

PENSIÓN DE JUBILACIÓN EN LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA – Requisitos. Factores. Monto

Resulta indiscutible que los servidores públicos de la Contraloría General de la República, por estar amparados por un régimen pensional especial, no pueden estar supeditados a lo previsto en las normas generales para el reconocimiento y liquidación pensional, pues, el artículo 7.º del Decreto 929 de 1976 determinó los requisitos fundamentales para obtener la pensión de jubilación de los mencionados servidores en cuanto a edad y tiempo de servicio, y así mismo, estableció el monto con el 75% del promedio de los salarios devengados durante el último semestre de labores, conforme lo contemplado en los Decretos 720 y 1045 de 1978, además de los que haya recibido periódicamente como retribución por su labor, adecuándose esta premisa al concepto de factor de salario, tal como fue planteado dentro de la sentencia dictada el 26 de mayo del año en curso, dentro del proceso con radicación interna 0985-2014, con ponencia de esta Consejera de Estado. De este modo, es pacífica la jurisprudencia en el punto de atar el ingreso base de liquidación de las prestaciones sociales a los emolumentos que habitual y regularmente percibe el servidor como retribución directa de los servicios personales prestados al Estado, al margen que sobre ellos se hubieren efectuado los aportes de ley; y que por antonomasia deben comprender la estructura económica que defina su pensión, pues, en últimas está inspirada para suplir las necesidades básicas del pensionado cuando vea mermada su capacidad laboral por la edad. Igual referente constituye en el tema de los descuentos por aportes, sobre aquellos factores salariales respecto de los cuales no se hubiera efectuado deducción alguna con destino a la seguridad social y cuya inclusión se ordena.

FUENTE FORMAL: LEY 929 DE 1976 / DECRETO 720 DE 1978

BONIFICACIÓN ESPECIAL O QUINQUENIO EN LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA – Carácter salarial. Factor de liquidación pensional si se devengó en el último semestre del servicio

Desde la sentencia del 17 de Octubre de 1992, dictada dentro del expediente Nro. 12403, M.P. Dolly Pedraza de Arenas, se precisó el carácter de factor salarial de la bonificación especial, quinquenio, señalando que, de acuerdo con el artículo 14 del Decreto 48 de 1993, los empleados vinculados a la Contraloría General de la República, con anterioridad al primero de enero de 1992 tenían derecho a que la citada bonificación integrara su base de liquidación pensional, en caso de haberse devengado en el último semestre de servicios.

FUENTE FORMAL: DECRETO 48 DE 1993 – ARTICULO 14

BONIFICACIÓN ESPECIAL O QUINQUENIO EN LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA – Porcentaje de liquidación como factor pensional

La última posición de la Sala Plena de la Sección Segunda y que actualmente se encuentra vigente, fue emitida en la sentencia de 14 de septiembre de 2011 dentro del proceso con radicación 0899-2011, de la cual fue ponente el Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, en la cual volvió a considerar la tesis sobre la incidencia de la bonificación especial en la base salarial de la pensión de jubilación de los servidores de la Contraloría General de la República, precisando que al no existir duda sobre su carácter de factor salarial, nada impedía que pudiera ser fraccionada para efectos de liquidar la pensión de jubilación de un servidor de la Contraloría General de la República, lo que implicaba que para su liquidación e inclusión en el monto pensional debía tomarse únicamente el último quinquenio devengado por el servidor y dividirlo entre seis, para

de esta forma obtener la sexta parte 1/6, tal y como lo estableció el Decreto 929 de 1976.

PENSIÓN DE JUBILACIÓN – Régimen de transición. Liquidación

Quienes cumplan alguna de las condiciones contempladas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tienen derecho a que su pensión de vejez se le reconozca con la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión establecido en el régimen anterior, entendiendo éste último elemento, como el aplicable al caso concreto de acuerdo con las circunstancias especiales de prestación de servicio, que por regla general redundan en el 75% de todo lo devengado en el último año de servicios, pero que también de manera excepcional, puede comprender otro monto de acuerdo con la norma especial, que para el caso de los servidores de la Contraloría General de la Republica corresponde al Decreto 929 de 1976.

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 – ARTICULO 36

PENSIÓN DE JUBILACIÓN EN LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA – régimen especial. Principio de inescindibilidad de la ley. Principio de favorabilidad

No resulta viable tomar los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994 para determinar el ingreso base de liquidación de la prestación pensional del accionante, como lo pretende la entidad demandada, porque al principio de favorabilidad en materia laboral le secunda el de inescindibilidad de la ley, en virtud del cual, la norma respectiva debe ser aplicada en su integridad quedando prohibido, dentro de una sana hermenéutica, el fraccionamiento de las normas legales que regulan la misma situación de hecho, para tomar de cada una de ellas lo más favorable.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1158 DE 1994

PENSIÓN DE JUBILACIÓN EN LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA – No es factor de liquidación la prima técnica ni la compensación de las vacaciones en dinero

No es posible incluir la prima técnica por no haber sido devengada por el actor durante su último semestre de servicios, ni la compensación de vacaciones en dinero para efectos del cálculo de la prestación pensional de dicho sujeto procesal, toda vez que ésta última, no constituye salario ni prestación, sino que corresponde a una compensación monetaria que se otorga al trabajador cuando no disfruta de sus vacaciones, por lo cual, no se puede computar para fines pensionales, tal como lo ha señalado esta Corporación y como fue considerado dentro de la decisión apelada.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ

Bogotá D. C., veintiocho (28) de julio de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 25000-23-42-000-2013-00411-01(2323-14)

Actor: LUÍS FELIPE PAEZ RODRIGUEZ

Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Asunto: Reliquidación pensión de jubilación

La Subsección "B" de la Sección Segunda del Consejo de Estado, decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia de 21 de marzo de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección C, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES[1]

Luís Felipe Páez Rodríguez, por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, presentó demanda con el fin de que se realicen las siguientes declaraciones y condenas:

Se declare la nulidad parcial de la Resolución Nro. 013268 del 12 de abril de 2012, expedida por el Asesor VI de la Gerencia del Seguro Social Seccional Cundinamarca, por la cual se le reconoció y ordenó el pago de la pensión mensual de jubilación, a partir de 19 de noviembre de 2010.

