deben incluir en el ingreso base de liquidación 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. Con todo, la Sala Plena también sostuvo:

“[...] No puede entenderse, en principio, que por virtud de esta sentencia de unificación las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas en el régimen de transición, con fundamento en la tesis que sostenía la Sección Segunda del Consejo de Estado, lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley; de manera que si se llegare a interponer un recurso extraordinario de revisión contra una sentencia que haya reconocido una pensión bajo esa tesis, será el juez, en cada caso, el que defina la prosperidad o no de la causal invocada. Como uno de los efectos de esta decisión comprende los procesos administrativos en curso, la Sala solicita de manera imperiosa a las entidades administradoras de pensiones del Régimen de Prima Media con Prestación Definida que, al momento de efectuar el reconocimiento de la pensión, expliquen precisa, completa y detalladamente cada uno de los factores y/o valores numéricos tenidos en cuenta en la liquidación, de forma que sea comprensible al usuario y garantice un debido proceso administrativo [...]”.



Marco normativo y desarrollo jurisprudencial sobre el régimen pensional aplicable a los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 33 de 1985

52. Vista la Ley 33 de 1985; en especial el parágrafo 2.º del artículo 1.º, en el cual se previó un régimen de transición para los empleados públicos en el parágrafo 2 del artículo 1º en los siguientes términos:

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

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

En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta Ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno.

[...]

Parágrafo 2. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley [...].”

53. De lo anterior se colige que se advierten dos supuestos respecto de los destinatarios del régimen de transición, así:

53.1. Quienes a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985 tuviesen 15 años de servicio al Estado tendrían derecho a la aplicación del requisito de edad que regía en normas anteriores; y

53.2. Quienes tuviesen acreditados 20 años como empleados oficiales y se encontrasen retirados del servicio en el momento en que entró a regir la citada ley obtendrían la pensión de jubilación a los 50 años de edad en el caso de las mujeres y 55 en el de los hombres, la cual se reconocería y pagaría de conformidad con las normas vigentes a la fecha de retiro.



54. En ese sentido, se tiene que la Ley 6 de 1945 en su artículo 17 dispuso una pensión de jubilación para los empleados oficiales equivalente a las 2/3 partes del promedio de los sueldos devengados en el último año de servicio para quienes acreditaran 50 años de edad y 20 de servicio, continuos o discontinuos, la cual fue modificada por el artículo 3 de la Ley 65 de 1946 y luego por el artículo 4 de la Ley 4ª de 1966, este último en el sentido que dicha prestación social sería equivalente al 75% del promedio mensual percibido en el último año de servicios.

55. Por lo anteriormente expuesto, a partir de la Ley 4 de 1966, los empleados oficiales que cumplieran 50 años de edad y 20 años de servicios al Estado, tendrían derecho a una pensión de jubilación equivalente al 75% del promedio mensual recibido en el último año.

56. Posteriormente, se expidió el Decreto 3135 de 1968 que integró la seguridad social entre el sector público y privado y reglamentó el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales. En ese sentido, en su artículo 27 dispuso:

“[...] Pensión de jubilación o vejez. El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio».

Es decir, este artículo solo cambió lo relacionado con el requisito de edad que pasó de 50 años a 55 años para los hombres, mientras que para las mujeres se conservó igual [...]”.

57. Por último, la Sección Segunda del Consejo de Estado⁶¹ ha considerado que, en los eventos, en que una persona sea beneficiaria del régimen de transición de la Ley 33 de 1985, pero consolide su estatus pensional en vigencia de la Ley 100, se hace beneficiaria del régimen de transición de esta última y el derecho se reconoce con: i) la edad prevista en la norma anterior a la Ley 33 de 1985; ii) el tiempo de servicio y la tasa de remplazo de la Ley 33 de 1985; iii) el ingreso base

⁶¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 24 de marzo de 2022, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, número único de radicación 11001-03-25-000-2019-00699-00; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 30 de septiembre de 2021, C.P. César Palomino Cortés, número único de radicación 17001-23-31-000-2012-00247-01.



de liquidación de la Ley 100, en los términos de la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018 proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado⁶²; y iv) con los factores salariales taxativamente previstos en la ley y sobre los cuales hubiere efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

Análisis de las causales de revisión

58. La parte recurrente, en el recurso extraordinario de revisión de la referencia, invoca las causales previstas en los literales a) y b) del artículo 20 de la Ley 797, comoquiera que, a su juicio, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado en la sentencia recurrida, ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación de la señora Ninfa Benavides Beltrán, beneficiaria de los regímenes de transición de las leyes 33 de 1985 y 100, con vulneración al debido proceso y con una cuantía que excede lo debido al aplicar en su integridad la Ley 6 de 1945 y los factores de salario previstos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, sin tener en cuenta el ingreso base de liquidación establecida en los artículos 21 o 36 de la citada Ley 100.

