



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B

CONSEJERO PONENTE: JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR

Bogotá D.C., cinco (5) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 17001-23-33-000-2016-00326-02 (4176-2021)
Demandante: María Ofir Hidalgo Londoño
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social¹

Temas: Pensión de vejez anticipada por hijo con diversidad funcional

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Asunto

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por María Ofir Hidalgo Londoño contra la sentencia del 6 de noviembre de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, por medio de la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Las pretensiones

María Ofir Hidalgo Londoño presentó demanda, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo², en orden a que se declarara la nulidad de las siguientes resoluciones: i) RDP 013299 del 7 de abril de 2015 y ii) RDP 028116 del 10 de julio de 2015 por medio de las cuales la UGPP le negó la reliquidación de la pensión de vejez.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó que i) se reliquidara la pensión en cuantía del 75% de los salarios devengados en el último año de servicios, tales como la asignación básica, las primas de navidad, vacaciones, servicios y la bonificación por servicios, efectiva

¹ En lo que sigue UGPP

² En adelante CPACA.



desde el 11 de julio de 2006; ii) se le reconociera la diferencia entre lo efectivamente recibido por pensión anticipada por hijo con diversidad funcional y lo que realmente corresponde a reliquidarse la pensión de jubilación conforme con lo establecido por la Ley 33 de 1985; iii) se pagara el reajuste anual según el índice de precios al consumidor; iv) se le reconociera la indexación monetaria de los valores correspondientes a las diferencias de las mesadas pensionales; y v) se condenara en costas y agencias en derecho.

1.1.2. Fundamentos fácticos

Como hechos relevantes, se señalaron los siguientes:

- María Ofir Hidalgo Londoño nació el 26 de junio de 1951 y trabajó como empleada pública en la gobernación de Caldas, Fondo Educativo Regional FER desde el 1° de agosto de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2002 y en el municipio de Manizales desde el 1° de enero de 2003 hasta el 11 de julio de 2006. Adquirió el estatus pensional el 11 de julio de 2006 cuando tenía 55 años de edad y 29 de servicios.

- La demandante tiene una hija en situación de diversidad funcional, por lo que el 1° de febrero de 2005 solicitó ante la Caja Nacional de Previsión Social EICE, CAJANAL³ el reconocimiento y pago de una pensión de vejez en calidad de «madre de hijo inválido», la cual le fue reconocida por medio de la Resolución IHC 25116 del 11 de agosto de 2005⁴, en virtud de lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, por un valor de \$602.167, efectiva a partir del 24 de junio de 2004, condicionada a demostrar el retiro definitivo del servicio. La Secretaría de Educación del municipio de Manizales aceptó la renuncia de María Ofir Hidalgo Londoño al cargo, a partir del 11 de julio de 2006, mediante la Resolución 711 del 29 de junio del 2006⁵.

- El 30 de julio de 2008, María Ofir Hidalgo Londoño solicitó ante CAJANAL la reliquidación de su pensión especial de vejez anticipada «por hijo inválido», con el fin de que se tuviera en cuenta la pensión de jubilación a la que tiene derecho, con base en la Ley 33 de 1985, la cual le fue negada mediante la Resolución 35596 del 30 de julio de 2008.

- La Secretaría de Educación del departamento de Caldas mediante la Resolución 1831-6 del 22 de marzo de 2013⁶, reconoció y ordenó un pago por homologación y nivelación salarial del personal administrativo de la Secretaría de Educación del departamento de Caldas. A María Ofir Hidalgo Londoño se le reliquidó y reconoció dicho pago entre el periodo comprendido entre el 10 de febrero de 1997 y el 31 de

³ En adelante CAJANAL

⁴ Samai, índice 2, archivo 5, folio 46 al 49

⁵ Samai, índice 2, archivo 5, folio 88 al 90

⁶ Samai, índice 2, archivo 5, folio 80 al 83



diciembre de 2009, y la Resolución 4544-6 del 4 de julio de 2013⁷, aclaró la resolución 1831-6 ajustando el índice inicial con el cual se calculó el pago por los aludidos conceptos, en el cual se estableció que este correspondería desde el mes de enero de 1997.