Se declare la nulidad de las Resoluciones Nro. 044717 de 28 de noviembre de 2011 y 01003 de 23 de marzo de 2012, a través de las cuales se desataron los recursos de reposición y apelación formulados contra el acto administrativo referido anteriormente.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se condene a la demandada a realizar la reliquidación y pago de su pensión de jubilación, con el 75% de la totalidad de los factores salariales devengados durante el último semestre de servicio a la Contraloría General de la República, comprendido entre el 19 de mayo de 2010 y el 18 de noviembre de 2010, conforme lo prescribe el Decreto 929 de 1976 y lo certificado por la entidad citada; reconocer la indexación sobre las sumas adeudadas hasta el momento efectivo de su pago, pagar los intereses de mora según lo ordena el artículo 141 de la ley 100 de 1993, establecer si existió dolo o culpa grave por parte de los funcionarios que profirieron los actos acusados, darle cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA; y finalmente que se condene en costas a la demandada de conformidad con el artículo 188 de la ley 1437 de 2011.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS[2]:

Señaló el demandante que nació el 18 de abril de 1946 y prestó sus servicios a la Contraloría General de la República durante más de 20 años.

Aseguró que el Instituto del Seguro Social, le reconoció pensión de jubilación mediante la Resolución No. 013268 de 12 de abril de 2011, con efectividad a partir del 19 de noviembre de 2010, omitiendo aplicar en forma total el régimen especial contenido en el artículo 7° del Decreto 929 de 1976, para los funcionarios y empleados de la Contraloría General de la República, dada su condición de beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Indicó que mediante escrito radicado el 20 de junio de 2011, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra el acto administrativo citado, los cuales fueron resueltos, el primero de

ellos por Resolución Nro. 0044717 de 28 de noviembre de 2011, en la que se confirmó la decisión inicial por no obrar certificación salarial para el reconocimiento de la pensión de vejez del interesado y el de apelación, a través de la Resolución Nro. 01003 de 23 de marzo de 2012, que aunque modificó el contenido del acto recurrido en el sentido de incrementar el monto de la pensión del accionante, no liquidó dicha prestación conforme lo previsto por el Decreto 929 de 1976.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN[3].

Como disposiciones violadas citó las siguientes:

Constitución Política, artículos 1.º, 2.º, 3.º, 4.º, 6.º, 13, 25, 29, 48, 53, 58, 83, 90, 122, 123, 124 y 125; Leyes 100 de 1993, 33 de 1985, artículo 1.º inciso 2.º, 720 de 1978, artículo 40, 50 de 1990 y 62 de 1985; Decreto 929 de 1976, artículos 1.º y 7.º, y Decreto 1045 de 1978, artículo 45.

En la demanda, plantea como único cargo el de violación normativa respecto de las normas referidas, haciéndolo consistir en que la controversia versa sobre la determinación del monto de su pensión de jubilación, por cuanto el ingreso base de liquidación definido por Cajanal EICE, no incorporó el promedio de la totalidad de factores salariales devengados por el actor durante el último semestre laborado al servicio de la Contraloría General de la República, conforme lo prescribe el artículo 7º del Decreto 929 de 1976.

Citó la Sentencia del Consejo de Estado del 30 de abril de 1997, siendo C.P. el Dr. Carlos Arturo Orjuela Góngora, dictada dentro del expediente número 14480, en la que se abordó lo relacionado al promedio semestral de los factores de salario, que considera no fue tenido en cuenta por la demandada dentro de la Resolución Nro. 01003 del 23 de marzo de 2012, por no incluir la totalidad de emolumentos devengados por el accionante durante el último semestre de servicios.

Mencionó que la entidad al tomar valores inferiores para la determinación del ingreso base de liquidación de la pensión reconocida, desatiende las obligaciones que legalmente le han sido atribuidas, y adicionalmente le causa un perjuicio por haber dedicado más de veinte años de su vida productiva al servicio del estado, sin obtener el reconocimiento al pago oportuno de la prestación pensional.

Transcribió apartes de la providencia dictada por la Sección Segunda de ésta Corporación de fecha 22 de febrero de 2007, con ponencia del Dr. Jaime Moreno García, a partir de lo cual refirió que las pensiones regidas por leyes especiales se deben liquidar exclusivamente con fundamento en ellas, por lo que debe entenderse que la remuneración para estos efectos es todo lo que percibe el trabajador, directa o indirectamente por causa de la relación laboral.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Instituto de Seguro de Seguro Social se abstuvo de presentar escrito de contestación de la demanda y la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, allegó extemporáneamente el documento de respuesta al libelo introductorio[4].

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA.

