

RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE JUBILACIÓN – Factores salariales que se deben tener en cuenta

HORAS EXTRAS – Deben incluirse en la reliquidación de la pensión por haberse devengado el último año de prestación de servicio

Extracto: Retomando el recuento fáctico consignado al inicio de esta providencia, le asiste razón al juez de primera instancia en cuanto negó la pretensión relacionada con el reajuste pensional con base en la prima de antigüedad y el subsidio de transporte, en tanto como acertadamente lo definió, dichos emolumentos sí fueron tenidos en cuenta por el Departamento de Caldas en la Resolución N° 1347 de siete (7) de septiembre de 1987, con la cual reconoció la pensión de jubilación al actor /fls. 2 cdno. ppl y 3 cdno. 2/, y en el mismo sentido, comparte esta Sala de Decisión la negativa frente a la inclusión de las horas extras devengadas en los meses de febrero y junio de 1986, pues no fueron percibidas durante el último año de servicios, que se itera, tuvo lugar entre el 1º de agosto de 1986 y el 1º de agosto de 1987.

Contrario a ello, le asiste razón al apelante específicamente en cuanto hace referencia a las horas extras percibidas durante los meses de julio, agosto y septiembre de 1986, pues distinto a lo afirmado por el operador judicial de primera instancia, en el sentido de que al momento del reconocimiento de la pensión del actor mediante la Resolución N° 1347 de 1987, se tuvieron en cuenta dichas horas extras, el Tribunal echa de menos la inclusión de tales emolumentos. Tal es así, que una vez se observa el valor promedio de salarios del último año de servicios que se tomó para el cómputo pensional, los valores corresponden a las sumas de \$32.820 para 1986 y \$40.050 en el caso de 1987 /fls. 2 cdno. 1 y 3 cdno. 2/, los que en gracia de discusión, son los mismos guarismos que fueron cancelados a título de salario básico por esas anualidades, en los cuales no se incluyen las horas extras, según se acredita en el Certificado de Salarios N° 0773 que obra a folios 14 a 17 del cuaderno principal, lo que insta a revocar la sentencia apelada y declarar la nulidad parcial de los actos atacados por las razones expuestas.

SINTESIS DEL CASO: Se ordena la reliquidación de la pensión de jubilación incluyendo las horas extras devengadas el último año de prestación de servicios

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintitrés (23) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 17-001-33-33-001-2013-00554-02

Actor: JUAN DE DIOS RENDÓN MARULANDA

Demandado: DEPARTAMENTO DE CALDAS

17-001-33-33-001-2013-00554-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintitrés (23) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

S. 092

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia emanada del Juzgado 1º Administrativo Oral del Circuito de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por el señor **JUAN DE DIOS RENDÓN MARULANDA** dentro del contencioso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA.

- I) Se declare la nulidad parcial del artículo primero de la Resolución N° 1347 de siete (7) de septiembre de 1987, por la cual se reconoce una pensión de jubilación a favor del demandante, emanada del Departamento de Caldas.
- II) Se declaren nulos los Oficios UPS 1696 de veintitrés (23) de noviembre de 2010 y UPS 0988 de dieciocho (18) de julio de 2013, con los cuales se niega la reliquidación de la prestación pensional.
- III) A título de restablecimiento del derecho, se reconozca y pague a favor del demandante el reajuste de su pensión de jubilación teniendo en cuenta los dominicales y horas extras diurnas y nocturnas, subsidio de transporte, prima de antigüedad y el tiempo extra laborado en los meses de febrero, junio,

julio, agosto y septiembre del año 1986, pensión que para el año 2013 equivale a la suma de \$1'031.809.

IV) Se reconozca retroactivamente y adicional a la mesada pensional el subsidio de transporte y se condene en costas a la demandada.

CAUSA PETENDI.

➤ Mediante Resolución N° 1347 de siete (7) de septiembre de 1987 emanada del Director del Fondo de Prestaciones Sociales del Departamento de Caldas, le fue reconocida al demandante pensión de jubilación a partir de primero (1°) de agosto de ese año, para cuya liquidación la entidad demandada tuvo en cuenta el salario del último año de servicios, las primas de navidad de 1986 y 1987, la prima de servicios de 1987, la prima vacacional de 1986, el subsidio de transporte, la prima de alimentación y la prima de antigüedad.