- El municipio de Manizales a través de la Resolución 632 de 11 de abril de 2014⁸ efectuó la homologación del cargo y nivelación de salarios de María Ofir Hidalgo Londoño a partir del 1 de enero de 2003.

- El 9 de diciembre de 2014, María Ofir Hidalgo Londoño solicitó ante la UGPP nuevamente la reliquidación de la pensión de jubilación, conforme con los presupuestos de la Ley 33 de 1985, sobre la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios, esto es, entre el 12 de julio de 2005 y el 11 de julio de 2006.

- La UGPP por medio de la Resolución RDP 013299 del 7 de abril de 2015⁹, negó la solicitud de reliquidación pensional y contra esta se interpuso el recurso de apelación¹⁰, el cual fue resuelto mediante Resolución RDP 028116 del 10 de junio de 2015¹¹, que confirmó la decisión anterior.

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

Como tales, se señalaron los artículos 53 de la Constitución Política; 45 del Decreto 1045 de 1978, 1 de la Ley 33 de 1985, 127 del Código Sustantivo de Trabajo y 10 de la Ley 1437 de 2011.

En cuanto al concepto de violación, expuso¹² que los actos demandados infringieron de manera directa las normas de rango constitucional y legal, debido a que la demandante era beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por tal motivo le resultaba aplicable el régimen anterior al que se encontraba afiliada, en cuanto a los requisitos de edad, tiempo de servicios y la cuantía que por regla general debe aplicarse en el marco de los principios de legalidad y de inescindibilidad de la ley. En este sentido y en virtud del principio de favorabilidad, la normatividad aplicable era la Ley 33 de 1985, por cuanto con ella se tienen en cuenta todos los salarios devengados en el último año de servicio.

1.2. Contestación de la demanda

⁷ Samai, índice 2, archivo 5, folio 77 al 79

⁸ Samai, índice 2, archivo 5, folio 84 al 86

⁹ Samai, índice 2, archivo 5, folio 66 al 69

¹⁰ Samai, índice 2, archivo 5, folio 50 al 65

¹¹ Samai, índice 2, archivo 5, folio 71 al 75

¹² Samai, índice 2, archivo 5, folio 101 al 106



La UGPP se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en que la demandante desconoce que al liquidarse la pensión de jubilación de la que es beneficiaria, por favorabilidad se le aplicaron los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993¹³.

Propuso como excepciones las siguientes: i) inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, ii) irretroactividad, iii) prescripción y iv) genérica.

1.3. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Caldas, Sala Tercera de Decisión, en sentencia del 6 de noviembre de 2020¹⁴, declaró no probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, irretroactividad y prescripción propuestas por la UGPP y declaró la nulidad de las resoluciones i) RDP 013299 del 7 de abril de 2015 y ii) RDP 028116 del 10 de julio de 2015 expedidas por la UGPP.

Para tal efecto, se pronunció así:

- En los términos de la solicitud presentada por la demandante, es procedente reliquidar la pensión teniendo en cuenta el incremento que se produjo por la homologación y nivelación salarial, esto es, incluidos todos los factores salariales previstos en el Decreto 1158 de 1994.

- Sin embargo, no adquiere el derecho a que la prestación sea objeto de la reliquidación en virtud de lo dispuesto en la Ley 33 de 1985 -con el promedio de todos los emolumentos percibidos durante el último año de servicios-. Lo anterior, teniendo en cuenta que en cuanto al IBL, la norma vigente es el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, respecto del cual se debe tener en cuenta que para la liquidación de la pensión, solamente se pueden incluir los factores sobre los cuales se hubieran realizado las cotizaciones respectivas.

- Como consecuencia de lo anterior, no se accederá a estas pretensiones de la demanda, toda vez que los factores salariales susceptibles de incluirse en el IBL son la asignación básica mensual, la bonificación por servicios prestados, los cuales se encuentran enunciados en el Decreto 1158 de 1994.

1.4. El recurso de apelación

La UGPP interpuso recurso de apelación¹⁵ y expuso los siguientes argumentos:

- Los actos administrativos demandados no son violatorios de ninguna norma constitucional o legal y por el contrario se ajustan al régimen jurídico que le era

¹³ Samai, índice 2, archivo 5, folio 221 al 243

¹⁴ Samai, índice 2, archivo 4, folio 76 al 90

¹⁵ Samai, índice 2, archivo 4, folio 94 al 97



aplicable a la accionante, conforme con las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994.

- Debe tenerse en cuenta lo decidido por el Consejo de Estado, Sala Plena de lo contencioso-administrativo a través de la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018¹⁶, sobre la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En los actos demandados se beneficia a María Ofir Hidalgo Londoño en virtud del principio de la favorabilidad, pues se le aplica una tasa de reemplazo del 85% sobre un ingreso base de liquidación conformado por el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado o aportado la interesada entre el 1° de abril de 1994 y el 23 de junio de 2004.

1.5. Intervenciones en segunda instancia

Comoquiera que durante el periodo para solicitar pruebas no se recibió petición alguna, la Secretaría de la Sección Segunda remitió el expediente para proferir el fallo de segunda instancia, sin que se hubiera emitido pronunciamiento de las partes o el Ministerio Público¹⁷.

2. Consideraciones

2.1. Problema jurídico

Se circunscribe a resolver el siguiente interrogante: ¿María Ofir Hidalgo Londoño tiene derecho a la reliquidación de la pensión anticipada de vejez por tener un hijo con diversidad funcional, con efectividad a partir del 24 de junio de 2004, con la inclusión de los nuevos valores producto de la homologación y nivelación salarial de la que se benefició el personal administrativo de la Secretaría de Educación del departamento de Caldas?

2.2. Marco normativo

2.2.1. Pensión especial de vejez anticipada por hijo con diversidad funcional

Por medio de la Ley 100 de 1993¹⁸, el legislador creó el sistema de seguridad social, del cual hace parte el sistema general de pensiones. Dentro del régimen creado en este sistema se destaca la pensión especial de vejez anticipada por hijo con diversidad funcional, la cual se estableció en el inciso 2 del parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003¹⁹, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993. Esto señaló la norma:

¹⁶ Expediente 52001-23-33-000-2012-00143-0.

¹⁷ Conforme **con el** informe de paso al despacho suscrito por la secretaria de la Sección Segunda, visible a índice 18 en Samai.

¹⁸ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones

¹⁹ 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.



«**Artículo 9°.** El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

(...)

Parágrafo 4°. Se exceptúan de los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, las personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993.

La madre trabajadora cuyo hijo ~~menor de 18 años~~ padezca invalidez física o mental, debidamente calificada y hasta tanto permanezca en este estado y continúe como dependiente de la madre, tendrá derecho a recibir la pensión especial de vejez a cualquier edad, siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez. Este beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral. Si la madre ha fallecido y el padre tiene la patria potestad del menor inválido, podrá pensionarse con los requisitos y en las condiciones establecidas en este artículo»²⁰.

En este orden de ideas, el interesado en esta pensión especial puede reclamar la prestación una vez haya: i) acreditado un determinado número de semanas de cotización, independientemente de la edad que tenga el titular del derecho, ii) probado que el hijo o hija sufra una invalidez física o mental, debidamente calificada y iii) demostrado que la persona con diversidad funcional sea dependientemente económicamente de la madre o del padre (cual fuere el caso).

Cabe resaltar que esta pensión, no es una prestación nueva ni mucho menos un régimen pensional diferente, sino, una pensión especial que fija unos requisitos más flexibles que los requeridos en la pensión de vejez, tal y como lo expuso la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL1037-2021²¹, así:

²⁰ Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-227 de 2004 y el restante texto del artículo se declaró EXEQUIBLE en la misma sentencia. La expresión «madre» del inciso 2° del parágrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la presente, fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-989 de 2006, en el entendido, que el beneficio pensional previsto en dicho artículo se hará extensivo al padre cabeza de familia de hijos discapacitados y que dependan económicamente de él.

²¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencia del 17 de marzo de 2021, radicado 80919, M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz



Radicado: 17001-23-33-000-2016-00326-02 (4176-2021)

Demandante: María Ofir Hidalgo Londoño

«[...] cabe observar que el Sistema General de Pensiones contempla una serie de prestaciones de vejez con requisitos especiales que atienden la situación de salud del afiliado o sus familiares o las actividades laborales que se desarrollan. Entre este grupo se encuentran comprendidas las pensiones especiales de vejez para discapacitados físicos, psíquicos o sensoriales; las pensiones especiales para madres o padres con hijos inválidos; las pensiones especiales de vejez por actividades de alto riesgo y las pensiones especiales para periodistas.

Como se ha mencionado, todas ellas se deben a consideraciones particulares, razón por la cual los requisitos que se establecen son más flexibles que aquellos fijados para la pensión común de vejez».

De esta manera, la norma permite que aquella persona con diversidad funcional, anatómica o cognitiva o que cuente con familiares que tengan algún tipo de discapacidad, pueda acceder a la prestación social cumpliendo con los requisitos mínimos exigidos a los que tiene la prestación ordinaria o común, lo cual otorga vigencia a las disposiciones constitucionales, en especial, la contenida en el artículo 13 sobre la especial protección de los grupos poblacionales que han padecido históricamente la discriminación y la exclusión, como es el caso por ejemplo de las personas en situación de discapacidad.

Sobre el particular, en reciente sentencia de unificación, la Sección Segunda del Consejo de Estado señaló que este tipo de pensiones especiales guardan «consonancia con el deber que le asiste a un Estado Social de Derecho de proteger a los sectores de la población más vulnerables y marginados»²², con el fin de garantizar su mínimo vital en la etapa de su vejez, que en el caso particular, puede verse afectado por su ausencia del mercado laboral motivada por la necesidad de acompañar a sus hijos en una situación de invalidez, lo que en términos de la Corte Constitucional se logra al «facilitarle a la madre que acompañe a su hijo, para lo cual se la releva del esfuerzo diario por obtener medios para la subsistencia. Y, ciertamente, la garantía de la pensión especial de vejez que confiere la norma le permite a la madre asegurar unos ingresos económicos que le posibilitan dejar su trabajo para poder dedicarse a su hijo, con el objeto de acompañarlo en su proceso de rehabilitación o de suplir sus insuficiencias»²³.

2.2.2. En torno al ingreso base de liquidación de los beneficiarios del régimen previsto en la Ley 33 de 1985

La Sala Plena del Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018²⁴, fijó la siguiente regla jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para los beneficiarios de la Ley 33 de 1985:

²² Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia SUJ-031-CE-S2-2023 del 28 de septiembre de 2023, radicado 25000-23-42-000-2013-00545-01 (1798-2015), M.P. Juan Enrique Bedoya Escobar.

²³ Corte Constitucional, sentencia C-227 de 2004.

²⁴ Expediente 4403-2013, con ponencia del magistrado César Palomino Cortés.



«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».

La razón jurídica que sustenta la regla de interpretación y aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 a los beneficiarios del régimen de transición, es que «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».

En efecto, a juicio de la sala plena, el régimen de transición prorrogó la vigencia de todos los regímenes pensionales anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y otorgó efectos ultractivos a algunos elementos constitutivos de estos para sus afiliados y que estaban próximos a adquirir el derecho pensional. «Tales elementos son la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión». Esto señaló la Sala:

«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 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. (...)»

Además, la corporación estableció dos 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.

(...))».

La segunda **subregla** es «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 sustentó en los siguientes argumentos:

«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 (...))».

De acuerdo con la regla y subreglas del precedente analizado, el IBL para quienes son beneficiarios de la transición es el previsto en el inciso tercero del artículo 36 o el del 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».

Así las cosas, el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, como instrumento de garantía de expectativas legítimas de quienes se encontraban próximos a pensionarse al momento de su entrada en vigencia, **solo protegió de la norma anterior** los requisitos de edad, tiempo de servicio o semanas cotizadas, y tasa de retorno; pues, el IBL en sus componentes periodo y factores, son definidos a partir de las disposiciones de aquella normativa y sus reglamentos.

Las reglas señaladas en esta decisión se constituyen en un precedente vinculante y obligatorio²⁵ en la resolución de «(...) todos los casos pendientes de solución

²⁵ La Corte Constitucional en sentencia C-816 de 2011 en la que estudió la constitucionalidad del artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, sobre la fuerza vinculante de la jurisprudencia del Consejo de Estado, precisó: «(...) sólo a la jurisprudencia de las altas corporaciones judiciales, en cuanto órganos de cierre de las jurisdicciones - constitucional, ordinaria, contenciosa administrativa y jurisdiccional disciplinaria-, se le asigna fuerza vinculante; y en virtud de ella, las autoridades



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» tal y como se dispuso en la decisión.

2.3. Lo probado dentro del proceso

En el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

- María Ofir Hidalgo Londoño nació el 26 de junio de 1951²⁶ y prestó sus servicios en el Fondo Educativo Regional Caldas entre el 1° de agosto de 1977 y el 9 de febrero de 1997;²⁷ en el fondo Educativo Departamental de Caldas desde el 10 de febrero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2002²⁸; y en el Municipio de Manizales desde el 1 de enero de 2003 hasta el 10 de julio de 2006²⁹.

- Mediante la Resolución 25116 del 11 de agosto de 2005³⁰, CAJANAL le reconoció una pensión de vejez anticipada «por hijo inválido», en cuantía de \$602.167; con la inclusión de los siguientes factores salariales: asignación básica, bonificación por servicios y horas extras, efectiva a partir del 24 de junio de 2004. Para el efecto se tuvo en cuenta los factores cotizados entre el 1° de abril de 1994 y el 23 de junio de 2004, con una tasa de reemplazo del 85 %.

- La Secretaría de Educación del departamento de Caldas a través de la Resolución 1831-6 del 22 de marzo de 2013, aclarada por la 4544-6 del 4 de julio de 2013³¹, efectuó la homologación del cargo y la nivelación del salario de María Ofir Hidalgo Londoño a partir de enero de 1997. El municipio de Manizales a través de la Resolución 632 de 11 de abril de 2014³² dio cumplimiento a lo anterior a partir de enero de 2003.

- El 9 de diciembre de 2014, María Ofir Hidalgo Londoño solicitó ante la UGPP la reliquidación de su pensión, con la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, esto es por el periodo comprendido entre el 12 de julio de 2005 y el 11 de julio de 2006.

judiciales deben acudir al precedente jurisprudencial para la solución de casos fáctica y jurídicamente iguales. Pero dicha limitación de la potestad interpretativa de jueces y magistrados no conduce a la negación completa del margen de autonomía e independencia que la Constitución les reconoce en el ejercicio de su función judicial. Por eso, como lo ha precisado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, las autoridades judiciales cuentan con la facultad de abstenerse de aplicar el precedente judicial emanado de las cortes jurisdiccionales de cierre, previo cumplimiento de determinadas condiciones (...).

²⁶ Samai, índice 2, archivo 5, folios 32 al 34

²⁷ Samai, índice 2, archivo 5, folio 40

²⁸ Samai, índice 2, archivo 5, folio 40

²⁹ Samai, índice 2, archivo 5, folio 37

³⁰ Samai, índice 2, archivo 5, folios 46 al 48

³¹ Samai, índice 2, archivo 5, folios 77 al 83

³² Samai, índice 2, archivo 5, folios 84 al 86



- La UGPP por medio de la Resolución RDP 0132299 del 7 de abril de 2015³³, negó la solicitud anterior. Esta decisión fue confirmada a través de la Resolución RDP 028116 del 10 de julio de 2015³⁴.

- A través de la certificación de salarios mes a mes, expedida el 13 de agosto de 2015³⁵, se evidenció que a partir de enero de 1995 hasta diciembre de 2002 se realizaron aportes a pensión sobre la base de asignación básica y la bonificación por servicios, teniendo en cuenta además la homologación y nivelación salarial que se efectuó.

2.4. Análisis sustancial

En el marco de lo expuesto, la Sala encuentra que María Ofir Hidalgo Londoño es beneficiaria del régimen de transición previsto en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, puesto que a su entrada en vigencia (1° de abril de 1994) contaba con más de 35 años de edad (nació el 26 de junio de 1951); por lo que cumplía con uno de los requisitos exigidos para poder adquirir el derecho pensional conforme al régimen anterior.

La demandante prestó sus servicios en el Fondo Educativo Regional de Caldas y en el Fondo Educativo Departamental de Caldas como empleada pública en el cargo de secretaria, por lo que le era aplicable el régimen pensional de los «empleados oficiales» previsto en la Ley 33 de 1985³⁶, de conformidad con el cual, quienes acumularan 20 años de servicios y contaran con 55 años de edad, podrían acceder a la pensión de jubilación equivalente al 75% del IBL, el cual corresponde, de acuerdo con las reglas de unificación expuestas en el marco normativo de esta decisión, al dispuesto en la Ley 100 de 1993.

Se advierte que la entidad demandada reconoció a la causante una pensión de vejez anticipada «por hijo inválido», para la cual tuvo en cuenta el 85% de lo cotizado en los últimos 10 años de servicios, cuya suma ascendió a un valor de \$ 602.167. Asimismo, el 7 de abril de 2015 mediante la Resolución RDP 0132299 la entidad le negó la reliquidación de la pensión al considerar que los factores salariales a tenerse en cuenta son los que se encuentran taxativamente señalados en el Decreto 1158 de 1994 y que el IBL corresponde a lo establecido en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993.

María Ofir Hidalgo Londoño acudió a la jurisdicción con el fin de que se declarara la nulidad de los actos mediante los cuales le fue negada la reliquidación de la

³³ Samai, índice 2, archivo 5, folios 123 al 127

³⁴ Samai, índice 2, archivo 5, folios 71 al 75

³⁵ Samai, índice 2, archivo 5, folios 35 al 45

³⁶ Ley 33 de 1985. Artículo 1° El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.



prestación social en los términos de la Ley 33 de 1985, y como consecuencia solicitó que se ordenara la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores devengados durante el último año de servicios, conforme con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985. La anterior pretensión fue negada por el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala Tercera de Decisión, por cuanto, de conformidad con la sentencia de unificación proferida el 28 de agosto de 2018 por la Sala Plena del Consejo de Estado³⁷, solo le son aplicables las disposiciones de la mencionada Ley 33, en cuanto a los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo.

Sin embargo, ordenó que se reliquidara la pensión especial de vejez anticipada, en cuanto se debió de tener en cuenta la homologación y nivelación salarial del cual fue beneficiaria la demandante y que fueron objeto de cotización durante los 10 años anteriores al retiro definitivo del servicio.

Empero, la demandada apeló la decisión de primera instancia al considerar que, a la hora de efectuarse la respectiva liquidación pensional, esta se hizo de acuerdo con la normatividad vigente y según las disposiciones citadas en la Ley 100 de 1993, siendo este el régimen más favorable para la accionante. Además, la UGPP destacó que el problema jurídico no fue abordado por el tribunal de manera clara en cuanto a las reglas y subreglas de la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 para determinar el IBL, debido a que los únicos factores que se le debieron incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al sistema general de pensiones.

De acuerdo con lo anterior, esta Sala centrará el estudio en el tema que fue objeto de análisis en la providencia recurrida, comoquiera que de lo manifestado por la entidad la pensión especial de vejez anticipada por hijo con diversidad funcional no fue objeto de reproche en esta oportunidad.

Al respecto la Sala advierte que la reliquidación pretendida por la demandante, con la inclusión de los salarios devengados en el último año de servicios, implicaría que el cómputo se realizara en virtud de las reglas de unificación de la Sala Plena de esta Corporación del 28 de agosto de 2018, lo que desmejoraría su prestación en atención a que la liquidación ordenada en el acto demandado se realizó con el promedio de lo devengado en los 10 años posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y con una tasa de reemplazo del 85 %, en atención al periodo cotizado y a que se aplicó esta última normativa en su totalidad, por cuanto le resultaba más favorable.

Empero, en consideración al principio de «interés en la pretensión u oposición, para la sentencia de fondo o mérito», con fundamento en el cual, en materia laboral, esta

³⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo contencioso-administrativo, sentencia del 28 de agosto de 2018, expediente 52001-23-33-000-2012-00143-01, M.P. César Palomino Cortés



Corporación³⁸ ha considerado que a través del ejercicio del medio de control el demandante busca satisfacer un derecho que le represente una mejora frente a lo inicialmente reconocido, o dicho en otros términos, obtener un beneficio, en condiciones normales; de manera que el resultado de su proceso no puede conllevar consecuencias que alteren el estado de las cosas a como se encontraban antes de iniciar la demanda, es decir, el juez no puede hacer más gravosa la situación en la que se encontraba la demandante y que la motivó a acudir a la jurisdicción con el fin de acceder a un derecho del cual se considera es acreedora.

Ahora respecto de los argumentos de la apelación, la Sala encuentra que el *a quo* sí reconoció la existencia de una pensión de vejez anticipada, y al efecto tuvo en cuenta que para determinar el IBL debía acudirse a lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y al artículo 21 de esa norma.

No obstante, esto no implica que la pensión reconocida no pueda ser sometida a la reliquidación pensional, pues según lo probado, la Secretaría de Educación del departamento de Caldas a través de la Resolución 1831-6 de 22 de marzo de 2013, aclarada por la Resolución 4544-6 del 4 de julio de 2013, efectuó la homologación del cargo y nivelación de salarios y el municipio de Manizales a través de la Resolución 632 de 11 de abril de 2014 ajustó los salarios a partir del 1° de enero de 2003 hasta la fecha del retiro a María Ofir Hidalgo Londoño.

En tal sentido, si bien María Ofir Hidalgo Londoño accedió al derecho pensional en virtud de lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, en el que le fue aplicada la tasa máxima de reemplazo, esto es, del 85% sobre el salario promedio de los últimos 10 años, con fundamento en el principio de favorabilidad y, en consecuencia, la pensión reconocida cumple con los requisitos legales y jurisprudenciales y le es más favorable, lo cierto es que, tal y como se ha expuesto a lo largo de esta decisión, es procedente disponer que se haga efectiva la reliquidación pensional en atención a los factores salariales que fueron incrementados por el proceso de homologación y nivelación salarial, y que implicaron que se efectuaran cotizaciones por los nuevos valores adoptados.

Como consecuencia de lo anterior, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala Tercera de Decisión, declaró la nulidad de las resoluciones RDP013299 del 7 de abril de 2015 y RDP 028116 del 10 de junio de 2015 expedidas por la UGPP; y ordenó reajustar la pensión de vejez reconocida mediante Resolución 25116 del 11 de agosto de 2005, por las razones expuestas en esta decisión.

2.4. Costas

³⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 4 de marzo de 2021, radicado 11001-03-25-000-2013-01223-00, M.P. César Palomino Cortés



La norma que prevé la condena en costas en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo es el artículo 188 del CPACA que dispuso:

«Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

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».

Para la Sala, la palabra «*disponer*» a la que hace referencia la norma enunciada, no presupone la causación de costas per se contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que haya lugar a su imposición, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución.

Por ello, a diferencia de lo que acontece en otras jurisdicciones, corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma³⁹.

Esa ponderación se realiza teniendo en cuenta si existieron acciones temerarias, dilatorias que obstruyan o dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento y de verificar que en el expediente aparezca probado si se causaron dichas costas.

En el caso concreto, como no se evidenció que la parte vencida actuase con temeridad o mala fe, ni se advirtió conducta o circunstancia irregular en el transcurso del trámite procesal, la Sala se abstendrá de la condena en costas.

3. Conclusión

Con fundamento en lo expuesto, la Sala encuentra que María Ofir Hidalgo Londoño tiene derecho a la reliquidación de la pensión anticipada de vejez por tener un hijo con diversidad funcional, con la inclusión de los nuevos valores producto de la homologación y nivelación salarial de la que se benefició el personal administrativo de la Secretaría de Educación del departamento de Caldas, tal y como lo dispuso el *a quo*.

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

³⁹ En el mismo sentido - Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 1 de diciembre de 2016, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter., radicación 70001-23-33-000-2013-00065-01 (1908-2014).



Radicado: 17001-23-33-000-2016-00326-02 (4176-2021)
Demandante: María Ofir Hidalgo Londoño

FALLA:

Primero. Confirmar la sentencia proferida el 6 de noviembre de 2020 por el Tribunal Administrativo del Caldas, Sala tercera de Decisión, dentro del proceso promovido por María Ofir Hidalgo Londoño contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP, por las razones expuestas en esta decisión.

Segundo. Sin condena en costas en esta instancia.

Tercero. Devolver el expediente al tribunal de origen, previas las anotaciones en el aplicativo Samai.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR
Firmado Electrónicamente

CÉSAR PALOMINO CORTÉS
Firmado Electrónicamente

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.