Vencido el término de traslado de la admisión de la demanda, el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, mediante Auto de 27 de febrero de 2014[5], señaló fecha para

celebrar la Audiencia Inicial prevista en el artículo 180 del C.P.A.C.A., la cual se llevó a cabo el 13 de marzo de esa misma anualidad[6].

La diligencia se desarrolló atendiendo todas y cada una de las fases establecidas en la disposición citada. Una vez culminada, se prescindió de la práctica de pruebas, y se llevó a cabo la Audiencia de Alegaciones y Juzgamiento, en la cual se dispuso que la sentencia de primera instancia se emitiría por escrito, en cumplimiento de lo prescrito por el artículo 182.3 del CPACA.

4. LA SENTENCIA APELADA [7]

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda - Subsección C, a través de la sentencia del 21 de marzo de 2014, dispuso:

(...)

"1°. Declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 013268 del 12 de abril de 2011, en cuanto no se incluyó en la liquidación de la pensión de jubilación del señor Luís Felipe Páez Rodríguez, la totalidad de los factores salariales devengados durante el último semestre de servicio, esto es, entre el 19 de mayo de 2010 y el 18 de noviembre de 2010, **así como la nulidad de las Resoluciones Nos. 044717 del 28 de noviembre de 2011 y 01003 del 23 de marzo de 2012**, mediante las cuales se resolvieron los recursos de reposición y de apelación interpuestos contra dicha decisión administrativa, respectivamente, todas expedidas por el Instituto de Seguros Sociales - en liquidación, conforme lo expuesto en la parte considerativa.

2°. Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y a título de restablecimiento del derecho, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, procederá a reliquidar el valor de la mesada pensional de jubilación de la cual es titular el señor Luís Felipe Páez Rodríguez, identificado con C.C. No.17.162.951 de Bogotá, en cuantía del 75% del promedio mensual de los salarios devengados durante el último semestre de servicio (del 19 de mayo de 2010 al 18 de noviembre de 2010), incluyendo la asignación básica ya reconocida, la bonificación por servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, prima de servicios y bonificación especial (quinquenio), a partir del 19 de noviembre de 2010, con los reajustes legales y sin perjuicio del descuento de aportes para pensión sobre los factores que no se han efectuado durante toda su relación laboral, únicamente en el porcentaje que corresponde al actor. En ese sentido la asignación básica, la bonificación por servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, y prima de servicios deben ser incluidas, teniendo en cuenta que deben causarse en sus sextas partes, y la bonificación especial, debe ser liquidada tomando el **último** sueldo causado y luego dividirlo por 6, en los términos señalados en la parte motiva de esta providencia.

3°. La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES deberá pagar al actor las diferencias que resulten en la reliquidación ordenada en el numeral 2°, con la respectiva actualización monetaria, de acuerdo a la fórmula explicada en la parte motiva de esta sentencia.

4°. La entidad accionada, dará cumplimiento a la presente providencia dentro de los términos establecidos en los artículos (sic) 192 del C.P.A.C.A.

5°. Denegar las demás pretensiones de la demanda.

6°. Sin condena en costas.

(...)

Señaló que conforme a las pruebas allegadas, se evidencia que al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, el actor cumplió con los supuestos consagrados en dicha norma en cuanto al régimen de transición se refiere, resultando procedente aplicarle el régimen especial contemplado en los Decretos 929 de 1976, 720 y 1045 de 1978; y reliquidar la pensión de jubilación reconocida en un monto equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último semestre laborado al servicio de la Contraloría General de la República.

Adujo respecto de la bonificación especial, que por constituir factor salarial debe liquidarse tomando el último quinquenio causado y fraccionándolo por seis, en aplicación de lo prescrito por el artículo 23 del Decreto 929 de 1976[8] y conforme lo ha señalado la jurisprudencia de esta Sección, para lo cual citó apartes de la sentencia del 14 de septiembre de 2011, dictada dentro del proceso número 2010-0031-01 con ponencia del Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

Refirió que al verificar el contenido de los actos acusados, evidenció que la entidad demandada al calcular el ingreso base de liquidación de la pensión del demandante, no tomó correctamente el valor de los factores salariales para dicho cómputo, ya que únicamente incluyó los señalados por el Decreto 1158 de 1994 y sobre los cuales, el empleador realizó descuentos para pensión.

Finalmente agregó, que en el evento en que no se haya efectuado el pago de los aportes sobre los factores que se reconocen en dicha sentencia para liquidar la pensión del accionante, la entidad demandada deberá descontar de la liquidación final el valor correspondiente a los mismos.

1. EL RECURSO DE APELACIÓN[9]

El apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación en contra del proveído anteriormente citado, bajo los siguientes argumentos:

Adujo que no comparte lo considerado dentro de la sentencia de primer grado, en cuanto señaló que para determinar el ingreso base de liquidación de la pensión del demandante, los factores salariales debían liquidarse en forma proporcional al valor mensual devengado durante los últimos seis meses de servicio, lo cual resulta contrario al mandato contenido en el artículo 7.º del Decreto 929 de 1976.

Manifestó que el Tribunal incurrió en un error de interpretación en relación a la bonificación especial, al disponer que por éste concepto, solamente debe ser reconocido el último sueldo del quinquenio causado, lo cual igualmente va en contravía de lo establecido en la norma referida; y desconoce lo certificado por la Contraloría General de la República en cuanto a los sueldos y factores salariales reconocidos y pagados al accionante durante el semestre final de labores.

Finalmente refirió que es errada la interpretación que el Juez de primera instancia da al Decreto 929 de 1976, y que deja en inferioridad de condiciones al actor en relación con los servidores públicos a los que ha de aplicarse el régimen general de pensiones.

5. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Una vez ingresó el expediente a la Corporación y, efectuado el reparto correspondiente, mediante Auto del 14 de octubre de 2014, el Despacho resolvió admitir la impugnación presentada contra la Sentencia de 21 de marzo de 2014, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección C[10].

A través de providencia de 17 de marzo de 2015, se dispuso prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento; y se ordenó correr traslado a las partes para alegar conclusión, y al Ministerio Público para rendir el concepto respectivo[11].

6. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO[12]

La Procuradora Segunda Delegada ante esta Corporación, rindió Concepto mediante escrito en el que solicitó confirmar lo resuelto en la providencia impugnada.

Luego de citar algunos pronunciamientos del Consejo de Estado[13], concluyó que el demandante cumple con uno de los supuestos para ser beneficiario del régimen de transición, por lo que considera se le debe aplicar la regulación especial del Decreto 929 de 1976, no sólo en cuanto al reconocimiento de la pensión, sino también para determinar su liquidación y cuantía.

CONSIDERACIONES

2.1 Problema Jurídico

Teniendo como referencia el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, deberá dilucidar la Sala, si, ¿deben prosperar los cargos alegados por el demandante contra la sentencia apelada en cuanto a que la correcta inclusión de los factores devengados dentro de la base liquidatoria de la pensión reconocida, comprende la totalidad de lo devengado dentro del último semestre de servicios fraccionado en una sexta parte; y si en relación con la bonificación especial o quinquenio, debe cancelarse conforme fue certificado por la Directora de Gestión del Talento Humano del ente de control?

2.2 Resolución del Problema Jurídico

Atendiendo al problema jurídico señalado, procederá la Sala a determinar, las generalidades sobre la transición normativa dispuesta por la Ley 100 de 1993, el régimen pensional aplicable a la parte actora, para arribar finalmente a las conclusiones y el análisis del caso concreto.

2.3 Régimen de transición de la Ley 100 de 1993

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993, estableció un régimen de transición para quienes al momento de su entrada en vigencia (1° de abril de 1994), se encontraban próximos a cumplir los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez, así:

"(...)

"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 o más si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.

(...) "

Conforme a lo anterior, quienes reúnan alguna de las condiciones señaladas, pueden pensionarse con el cumplimiento de los requisitos consagrados en las normas anteriores a la Ley 100 de 1993. De esta manera, se ampara su expectativa legítima de adquirir una pensión de jubilación, por cuanto la Ley 100 de 1993 trajo consigo mayores exigencias para obtener el reconocimiento

y pago de dicha prestación.

Ahora bien, de acuerdo con lo planteado dentro de la demanda, se advierte que el actor reclama la aplicación de un régimen anterior a la Ley 100 de 1993, cuya situación se ajusta al tránsito normativo del estatuto referido, y se encuentra cobijada por las normas que gobiernan la situación pensional de los funcionarios y empleados de la Contraloría General de la República, ante lo cual, es preciso analizar la normatividad que lo consagra, así:

2.4 Del régimen especial aplicable a los funcionarios de la Contraloría General de la República.

El régimen de prestaciones sociales de los servidores de la Contraloría General de la República, es el establecido en las Leyes 6ª de 1945 y 65 de 1946, en los Decretos Leyes 2567 de 1946, 929 de 1976, 720 de 1978 y en sus correspondientes reglamentaciones. En lo que concierne al tema pensional, el artículo 7.º del Decreto Ley 929 de 1976, dispuso:

"(...)

Los funcionarios y empleados de la Contraloría General tendrán derecho, al llegar a los 55 años de edad, si son hombres y 50 si son mujeres, y cumplir 20 años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este decreto, de los cuales por lo menos diez lo hayan sido exclusivamente a la Contraloría General de la República a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último semestre.

(...)"

La norma transcrita, no sólo estableció los requisitos para obtener la pensión de jubilación de los servidores del ente de control fiscal (edad y tiempo de servicio), sino que también, determinó que ésta se liquidaría con el 75% del promedio de los salarios devengados durante el último semestre, es decir, parte de la noción del monto pensional. Sin embargo, en lo atinente a la manera en que deben liquidarse las pensiones previstas en esta norma, se precisó en el artículo 9.º idem:

"(...)

Para liquidar las pensiones de que trata este Decreto y las demás prestaciones establecidas o reconocidas por el presente Decreto, no se incluirán los viáticos que haya recibido el empleado o funcionario, a menos que ellos sean de carácter permanente y se hayan recibido, durante un lapso continuo de seis meses o mayor..

(...)"

Adicionalmente el Decreto Ley 720 de 1978, que establece el régimen salarial especial de los servidores de la Contraloría General de República, en su artículo 40, prescribió:

"(...)

DE OTROS FACTORES DE SALARIO. Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos y del valor del trabajo suplementario o del realizado en días de descanso obligatorio, constituyen factores de salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios. Son factores de salario: a). Los gastos de representación. b). La bonificación por servicios prestados. c). La prima técnica

d). La prima de servicio anual e). Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión de servicio."

(...)"

De lo señalado por las normas citadas se colige, que las disposiciones que regulan este régimen, sólo contemplan algunos factores salariales a tener en cuenta para estos efectos, por lo que en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 del Decreto 929 de 1976, resulta imperativo remitirse a los enlistados en el Decreto 1045 de 1978, para liquidar la pensión de jubilación de estos servidores públicos, cuyo artículo 45 prescribe:

"(...)

De los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieran derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación y la prima técnica;
- c) Los dominicales y feriados;
- d) Las horas extras;
- e) Los auxilios de alimentación y transporte;
- f) La prima de navidad;
- g) La bonificación por servicios prestados;
- h) La prima de servicios;
- i) Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;
- j) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al decreto-ley 710 de 1978;
- k) La prima de vacaciones;
- l) El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;
- m) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del art. 38 del decreto 3130 de 1968.

(...)"

Esta Sala, reiteradamente ha concluido que resulta indiscutible que los servidores públicos de la Contraloría General de la República, por estar amparados por un régimen pensional especial, no pueden estar supeditados a lo previsto en las normas generales para el reconocimiento y liquidación pensional, pues, el artículo 7.º del Decreto 929 de 1976 determinó los requisitos

fundamentales para obtener la pensión de jubilación de los mencionados servidores en cuanto a edad y tiempo de servicio, y así mismo, estableció el monto con el 75% del promedio de los salarios devengados durante el último semestre de labores, conforme lo contemplado en los Decretos 720 y 1045 de 1978, además de los que haya recibido periódicamente como retribución por su labor, adecuándose esta premisa al concepto de factor de salario, tal como fue planteado dentro de la sentencia dictada el 26 de mayo del año en curso, dentro del proceso con radicación interna 0985-2014, con ponencia de esta Consejera de Estado.

De este modo, es pacífica la jurisprudencia en el punto de atar el ingreso base de liquidación de las prestaciones sociales a los emolumentos que habitual y regularmente percibe el servidor como retribución directa de los servicios personales prestados al Estado, al margen que sobre ellos se hubieren efectuado los aportes de ley; y que por antonomasia deben comprender la estructura económica que defina su pensión, pues, en últimas está inspirada para suplir las necesidades básicas del pensionado cuando vea mermada su capacidad laboral por la edad.

Igual referente constituye en el tema de los descuentos por aportes, sobre aquellos factores salariales respecto de los cuales no se hubiera efectuado deducción alguna con destino a la seguridad social y cuya inclusión se ordena.

2.5 Antecedentes jurisprudenciales de la Sección Segunda sobre la bonificación especial o quinquenio de la Contraloría General de la República

El quinquenio fue previsto en el artículo 23 del Decreto 929 de 1976 de la siguiente manera:

"Artículo 23. Los funcionarios de la Contraloría General de la República, tendrán derecho al pago de una bonificación especial de un mes de remuneración por cada período de cinco años cumplidos al servicio de la institución a partir de la vigencia de este Decreto, durante el cual no se haya aplicado sanción disciplinaria, ni de ningún otro orden. El Contralor General de la República reglamentará la forma y cuantía de esta bonificación".

Desde la sentencia del 17 de Octubre de 1992, dictada dentro del expediente Nro. 12403, M.P. Dolly Pedraza de Arenas[14], se precisó el carácter de factor salarial de la bonificación especial, quinquenio, señalando que, de acuerdo con el artículo 14 del Decreto 48 de 1993, los empleados vinculados a la Contraloría General de la República, con anterioridad al primero de enero de 1992 tenían derecho a que la citada bonificación integrara su base de liquidación pensional, en caso de haberse devengado en el último semestre de servicios.

Respecto del porcentaje de liquidación de la bonificación especial como factor pensional, la Sección Segunda ha tenido las siguientes posiciones:

La primera tesis que estuvo vigente[15], sostenía que para efectos de determinar la base de liquidación pensional con inclusión de la bonificación especial, quinquenio, tenía que calcularse de manera proporcional, esto es, mes a mes durante el semestre que comprende el período para definir el monto de la prestación pensional.

Con posterioridad y sobre este mismo punto, mediante sentencia de 11 de marzo de 2010, proferida dentro del proceso con radicación interna 0091-09 y con ponencia del Dr. Luís Rafael Vergara Quintero, planteó la teoría de que dicha bonificación especial sólo podía incluirse como factor salarial para integrar la base de liquidación pensional de los empleados beneficiarios del régimen pensional especial de la entidad de control, si fuera causada de acuerdo con el artículo 23 del Decreto 929 de 1976, esto es, al cumplir cinco años de servicio, en cuyo caso debía

tenerse en cuenta su totalidad, y no fraccionada como se venía haciendo anteriormente. Así expuso textualmente:

(...)

"La forma como fue concebida la bonificación especial en la norma (art. 23 Dto. 929/76) que consagró como su fundamento el hecho de cumplir un periodo de cinco años al servicio de la Institución y si a disposición contenida en el artículo 7º ibídem, transcrito en párrafos antecedentes, señaló que la pensión ordinaria de jubilación será equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último semestre, debe entenderse que se promedia lo que es susceptible de tal operación, pero lo que no es pasible de ser fraccionado se incluye integralmente.

...

Por ello, si el derecho a percibir la bonificación especial se consolidó en el último semestre laborado, debe computarse en su totalidad, lo contrario pugnaría con el derecho de empleado que ha cumplido cinco años de servicios y ve frustrada la opción que le dio la ley de incluirla en el cómputo pensional, pese a que, se repite, su exigencia sólo surge el día que se cumple con el lapso de permanencia señalado en la norma.

...

De esta manera, la Sala replantea la tesis contenida en fallos en los que se había decidido promediar los factores salariales computables en la pensión de los empleados de régimen especial de la Contraloría General de la República."

(...)