➤ El veintitrés (23) de septiembre de 2010 el accionante solicitó a la entidad demandada el reajuste pensional y la actualización de la primera mesada pensional, con base en factores salariales no tenidos en cuenta al momento de la liquidación inicial, concretamente el tiempo extra laborado en los meses de febrero, junio, julio agosto y septiembre de 1986 y la prima de antigüedad devengada en el mes de abril de esa misma anualidad.

➤ La Unidad de Prestaciones Sociales del Departamento de Caldas negó lo solicitado a través del Oficio UPS 1696 de veintitrés (23) de noviembre de esa misma anualidad.

➤ Posteriormente, el doce (12) de julio de 2013 elevó una nueva solicitud de reajuste, implorando se tuvieran en cuenta los factores salariales contemplados en la Ley 33 de 1985, la cual también fue despachada en forma negativa con el Oficio UPS 0988 de dieciocho (18) de julio de 2013.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocaron: Constitución Política, arts. 1, 2, 4, 46, 48, 53 y 209; Ley 33 de 1985, art. 3.

Expresa en síntesis que el hecho de no computar los dominicales y festivos, recargo nocturno y horas extras en la liquidación de la pensión del demandante vulnera las normas constitucionales y legales, tales como los fines del Estado plasmados en el artículo 2 de la Constitución Política y el derecho a la igualdad, para cuyo concepto reproduce apartes de la Sentencia T-432/92. En cuanto a la Ley 33 de 1985, se limita a transcribir el artículo 3 de dicho esquema disposicional.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

El **DEPARTAMENTO DE CALDAS** no contestó la demanda, como consta a folio 41 del cuaderno principal.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez 1º Administrativo Oral del Circuito de Manizales negó las pretensiones del demandante y lo condenó en costas, con base en los argumentos que pasan a compendiarse /fls. 45-48 cdno ppl/.

En primer lugar, el operador judicial indicó que el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 no enlista de forma expresa los factores que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión de la parte actora, por lo que acudió al artículo 45 del Decreto 1045/78, precisando que en todo caso su enunciación no es taxativa y se permite la inclusión de otros emolumentos devengados por el trabajador, pues pese a que podrían darse ambigüedades interpretativas en punto a aquellas normas, con base en el principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución Política, debe entenderse que las normas referidas no enlistan de forma rígida los emolumentos computables para la pensión, por lo que cabe tener en cuenta todo lo devengado por el trabajador en el último año de servicios.

Sin embargo, adentrándose en el caso concreto y revisado el acto administrativo de reconocimiento pensional, concluyó que los emolumentos solicitados por el demandante sí fueron incluidos en la liquidación pensional y sus posteriores reliquidaciones, concretamente las horas extras devengadas en los meses de agosto y septiembre de 1986, mientras que el tiempo extra

laborado en los otros meses objeto de demanda no puede ser tenido en cuenta, pues no fue devengado durante el último año de servicios.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO

Con el memorial visible de folios 51 a 56 del cuaderno principal, la parte demandante impugnó la sentencia de primera instancia.

Reitera que la demanda se dirige a que el Departamento de Caldas reconozca el reajuste pensional con base en los factores salariales que determinan las normas aplicables al caso, y hace hincapié en el carácter irrenunciable e inalienable que ostenta el derecho a la seguridad social, en especial su carácter relevante tratándose de personas de la tercera edad.

Indica que en principio la norma aplicable a su situación pensional era la Ley 6/45 que en su artículo 17 contempló una pensión de jubilación con 20 años de servicio y 50 años de edad, disposición modificada por el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968 que aumentó la edad a 55 años en caso de los hombres, agregando que el monto equivalente al 75% de lo devengado en el último año de servicios fue incluido por la Ley 4/66.