59. En esa medida, la Sala procede a considerar si, en el presente caso, se estructuran los presupuestos que la ley establece y que el Consejo de Estado ha precisado, a través de los criterios jurisprudenciales citados *supra*, para la configuración de las citadas causales, de la siguiente manera:

Respecto de la causal indicada en el numeral a) del artículo 20 de la Ley 797

60. Esta Corporación⁸⁸ ha determinado que los requisitos sustanciales de esta causal de desconocimiento del derecho al debido proceso, se estructura en entendido que el origen de la prestación es falaz y la persona carecía de los requisitos para predicarlo a su favor.

61. En las anteriores condiciones, en el caso *sub examine*, al no discutirse el derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación de la señora Ninfa

⁶² 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.



Benavides Beltrán, sino su cuantía, para esta Sala los argumentos descritos en el recurso extraordinario de revisión no guardan relación con la naturaleza del literal a) del artículo 20 de la Ley 797 y, en esa medida, se declarará que no se configuró la citada causal de revisión.

Respecto de la causal indicada en el numeral b) del artículo 20 de la Ley 797

62. En relación con la cuantía del derecho pensional, se observa que el Fondo de Ahorro y Vivienda FAVIDI, mediante la Resolución 124 de 4 de febrero de 1999⁶³, le reconoció la pensión de jubilación a la señora Ninfa Benavides Beltrán, a partir de 10 de octubre de 1996, con: i) los requisitos de edad de la Ley 6 de 1945, el tiempo de servicio y el monto de la Ley 33 de 1985 pero con el ingreso base de liquidación de la Ley 100, para el caso específico del 22 de enero de 1991 a 21 de mayo de 1992 y ii) los factores salariales sobre los cuales cotizó de los cuales la entidad tuvo en cuenta: i) la asignación salarial; ii) las horas extras; iii) los dominicales y festivos.

63. La señora Ninfa Benavides Beltrán solicitó la reliquidación de la pensión de jubilación, con la aplicación integral de la Ley 33 de 1985; es decir, con el 75% de todos los factores devengados en el último año de servicios, lo cual fue negado por el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones – FONCEP-, a través de la Oficio núm. 2012EEF927901 de 5 de junio de 2012⁶⁴.

64. La Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la sentencia proferida el 26 de septiembre de 2013, declaró la nulidad del Oficio 2012EE927901 de 5 de junio de 2012, por considerar que, por ser beneficiaria del régimen de transición previsto en el parágrafo 2.º del artículo 1.º de la Ley 33 de 1985, le era aplicable en su integridad el régimen anterior, establecido en el artículo 17 de la Ley 6 de 1945 y el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, que establecía una cuantía equivalente al promedio mensual de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, ello en aplicación del criterio jurisprudencial establecido en la sentencia de

⁶³ Cfr. Índice 10 SAMAI.

⁶⁴ Cfr. Índice 10 SAMAI.



unificación de 4 de agosto de 2010⁶⁵.

65. Por lo expuesto anteriormente, ordenó la reliquidación y pago de su pensión en cuantía equivalente al 75% del promedio mensual de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, es decir del 21 de mayo de 1991 al 21 de mayo de 1992, incluyendo como factores: i) la asignación básica; ii) la prima de navidad; iii) las primas semestral, de servicios de junio, de servicios de diciembre, y de vacaciones; iv) los subsidios de transporte y de alimentación; v) las horas extras; vi) los dominicales y festivos, con efectos fiscales a partir del 10 de abril de 2009 por prescripción trienal.

66. El Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones- FONCEP-, en el recurso de apelación, indicó que: la señora Ninfa Benavides Beltrán, por ser beneficiaria del régimen de transición de la Ley 33 de 1985 y del artículo 36 de la Ley 100, solo se le podían tener en cuenta los requisitos de: i) edad de la Ley 6 de 1945; ii) el tiempo de servicio y la tasa de reemplazo establecidos en la norma anterior, para el caso específico la Ley 33 de 1985; iii) el ingreso base de liquidación de la prestación se debía definir con fundamento en los artículos 21 o 36 (inciso 3.º) de la Ley 100 y los factores salariales de la Ley 62 de 1985 sobre los cuales hubiera realizado las cotizaciones.