La última posición de la Sala Plena de la Sección Segunda y que actualmente se encuentra vigente, fue emitida en la sentencia de 14 de septiembre de 2011 dentro del proceso con radicación 0899-2011, de la cual fue ponente el Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, en la cual volvió a considerar la tesis sobre la incidencia de la bonificación especial en la base salarial de la pensión de jubilación de los servidores de la Contraloría General de la República, precisando que al no existir duda sobre su carácter de factor salarial, nada impedía que pudiera ser fraccionada para efectos de liquidar la pensión de jubilación de un servidor de la Contraloría General de la República, lo que implicaba que para su liquidación e inclusión en el monto pensional debía tomarse únicamente el último quinquenio devengado por el servidor y dividirlo entre seis, para de esta forma obtener la sexta parte 1/6, tal y como lo estableció el Decreto 929 de 1976. Textualmente señaló:

(...)

"Sin embargo dicho planteamiento, -la sentencia referida en los párrafos anteriores- ha sido objeto de diversas interpretaciones, prueba de ello, son los diferentes puntos de vista que se evidencian en las decisiones proferidas por los Tribunales Administrativos del país, pues hay quienes sostienen que la bonificación se debe incluir de manera proporcional, y otros quienes aseguran, que debe ser tenida en cuenta en su totalidad; por lo anterior, es que se hace inevitable, por parte de la Sala, indicar los parámetros necesarios a tener en cuenta al momento de liquidar este factor.

...

Si bien es cierto se debe tomar en cuenta la última bonificación especial en su totalidad para reliquidar la pensión, ello no es óbice para que ésta se fraccione en sextas partes, tal y como lo estableció el mismo Decreto 929 de 1976.

En otras palabras, independientemente de que el "quinquenio" se haya adquirido como una contraprestación por haber cumplido 5 años de servicio, y éste a su vez haya servido como factor a tener en cuenta al momento de ajustar la pensión, no hay norma que indique que aquello que se recibió de manera integral, no pueda ser fraccionado para efectos de liquidar la pensión, más aún si se tiene en cuenta, que al ser un factor salarial, tal y como fue considerado por esta Corporación anteriormente, es susceptible de ser dividido conforme lo estableció el artículo 7º ibídem.

...

En conclusión, la bonificación especial será liquidada en igual proporción al resto de los factores, esto es, tomando el último quinquenio causado, dividirlo por 6, para que de esta manera, arroje el resultado de uno de los factores a tener en cuenta al momento de liquidar la pensión"

(...)

2.6 Conclusión

Como conclusión de lo anterior se debe señalar, que quienes cumplan alguna de las condiciones contempladas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tienen derecho a que su pensión de vejez se le reconozca con la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión establecido en el régimen anterior, entendiendo éste último elemento, como el aplicable al caso concreto de acuerdo con las circunstancias especiales de prestación de servicio, que por regla general redundan en el 75% de todo lo devengado en el último año de servicios, pero que también de manera excepcional, puede comprender otro monto de acuerdo con la norma especial, que para el caso de los servidores de la Contraloría General de la República corresponde al Decreto 929 de 1976.

2.7 De lo probado en el proceso

De acuerdo con la cédula de ciudadanía y el registro civil de nacimiento del accionante[16], se evidencia que dicho sujeto procesal nació el 18 de abril de 1946.

Se encuentra probado dentro del proceso, que el actor prestó sus servicios a la Contraloría General de la Nación en el periodo comprendido entre el 25 de mayo de 1990 y el 18 de noviembre de 2010, como consta en la certificación de tiempo de servicios expedida por la Directora de Gestión de Talento Humano de la entidad referida[17].

Mediante la constancia de sueldos y factores salariales suscrita por la funcionaria en mención, se acredita que el demandante durante el último semestre de labores (19 de mayo al 18 de noviembre de 2010), devengó: sueldo, bonificación por servicios, bonificación especial, prima vacacional, prima de servicio, prima de navidad y compensación vacaciones en dinero[18].

A través de la Resolución Nro.013268 del 12 de abril de 2011[19], el Asesor VI de la Gerencia del Seguro Social, Seccional Cundinamarca y D.C., reconoció y ordenó el pago a favor del demandante, de una pensión de jubilación en cuantía de \$1'922.425 a partir del 19 de noviembre

de 2010. Para el efecto precisó lo siguiente:

"(...)

"Que se anexa al expediente de solicitud pensional, copia del Registro Civil de Nacimiento del asegurado, en el cual se precisa que nació el 18 de Abril de 1946 y a la fecha acredita 64 años de edad.

(...)

Que sumado el tiempo laborado por el asegurado, a entidades del Sector Público y cotizado al Seguro Social con Entidades del Sector Público acredita un total de 10.696 días; que equivalen a 1.528 semanas, correspondientes a 29 años, 8 meses y 16 días.

(...)

Que el asegurado es beneficiario del Régimen de Transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y por consiguiente en atención al principio de favorabilidad, la reliquidación de la pensión es viable teniendo en cuenta la edad, el tiempo de servicios y el monto que en el Régimen anterior a la vigencia del Sistema General de Pensiones le era aplicable, en este caso el establecido por el **Decreto 929 de 1976**, que exige para el derecho a la pensión acreditar mínimo 20 años de servicio al Estado, de los cuales mínimo 10 años con la Contraloría General de la República y 50 años de edad para la mujer o 55 años de edad el hombre, asignando un 75 % como monto de la pensión.

Que la liquidación se efectuó con el promedio de lo devengado durante el último semestre de servicio en la Contraloría General de la República de conformidad con el Decreto 929 de 1976 y los factores salariales mencionados en el Decreto 720 de 1978, a su vez se tomó lo cotizado por la entidad por no obrar certificación salarial para el reconocimiento de la pensión de vejez del asegurado, esta arrojó un ingreso base de liquidación de \$2.563.233, al cual se le aplicó un porcentaje del 75%, dando un quantum inicial mensual de pensión de \$ 1.922.425 para el año 2010.

(...)"

Por medio de escrito presentado el 20 de junio de 2011, el accionante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra del acto administrativo referido, resuelto el primero de ellos, mediante Resolución Nro. 0044717 del 28 de noviembre de 2011[20], en la que se confirmó la decisión inicial y el de impugnación, por medio de la Resolución Nro. 01003 de 23 de marzo de 2012, que dispuso aumentar la cuantía de la pensión reconocida al demandante, quedando finalmente fijada en \$2'591.817[21].

2.8 Régimen especial aplicable al demandante

De acuerdo con las pruebas allegadas al expediente, se acreditó que al 1º de abril de 1994, el señor Luís Felipe Páez Rodríguez contaba con más de 35 años de edad, por lo cual se encuentra dentro de las previsiones del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Así mismo, se advierte que al demandante lo ampara la excepción consagrada en el segundo inciso del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, cuyo tenor literal establece que dicho régimen general no se extiende a "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."

Conforme al material probatorio aportado, ha de precisarse, que por haber prestado los servicios el actor por más de diez años a la Contraloría General de la República, dentro del lapso comprendido entre el 25 de mayo de 1990 y el 18 de noviembre de 2010[22], lo gobierna el régimen especial contenido en el Decreto 929 de 1976.

Por consiguiente, no resulta viable tomar los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994 para determinar el ingreso base de liquidación de la prestación pensional del accionante, como lo pretende la entidad demandada, porque al principio de favorabilidad en materia laboral le secunda el de inescindibilidad de la ley, en virtud del cual, la norma respectiva debe ser aplicada en su integridad quedando prohibido, dentro de una sana hermenéutica, el fraccionamiento de las normas legales que regulan la misma situación de hecho, para tomar de cada una de ellas lo más favorable.

2.9 De la liquidación pensional del actor

Revisado el contenido de la Resolución Nro. 01003 de 23 de marzo de 2012, se evidencia que el Instituto del Seguro Social, incluyó dentro de la liquidación de la pensión del demandante los siguientes factores devengados durante el último semestre de labores[23]:

Asignación básica mensual
Bonificación por servicios prestados
Prima Técnica
Prima de Servicios
Prima de Vacaciones
Prima de Navidad

La certificación de sueldos y factores salariales emitida por la Directora de Gestión del Talento Humano de la Contraloría General de la República, acredita que el demandante dentro de su último semestre de servicios, devengó[24]:

Sueldo
Bonificación por servicios
Bonificación Especial (Quinquenio)
Prima Vacacional
Prima de Servicio
Prima de Navidad
Compensación vacaciones en dinero

De lo señalado se colige que el demandante tiene derecho a que su pensión de jubilación se reliquide en cuantía del 75% del promedio de los factores salariales devengados durante el último semestre laborado al servicio del órgano de control, esto es, el comprendido entre el 19 de mayo y el 18 de noviembre de 2010, incluyendo: la asignación básica, la bonificación por servicios prestados, bonificación especial o quinquenio y las primas de vacaciones, servicios y navidad, los cuales deberán incluirse proporcionalmente, esto es, en sextas partes.

Ahora bien, en lo que se refiere a la bonificación especial o quinquenio, como se señaló, en sentencia del 14 de septiembre de 2011, dictada dentro del proceso con número interno 0899-2011 y con ponencia del Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, se puntualizó la manera como debía ser incluida para efectos de la liquidación pensional, indicando que ésta debe tenerse en cuenta para establecer el ingreso base de liquidación de la pensión, siempre y cuando se haya percibido en el último semestre de labores, y será liquidada en igual proporción al resto de los factores, esto es, tomando el último quinquenio causado para posteriormente fraccionarlo en una sexta parte.

Con apoyo en el pronunciamiento citado, debe precisarse que cuando se refiere a la liquidación de la bonificación especial de manera proporcional, se hace énfasis a emplear la formula sobre el último valor reconocido por dicho concepto, es decir, en el sub examine como quedó acreditado, al actor le fue pagado como último quinquenio la suma de \$11'829.543 (fl.15), la cual debe ser dividida por seis (6), el resultado que arroje de esta operación aritmética es el valor que se debe tener en cuenta para efectos de liquidar la pensión de jubilación con los demás factores salariales de conformidad con lo señalado en el artículo 7.º del Decreto 929 de 1976.

Adicionalmente es preciso mencionar, que no es posible incluir la prima técnica por no haber sido devengada por el actor durante su último semestre de servicios, ni la compensación de vacaciones en dinero para efectos del cálculo de la prestación pensional de dicho sujeto procesal, toda vez que ésta última, no constituye salario ni prestación, sino que corresponde a una compensación monetaria que se otorga al trabajador cuando no disfruta de sus vacaciones, por lo cual, no se puede computar para fines pensionales, tal como lo ha señalado esta Corporación y como fue considerado dentro de la decisión apelada.

Bajo estos supuestos, la Sala estima parcialmente acertada la providencia de primera instancia, en cuanto declaró la nulidad parcial de los actos enjuiciados.