Respecto a los factores salariales a tener en cuenta para la liquidación pensional, menciona el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 y la Sentencia proferida por el H. Consejo de Estado el 29 de febrero de 2004 en la que se indica que debe entenderse como salario todo lo devengado por el trabajador como retribución habitual, ordinaria y permanente por su labor independiente de la denominación que se le brinde, y dado que el accionante se hizo merecedor de su pensión el 11 de octubre de 1986, son los factores devengados durante esa anualidad- insiste, 1986- las que deben computarse para la liquidación de la pensión.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende por modo la parte actora se declare la nulidad parcial de la Resolución 1347 de siete (7) de septiembre de 1987, así como los Oficios UPS 1696 de veintitrés (23) de noviembre de 2010 y UPS 0988 de dieciocho (18) de julio de 2013, con las cuales se negó el reajuste de su pensión de jubilación con base en los dominicales y horas extras diurnas y nocturnas, subsidio de transporte, prima de antigüedad y el tiempo extra laborado en los meses de febrero, junio, julio, agosto y septiembre del año 1986 .

PROBLEMAS JURÍDICOS

Atendiendo a la postura erigida por el apelante y a lo decidido por el Juez de primera instancia, los problemas jurídicos a resolver en el presente asunto se contraen a la dilucidación de los siguientes interrogantes:

- *¿Cuál es el régimen legal aplicable a la situación pensional del demandante?*

Determinado ello,

- *¿Qué factores salariales debían tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación del accionante?*

(I)

LO PROBADO EN LA ACTUACIÓN

Se ha acreditado lo siguiente:

- i. El señor JUAN DE DIOS RENDÓN MARULANDA nació el once (11) de octubre de 1936, según consta a folio 3 del cuaderno 2.
- ii. Conforme a la constancia emanada del DEPARTAMENTO DE CALDAS, la que obra en los folios 14 a 17 del cuaderno principal, el demandante prestó sus servicios a esa entidad en varios periodos, así:
 - ✓ 28 de septiembre de 1953 al 28 de febrero de 1954,
 - ✓ 1º de mayo de 1954 al 23 de mayo de 1954,

- ✓ 31 de mayo de 1954 a 15 de febrero de 1955,
- ✓ 5 de marzo de 1955 a 15 de abril de 1976,
- ✓ 16 de abril de 1976 a 31 de marzo de 1978, y
- ✓ 1° de abril de 1978 a 31 de julio de 1987.

Su último cargo fue el de 'Conductor de Obras Públicas Departamentales'.

iii. Atendiendo el certificado de salarios N° 0773 /fls. 14-17 cdno ppl/, el accionante, durante el último año de servicios (31 de julio de 1986 al 31 de julio de 1987), percibió salario, prima de navidad, prima de servicios y horas extras (agosto y septiembre de 1986).

iv. Con la Resolución N° 1347 de siete (7) de septiembre de 1987, el DEPARTAMENTO DE CALDAS reconoció a favor del señor JUAN DE DIOS RENDÓN MARULANDA la pensión de vejez en cuantía de \$ 36.328 efectiva a partir del 1° de agosto de 1987 'con derecho a reajuste para 1988' , cifra equivalente al 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios, incluyendo el salario, subsidio de transporte y las primas de alimentación, antigüedad (1986), servicios (1987), navidad (1986 y 1987) y vacaciones (1986). /fls. 2 cdno ppl, 3 cdno. 2/.

v. La entidad accionada, por intermedio de la Resolución N° 1854 de veinticinco (25) de octubre de 1990 reajustó la pensión reconocida con la inclusión de la bonificación especial devengada en el último año de servicios, elevando la cuantía a la suma de \$ 76.377. /fls. 6-7 cdno. 2/.

vi. A través de apoderado, el accionante RENDÓN MARULANDA solicitó el reajuste pensional con la inclusión de la prima de antigüedad devengada en 1986 y el tiempo extra laborado en los meses de febrero, junio, julio agosto y septiembre de 1986, solicitud que le fuera negada mediante el Oficio UPS - 1696 de 23 de noviembre de 2010 /fls. 5-6, 7-10 cdno. 1/.

vii. El doce (12) de julio de 2013 el nulidisciente presentó una nueva solicitud de reliquidación pensional con base en '...los factores salariales contemplados en la ley 33 de 1985', e insistiendo en la inclusión del tiempo extra laborado en 1986 y la prima de antigüedad devengada en esa misma anualidad /fl. 11 cdno. 1/, misma que fue desestimada con el Oficio UPS 0988 de dieciocho (18) de julio de la misma anualidad /fls. 12-13/.