67. La Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado en la sentencia recurrida, confirmó la sentencia proferida, en primera instancia, por considerar que se encontraba acreditado en el proceso que la señora Ninfa Benavides Beltrán había reunido los 15 años de servicios continuos o discontinuos cuando cobró vigencia la Ley 33 de 1985, encontrándose en el régimen de transición establecido en el inciso 1.º del párrafo 2.º del artículo 1.º, por lo que es destinataria de la pensión de jubilación contenida en el literal b) del artículo 17 de la Ley 65 de 1945, o sea al cumplimiento de 50 años de edad y 20 años de servicios continuos o discontinuos, en una cuantía equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio y con sujeción a los factores

⁶⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda, sentencia del 4 de agosto de 2010, C.P Víctor Hernando Alvarado Ardila, número único de radicación 25000-23-25-000-2006-07509-01.



salariales contenidos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, sin que fuera aplicable el régimen de transición de la Ley 100.

68. Realizado el anterior recuento y de conformidad con lo establecido por la Sección Segunda del Consejo de Estado⁶⁶, al resolver asuntos similares, esta Sala considera que para el reconocimiento y la reliquidación de la pensión de jubilación de la señora Ninfa Benavides Beltrán, sustituida al señor Camilo Antonio Beltrán Orozco, se debió aplicar el precedente jurisprudencial vigente y vinculante para el momento en que la profirió la sentencia de segunda instancia; es decir 2 de mayo de 2019, esto es, la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018⁶⁷.

69. En esa medida, conforme lo indicado *supra*, se tiene que la señora Ninfa Benavides Beltrán, era beneficiaria del régimen de transición previsto en el parágrafo 2.º de la Ley 33 de 1985, por cuanto para su entrada en vigencia, el 13 de febrero de 1985, contaba con más de 15 años de servicios al Estado, si se tiene en cuenta que laboró como empleada pública en los siguientes periodos: i) desde el 4 de julio de 1967 al 31 de enero de 1968 en la Secretaría de Educación del Departamento del Meta (294 días); ii) desde el 8 de junio de 1970 al 21 de mayo de 1992 (menos nueve días de licencia) en el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU- (7895 días); y en tal sentido, le asistía el derecho a conservar las prerrogativas pensionales sobre edad, establecidas en el régimen anterior, esto es, 50 años de acuerdo con el artículo 17 de la Ley 6 de 1945.

70. También se encuentra probado que, para la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones para los empleados del orden territorial, el 30 de junio de 1995, le faltaban menos de 10 años para adquirir el estatus pensional, el 10 de octubre de 1996, cuando cumplió los 50 años de edad (460 días), pues los 20 años de servicios los cumplió mucho antes de esa fecha, el 21 de mayo de 1990. Por lo tanto, conforme lo señalado en acápites anteriores, la pensión de

⁶⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 24 de marzo de 2022, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, número único de radicación 11001-03-25-000-2019-00699-00; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 30 de septiembre de 2021, C.P. César Palomino Cortés, número único de radicación 17001-23-31-000-2012-00247-01.

⁶⁷ 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.



jubilación debía liquidarse de la siguiente manera:

70.1. Por estar amparada por la transición de la Ley 33 de 1985 conservó el requisito de edad de 50 años previsto en la Ley 6 de 1945.

70.2. En cuanto a los requisitos de tiempo y monto, por estar en transición, le son aplicables los previstos en la Ley 33 de 1985, esto es, 20 años de servicios al Estado y la tasa de remplazo del 75%.

70.3. El ingreso base de liquidación, debió liquidarse en los términos del inciso tercero del artículo 36 o del artículo 21 de la Ley 100 de 1993; es decir, con el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para adquirir el estatus pensional o el cotizado durante todo el tiempo.

70.4. Para el caso concreto, se reitera, que corresponde a los últimos 460 días de cotización (del 22-01-91 al 21-05-92), periodo que resulta de contabilizar desde el 30 de junio de 1995, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 para los empleados del orden territorial hasta el 10 de octubre de 1996, fecha en que cumplió los 50 años de edad y, no el último año de servicios.

70.5. Para determinar los factores salariales aplicables al caso concreto, es preciso indicar que de conformidad con el certificado expedido por la Directora de la Unidad de Recursos Humanos del Instituto de Desarrollo Urbano -IDU-⁶⁸, la señora Ninfa Benavides Beltrán prestó sus servicios desde el 8 de junio de 1970 y fue retirada del servicio el 21 de mayo de 1992.