Sin embargo, en punto de la forma como debían ser tenidos en cuenta los factores salariales para establecer el ingreso base de liquidación de la prestación pensional del actor, no se comparte lo expuesto por el fallador de primer grado, en cuanto sostiene que la cuantía de dicha prestación debe calcularse sobre el 75% del promedio mensual de los salarios devengados durante el último semestre de labores y que la bonificación especial debe ser liquidada tomando el último sueldo causado y luego dividirlo por seis.

Lo anterior en consideración a que es la sexta parte de lo devengado durante el último semestre de labores, la que determina el monto pensional, ya que como quedó visto en precedencia, el Decreto 929 de 1976 en su artículo séptimo, preceptúa que el valor de la pensión de un empleado de la Contraloría General de la República, equivale "**al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último semestre**", lo cual resulta razonable, tratándose de un régimen especial más favorable que el general.

Conforme lo referido, la Sala concluye que lo dispuesto en el numeral segundo de la parte resolutive de la decisión impugnada, no corresponde a lo prescrito por el artículo 7.º del Decreto 929 de 1976, lo cual impone que la sentencia de primera instancia sea confirmada parcialmente.

III. DECISIÓN

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 y por autoridad de la

Ley,

FALLA

CONFIRMAR parcialmente la sentencia de 21 de marzo de 2014, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda - Subsección C, accedió a las pretensiones de la demanda presentada por LUIS FELIPE PÁEZ RODRÍGUEZ contra la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, en cuanto declaró la nulidad parcial de las Resoluciones Nro. 013268 del 12 de abril de 2011, 044717 del 28 de noviembre de 2011 y 01003 del 23 de marzo de 2013, con la siguiente adición:

MODIFICAR la sentencia recurrida en el sentido de ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, reliquidar la pensión reconocida al señor LUÍS FELIPE PÁEZ RODRÍGUEZ, para lo cual deberá tener en cuenta el 75% de lo devengado durante el último semestre en que prestó sus servicios a la Contraloría General de la República, y con la inclusión de los siguientes factores: Sueldo, bonificación por servicios, bonificación especial o quinquenio y las primas de vacaciones, servicios y navidad, los cuales deben ser incluidos en la base salarial de la pensión de jubilación que viene percibiendo en una sexta parte, tal como se señaló en la parte motiva de esta providencia.

Respecto de la bonificación especial o quinquenio, se precisa que la demandada sólo deberá incluir el último quinquenio causado y pagado efectivamente dentro de los seis (6) meses anteriores al retiro del servicio del actor y fraccionarlo en una sexta parte.

RECONOCER al abogado José Octavio Zuluaga Rodríguez, identificado con cédula de ciudadanía 79'266.852 de Bogotá y portador de la tarjeta profesional 98.660 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderado de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, conforme al memorial poder obrante a folio 147 del expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión por los Consejeros;

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUETER

WILLIAM HERNANDEZ GÓMEZ (E)

[1] Visible a folios 17 y 18.

[2] Folios 16 y 17.

[3] Folios 18 a 30.

[4] Folios 54 a 58.

[5] Folio 69

[6] Folios 79 a 83.

[7] Folios 85 a 94.

[8] "Artículo 23. Los funcionarios de la Contraloría General de la República, tendrán derecho al pago de una bonificación especial de un mes de remuneración por cada periodo de cinco años cumplidos al servicio de la institución a partir de la vigencia de este Decreto, durante el cual no se haya aplicado sanción disciplinaria, ni de ningún otro orden. El Contralor General de la República reglamentará la forma y cuantía de esta bonificación".

[9] Folios 102 a 105.

[10] Folios 112 y 113.

[11] Folios 120 a 122.

[12] Folios 131 a 142

[13] Consejo de Estado, Sentencia de 14 de septiembre de 2011, Expediente No. 0899-2011.

[14] "A juicio de la Sala la anterior disposición le está dando en forma retrospectiva un tratamiento de factor salarial a la bonificación especial o quinquenio. No de otra manera puede interpretarse el significado de dicha disposición que regula para el futuro, o mejor modifica una situación legal que dio por preexistente; así se considera, por cuanto la naturaleza especial que poseen las normas jurídicas implica que sus ordenamientos están destinados a producir efectos jurídicos.

En consecuencia, como la censora se vinculó laboralmente a la Contraloría General de la República con anterioridad al primero de enero de 1992, la prohibición del artículo 14 del Decreto 48 de 1993 de considerar como factor salarial para cualquier efecto legal lo que se reciba como quinquenio no le es aplicable...".

[15] Expediente No. 14486, M.P. Dolly Pedraza Arenas.

[16] Obran dentro del CD aportado por Colpensiones mediante oficio BZG 2014_835508 del 19 de febrero de 2014 – Folios 66 y 67.

[17] Folio 8 del cuaderno de antecedentes administrativos remitido por Colpensiones.

[18] Folio 15.

[19] Folios 5 a 8.

[20] Folios 9 a 11.

[21] Folios 12 a 14.

[22] Conforme documentos obrantes dentro del CD aportado por Colpensiones mediante oficio BZG 2014_835508 del 19 de febrero de 2014 – Folios 66 y 67.

[23] Folios 12 a 14.

[24] Folio 15 y cuyo contenido corresponde a la certificación allegada por la entidad demandada dentro del CD remitido el Gerente Nacional de Defensa Judicial de Colpensiones mediante oficio BZG 2014 835508 (Folio 73).



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Compilación Jurídica MINTIC

n.d.

Última actualización: 31 de mayo de 2024 - (Diario Oficial No. 52.755 - 13 de mayo de 2024)