Con base en lo demostrado, se torna menester dilucidar ahora cuál es el régimen jurídico que cobija la situación pensional del accionante

(II)

RÉGIMEN PENSIONAL APLICABLE

Como se anotó en el recuento fáctico que precede, al demandante le fue reconocida pensión de jubilación con la Resolución N° 1347 de siete (7) de septiembre de 1987 a partir del primero (1°) de agosto de esa anualidad, y para entonces, se encontraba vigente la Ley 33 de 1985¹, en cuyo artículo 1° señala:

“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.

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...” /Subrayas y resaltado son de la Sala/.

“(...)”

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”.

Así mismo, se tiene que al momento de proferirse la Ley (29 de enero de 1985, publicada en Diario Oficial N° 36856 del 13 de febrero de 1985) el accionante RENDÓN MARULANDA contaba con más de quince (15) años de servicios, por lo

¹ Modificada por la Ley 62 del mismo año.

que el régimen pensional que gobernaba su situación es el previsto en el artículo 17 literal b) de la Ley 6ª/45, por cuyo ministerio,

“Artículo 17º.- Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:

(...)

b). Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados, sin bajar de treinta pesos (\$30) ni exceder de doscientos pesos (\$200) en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se ira deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión”.

La previsión normativa referida a la forma de liquidar la pensión fue objeto de reforma mediante la Ley 4ª de 1966, según la cual,

“Artículo 4º.- A partir de la vigencia de esta ley, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios”.

La aplicabilidad de los mandatos de la Ley 6/45 a las pensiones de los empleados territoriales, como es el caso del accionante, fue confirmada por el H. Consejo de Estado en fallo de siete (7) de octubre de 2010², en el cual expresó los siguiente,

“...

² Consejo de estado, sala de lo Contencioso administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 7 de octubre de 2010, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Radicación número: 25000-23-25-000-2002-02392-01(0265-07).

Hasta antes de la expedición de la Ley 33 de 1985 la pensión de jubilación de los empleados territoriales se regía por la ley 6ª de 1945, siendo aplicable esta ley y las normas que la modificaron antes de la vigencia de la Ley 33 de 1985, como lo ha precisado esta Sección.³

A pesar de que el régimen de transición establecido en la Ley 33 de 1985, sólo remite a la edad de jubilación que regía con anterioridad a su entrada en vigencia y no señaló nada en cuanto a la liquidación, **considera la Sala que en este aspecto se debe aplicar también el régimen anterior**, porque resulta más favorable al actor. De no hacerse así, se desconocería el principio mínimo fundamental consagrado en el artículo 53 de la Carta Política que establece la *“situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho”* /Cursivas del texto original, subrayado del Tribunal/.

Bajo esta óptica y teniendo en cuenta que el Departamento de Caldas en efecto reconoció la pensión de jubilación tomando como parámetro normativo la Ley 6 de 1945, pasa la Sala a determinar si tuvo en cuenta la totalidad de factores salariales que debían computarse para la liquidación pensional.

(III)

FACTORES PARA LA LIQUIDACIÓN

Según se refiere en el segmento que antecede, la jurisprudencia del órgano de cierre de esta jurisdicción es explícita al determinar que si bien el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 únicamente alude a la aplicación de las normas anteriores sobre edad de jubilación, en virtud de la postura decantada en punto al principio de inescindibilidad de la ley, es menester aplicar las prescripciones legales sobre el tiempo de servicios y el monto de la pensión.

³ Ver expedientes Nos. 1817/99, 1381/98.

Al referirse a las normas que deben observarse para la liquidación de la pensión de jubilación de quienes se encuentran gobernados por la multicitada Ley 6/45, el órgano de cierre de esta jurisdicción acude, como en otras oportunidades a la enunciación que al efecto trae el Decreto 1045 de 1978 en su artículo 45⁴,

“...

En cuanto al monto de la pensión, la ley 6^a no previó factores a tener en cuenta para el reconocimiento de las pensiones y por tal razón el artículo 4 de la Ley 4 de 1966 dispuso:

“A partir de la vigencia de esta Ley, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.”.

El artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, con claridad señaló los factores salariales para el reconocimiento de la pensión de jubilación, de la siguiente forma (...)

En ese orden de ideas, la pensión consagrada en la Ley 6^a de 1945 se reconoce sobre los factores señaladas en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 y en la Ley 4 de 1966 y por lo tanto su pensión debía ser liquidada con el setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio y conforme a los factores citados anteriormente” /Resalta el Tribunal/.

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección Segunda, Subsección A, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, 10 de febrero de 2011, Radicación número: 25000-23-25-000-2006-02562-01(0203-08).

El H. Consejo de Estado ha entendido como salario “lo que el trabajador recibe en forma habitual o a cualquier título y que implique retribución ordinaria permanente de servicios, sea cual fuere la designación que las partes le den”⁵, esa misma alta Corporación en providencia de 16 de febrero de 2012⁶, reiterando lo pregonado en la sentencia de la Sala Plena de la Sección Segunda, de 4 de agosto de 2010⁷, expresó que:

“...Así, esta Sala en la sentencia de Sección del cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010), Expediente No. 0112-2009, Actor: Luis Mario Velandia, unificó los criterios en mención, para llegar a la conclusión de que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios...”. /Subrayas de la Sala/.

Epítome de lo expuesto, la demandada debió realizar la liquidación de la pensión de jubilación del señor JUAN DE DIOS RENDÓN MARULANDA en una cuantía equivalente al 75% del salario promedio devengado durante el último año de prestación de servicios, entre el 31 de julio de 1986 y el 31 de julio de 1987, esto es, salario, prima de navidad, prima de servicios y horas extras (julio, agosto y septiembre de 1986), /fls. 16-17 cdno 1/; sumas que recibió habitual y periódicamente como retribución de sus servicios.

En el presente caso, el demandante reclama el reajuste pensional teniendo en cuenta la totalidad de factores salariales devengados en el último año de servicios, concretamente el subsidio de transporte, la prima de antigüedad y

⁵ Sentencia del 19 de febrero de 2004, Sección Segunda, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-sección A, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Expediente: 25000-23-25-000-2007-00001-01(0302-11).

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, fecha: 4 de agosto de 2010, Ref: Expediente No. 250002325000200607509 01.-, Número Interno: 0112-2009.-, Actor: Luis Mario Velandia.

las horas extras correspondientes a los meses de febrero, junio, julio, agosto y septiembre de 1986.

Retomando el recuento fáctico consignado al inicio de esta providencia, le asiste razón al juez de primera instancia en cuanto negó la pretensión relacionada con el reajuste pensional con base en la prima de antigüedad y el subsidio de transporte, en tanto como acertadamente lo definió, dichos emolumentos sí fueron tenidos en cuenta por el Departamento de Caldas en la Resolución N° 1347 de siete (7) de septiembre de 1987, con la cual reconoció la pensión de jubilación al actor /fls. 2 cdno. ppl y 3 cdno. 2/, y en el mismo sentido, comparte esta Sala de Decisión la negativa frente a la inclusión de las horas extras devengadas en los meses de febrero y junio de 1986, pues no fueron percibidas durante el último año de servicios, que se itera, tuvo lugar entre el 1° de agosto de 1986 y el 1° de agosto de 1987.

Contrario a ello, le asiste razón al apelante específicamente en cuanto hace referencia a las horas extras percibidas durante los meses de julio, agosto y septiembre de 1986, pues distinto a lo afirmado por el operador judicial de primera instancia, en el sentido de que al momento del reconocimiento de la pensión del actor mediante la Resolución N° 1347 de 1987, se tuvieron en cuenta dichas horas extras, el Tribunal echa de menos la inclusión de tales emolumentos. Tal es así, que una vez se observa el valor promedio de salarios del último año de servicios que se tomó para el cómputo pensional, los valores corresponden a las sumas de \$32.820 para 1986 y \$40.050 en el caso de 1987 /fls. 2 cdno. 1 y 3 cdno. 2/, los que en gracia de discusión, son los mismos guarismos que fueron cancelados a título de salario básico por esas anualidades, en los cuales no se incluyen las horas extras, según se acredita en el Certificado de Salarios N° 0773 que obra a folios 14 a 17 del cuaderno principal, lo que insta a revocar la sentencia apelada y declarar la nulidad parcial de los actos atacados por las razones expuestas.

(IV)

EL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

A título de restablecimiento del derecho se ordenará al **DEPARTAMENTO DE CALDAS** reliquidar la pensión ordinaria de jubilación reconocida a favor del

señor JUAN DE DIOS RENDÓN MARULANDA, con la inclusión de las horas extras devengadas por él durante los meses de julio, agosto y septiembre de 1986, cancelando las diferencias entre lo que se debió pagar y le efectivamente cancelado, sumas que se actualizarán con los Índices de Precios al Consumidor certificados por el DANE, mes a mes, con la utilización de la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

De donde (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH) que es lo dejado de percibir por el accionante, desde el once (11) de noviembre de 2007 hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulta de dividir el Índice Final de Precios al Consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el Índice Inicial Vigente para esa fecha, esto es, once (11) de noviembre de 2007.

PRESCRIPCIÓN.

El Decreto 1848 de 1969 prescribe en su artículo 102, *ad pedem litterae*:

‘1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y este decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial, formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”

/Subrayas extra texto/.

Con sustentáculo en la norma transcrita, observa este órgano colegiado que en el *sub iúdice* se configuró la prescripción de los ajustes de mesadas pensionales, toda vez que entre la fecha de notificación de la Resolución 1347/87, con la cual se reconoció la pensión de jubilación (7 de septiembre de 1987, fl. 3 cdno. 1) y la presentación de la demanda (17 de octubre de 2013, fl. 24 ídem) transcurrieron más de tres (3) años.

Por esta razón, se encuentran prescritas las sumas anteriores al once (11) de noviembre de 2007, pues la primera de las solicitudes de reliquidación pensional fue presentada el once (11) de noviembre de 2010 /fl. 4 cdno. 1/.

LA AUTORIZACIÓN DE DESCUENTO DE APORTES.

Como se sabe, *prima facie*, tanto el empleador como el trabajador tienen el deber legal de efectuar los aportes a pensión en la proporción que el mismo ordenamiento jurídico dispone. Sin embargo no sobra recabar que, en la medida que en sede jurisdiccional, con soporte en jurisprudencia del Consejo de Estado, se decida acceder a la pretensión de reliquidación en relación con factores salariales distintos a aquellos sobre los cuales se hicieron los respectivos descuentos de ley, se torna imperioso traer a colación lo expuesto por el H. Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante concepto del 23 de febrero de 2012⁸, en aras de dilucidar con diafanidad en qué proporción ha de asumir el pensionado el pago de dichos aportes⁹.

Si bien es cierto que en otras ocasiones esta misma Corporación ha dispuesto con base en la doctrina expuesta, que las cotizaciones las asuma en su totalidad el demandante beneficiario de la reliquidación por nuevos factores salariales, ahora con fundamento en dictado jurisprudencial de la Sección Segunda, dispondrá que el ex empleado asuma por cotizaciones el porcentaje que por ley le ha debido corresponder. En ese sentido dijo recientemente el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 4 de septiembre de 2014 en el expediente con radicación 1420-11 que,

⁸ C.P. Enrique José Arboleda Perdomo. Rad. 11001-03-06-000-2011-00045-00 (2068).

⁹ Dijo la Sala de Consulta y Servicio Civil: "... También la jurisprudencia ha interpretado de diferente manera el mandato legal sobre la liquidación y el pago de los aportes a las entidades previsionales, y así como ha entendido que los respectivos descuentos solo proceden respecto de los factores que servirán de base para liquidar la pensión, también ha encontrado que dichos descuentos pueden ser hechos *a posteriori*, esto es, sobre los factores que finalmente concurran para la base de liquidación de la pensión.

Desde el punto de vista práctico encuentra la Sala que, con fundamento en las distintas interpretaciones, pueden darse las siguientes situaciones:

1) Bajo el criterio de que los factores relacionados en las normas estudiadas son taxativos:

...

2) Si el criterio que se aplicare es el de que los factores no son taxativos, el pensionado deberá asumir el pago de los aportes sobre los emolumentos que al final entren a conformar la base de liquidación de su pensión, si durante su vida laboral no aportó sobre ellos a la entidad previsional. /Resalta el Tribunal/.

“... Resta precisar que en casos como este en los que el empleado no realizó aportes sobre la totalidad de los factores salariales devengados, la Sala ha concluido que procede el descuento de los aportes correspondientes a los factores cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal. Lo anterior, toda vez que el monto de la pensión de la actora no puede verse afectado por la omisión en que incurrió la entidad empleadora al no efectuar los descuentos que le correspondían con destino a la seguridad social. En este orden, considera la Sala que, en aras de preservar los derechos del pensionado y satisfacer al mismo tiempo la exigencia de la relación entre aportes y pensión que se deriva del acto legislativo No. 01 de 2005, le corresponde a la entidad demandada proceder a descontar las sumas por conceptos de aportes a la seguridad social que no haya efectuado la actora sobre los factores devengados que se ordenen incluir en la base de liquidación...”/Resalta la Sala/.

En virtud de lo parcialmente reproducido, concluye la Sala que para el caso concreto la entidad demandada, al momento de realizar el reajuste pensional, habrá de realizar el descuento de los aportes sobre los factores salariales a incluir en la pensión de jubilación del demandante y respecto a los cuales no se hizo deducción alguna, aportes que en todo caso han de ser asumidos por el pensionado en la proporción de ley.

COSTAS.

No habrá condena en costas en segunda instancia al no darse los supuestos previstos en los numerales 3 y 4 del artículo 365 del CGP (Ley 1564/12). Sin agencias en derecho en esta instancia.

Por lo discurrido, el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

REVÓCASE la sentencia emanada del Juzgado 1° Administrativo Oral del Circuito de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por el señor **JUAN DE DIOS RENDÓN MARULANDA** dentro del contencioso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, en cuanto negó la pretensión de reliquidación pensional del demandante con la inclusión de las horas extras devengadas en los meses de julio, agosto y septiembre de 1986.

En su lugar, **DECLÁRASE** la nulidad parcial de la Resolución 1347 de siete (7) de septiembre de 1987, así como los Oficios UPS 1696 de veintitrés (23) de noviembre de 2010 y UPS 0988 de dieciocho (18) de julio de 2013, en cuanto negaron la inclusión de los factores identificados en la liquidación pensional del demandante.

A título de restablecimiento del derecho, **ORDÉNASE** al **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, reliquidar la pensión ordinaria de jubilación reconocida a favor del accionante, con la inclusión de las horas extras devengadas en los meses de julio, agosto y septiembre de 1986, cancelando las diferencias entre lo que se debió pagar y lo efectivamente cancelado, sumas que se actualizarán con los Índices de Precios al Consumidor (IPC) certificados por el DANE, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, con efectos fiscales desde el once (11) de noviembre de 2007.

La entidad demandada, al momento de realizar el reajuste pensional, habrá de realizar el descuento de los aportes sobre los factores salariales a incluir en la pensión de jubilación del demandante respecto a los cuales no se hizo deducción alguna, aportes que en todo caso han de ser asumidos por el pensionado en la proporción de ley.

CONFÍRMASE en lo demás el fallo recurrido.

SIN COSTAS ni agencias en derecho en esta instancia.

Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 036 de 2016.

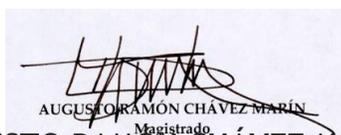
NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO MORALES VALENCIA

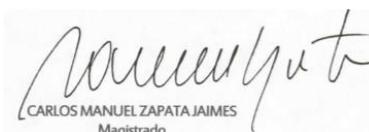
Magistrado Ponente



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN

Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Magistrado