70.6. En esa medida, los factores salariales a tener en cuenta son los previstos en el artículo 3.º de la Ley 62 de 1985, toda vez que los establecidos en el Decreto 1158 de 1994, no son aplicables, comoquiera que el citado decreto fue expedido con posterioridad a su retiro del servicio.

⁶⁸ Cfr. Índice 10 SAMAI.



70.7. Por tanto, se debe analizar si dentro de los factores salariales reconocidos en la sentencia objeto de revisión se encuentra alguno que deba ser excluido por no encontrarse enlistado en el artículo 3.º de la Ley 62 de 1985, así:

Factores salariales previstos en la Ley 62 de 1985	Factores salariales devengados por la señora Ninfa Benavides Beltrán en el IBL de la Ley 100	Factores salariales reconocidos en la Resolución núm. 124 de 4 de febrero de 1999	Factores salariales reconocidos en la sentencia recurrida
a). Asignación básica. b). Gastos de representación. c). Primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación. d) Dominicales y feriados. e). Horas extras. f). Bonificación por servicios prestados. g). Trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.	a). Sueldo. b). Subsidio de alimentación. c). Subsidio de transporte. d). Prima de navidad. e). Prima semestral. f). Prima servicios junio. g). Prima de servicios diciembre. h). Prima de vacaciones; i). Horas extras; j). Dominicales y festivos	a). Asignación básica. b). Horas extras. c). Dominicales y festivos.	a). Asignación básica. b). Prima de navidad. c). Prima semestral. d). Primas de servicios de junio y diciembre. e). Prima de vacaciones. f). Subsidios de transporte y alimentación. g). Horas extras. h). Dominicales y festivos

71. De acuerdo con lo anterior, la Sala considera que la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado en la sentencia recurrida, incluyó en la liquidación del Ingreso Base de liquidación los siguientes factores salariales: i) la prima de navidad; ii) la prima semestral; iii) las primas de servicios de junio y diciembre; iv) la prima de vacaciones; v) los subsidios de transporte y alimentación, los cuales si bien fueron devengados por la señora Ninfa Benavides Beltrán no se encuentran debidamente enlistados en la Ley 62 de 1985; y, por tanto no son objeto de reconocimiento pensional.

72. Por lo expuesto anteriormente, se infirmará la sentencia proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado el 2 de mayo de 2019, toda vez que a la señora Ninfa Benavides Beltrán no le asistía el derecho a la reliquidación de su pensión sobre el 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio conforme con lo dispuesto en la sentencia de unificación de esta Corporación expedida el 28 de agosto de 2018, la cual se



encontraba vigente para el momento en que se profirió la decisión cuestionada y era precedente judicial obligatorio para definir el caso, por consiguiente, se configura la causal establecida en el literal b) del artículo 20 de la Ley 797.

SENTENCIA DE REEMPLAZO

73. Esta Sala indicará que los antecedentes del presente asunto fueron expresamente indicados en los numerales 1 a 12.3. de la presente providencia y que incluyeron: las pretensiones, los hechos relevantes, normas violadas y concepto de violación, la sentencia proferida por la Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y el recurso de apelación.

74. Asimismo, de conformidad con los marcos normativos y los desarrollos jurisprudenciales establecidos en los numerales 33 a 58 de esta providencia y las pruebas indicadas *supra*, esta Sala considera que a la señora Ninfa Benavides Beltrán se le debía liquidar la pensión de jubilación de la siguiente manera:

74.1. Por estar amparada por la transición de la Ley 33 de 1985 conservó el requisito de edad de 50 años previsto en la Ley 6 de 1945.

74.2. En cuanto a los requisitos de tiempo y monto, por estar en transición, le son aplicables los previstos en la Ley 33 de 1985, esto es, 20 años de servicios al Estado y la tasa de remplazo del 75%.

74.3. El ingreso base de liquidación, debió liquidarse en los términos del inciso tercero del artículo 36 o del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, es decir, con el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para adquirir el estatus pensional o el cotizado durante todo el tiempo con la inclusión de los factores sobre los cuales se hayan efectuado los correspondientes aportes sobre los que cotizó y que se encuentren en la norma.

74.4 Para el caso concreto, se reitera correspondiente a los últimos 460 días de cotización (del 22-01-91 al 21-05-92), periodo que resulta de contabilizar desde el 30 de junio de 1995, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 para los



empleados del orden territorial hasta el 10 de octubre de 1996, fecha en que cumplió los 50 años de edad.

74.5. Los factores salariales a tener en cuenta son los previstos en el artículo 3.º de la Ley 62 de 1985, toda vez que los establecidos en el Decreto 1158 de 1994, no son aplicables, comoquiera que el citado decreto fue expedido con posterioridad a su retiro del servicio; y en esa medida corresponden a asignación básica, horas extras y dominicales y festivos, conforme se estableció en la Resolución núm. 124 de 4 de febrero de 1999.

75. En suma, se revocará la sentencia de 26 de septiembre de 2013, proferida por la Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que declaró la nulidad del Oficio núm. 2012EE927901 de 5 de junio de 2012, expedido por el Gerente General del Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones -FONCEP-, mediante el cual se le negó a la señora Ninfa Benavides Beltrán la reliquidación de la pensión de jubilación con todos los valores devengados durante el último año de servicios; y, en su lugar se negarán las pretensiones de la demanda.

Condena en costas

76. Vistos los artículos 188 de la Ley 1437⁶⁹ y 365 de la Ley 1564 en especial, su numeral 8.⁷⁰, sobre condena en costas.

77. Atendiendo a que esta Corporación⁷¹ ha señalado el criterio objetivo-valorativo de la condena en costas que implica: i) objetivo porque no resulta de un obrar

⁶⁹ Adicionado por el artículo 47 de la Ley 2028 de 25 de enero de 2021, en los siguientes términos Artículo 47. Adiciónese el siguiente inciso al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011: En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.

⁷⁰ “[...] Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

[...]

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación [...]”.

⁷¹ Ver entre otras: i) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, providencia de 13 de diciembre de 2018, C.P. Oswaldo Giraldo López, número único de radicación 11001-03-24-000-2016-00162-01; ii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección



temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto⁷² y ii) valorativo porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso⁷³.

78. En el caso *sub examine*, la Sala considera que no hay lugar a imponer una condena en costas a la parte demandada, en la medida que, si bien se declarará fundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto, no se acreditó probatoriamente su causación, es decir, no aparece prueba alguna que acredite los gastos en que incurrió la parte demandante para promover el recurso extraordinario de revisión.

Conclusiones de la Sala

79. Por las razones expuestas, esta Sala considera que, no se configura la causal de revisión prevista en el literal a) del artículo 20 de la Ley 797, toda vez que al no discutirse el derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación de la señora Ninfa Benavides Beltrán sino su cuantía, los argumentos descritos en el recurso extraordinario de revisión no guardan relación con la citada causal.

80. Se configura la causal de revisión prevista en el literal b) del artículo 20 de la Ley 797 al ordenar reliquidar la pensión de jubilación de la señora Ninfa Benavides Beltrán León, sustituida al señor Camilo Antonio Beltrán Orozco, sin tener en cuenta el ingreso base de liquidación establecido en el artículo 36 de la Ley 100 y con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios.

A, sentencia de 7 de abril de 2016, C.P. William Hernández Gómez, número único de radicación 15001-23-33-000-2012-00509-00; iii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 12 de diciembre de 2018, C.P. Milton Chaves García, número único de radicación 25000 23 37 000 2014 01115 01.

⁷² Corte Constitucional, sentencia C-157 de 21 de marzo de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo.

⁷³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 7 de abril de 2016, C.P. William Hernández Gómez, número único de radicación 15001-23-33-000-2012-00162-01.



En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión Núm. 15 de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

III. RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADO el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones - FONCEP-, contra la sentencia de 2 de mayo de 2019 proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho identificada con el número único de radicación 25000 23 42 000 2012 02011 01, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: INFIRMAR la sentencia de 2 de mayo de 2019 proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho identificada con el número único de radicación 25000 23 42 000 2012 02011 01, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. La sentencia de remplazo quedará así:

“[...] PRIMERO: REVOCAR la sentencia del (26) veintiséis de septiembre de dos mil trece (2013) proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, que accedió a las súplicas de la demanda instaurada por Ninfa Benavides Beltrán en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la actuación administrativa a través de la cual el Fondo de Prestaciones Económicas Cesantías y Pensiones (FONCEP), le negó la reliquidación de la pensión de jubilación, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En su lugar,

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia [...]”

TERCERO: NO CONDENAR en costas a la parte demandada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **ARCHIVAR** el expediente del recurso extraordinario de revisión y **DEVOLVER** el cuaderno contentivo de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho al Tribunal de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado

**STELLA JEANNETTE CARVAJAL
BASTO**
Consejera de Estado

FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Consejero de Estado

CARMELO PERDOMO CUÉTER
Consejero de Estado

PEDRO PABLO VANEGAS GIL
Consejero de Estado
Con aclaración de voto

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los integrantes de la Sala Quince Especial de Decisión en la Sede electrónica para la gestión judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley.