

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA - Factores para la liquidación de la pensión. Normas aplicables

En cuanto a los factores que debieron tenerse en cuenta para la liquidación de la prestación, punto central de la apelación, la Sala precisa que son los enlistados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, disposición que para los empleados de régimen especial de pensiones permanece vigente y aplicable al caso en estudio, por así autorizarlo el artículo 17 del Decreto 929 de 1976, que hizo extensivas las disposiciones del Decreto 3135 de 1968 y las normas que lo modifican y adicionan a los empleados de la Contraloría General de la República, en cuanto no se opongan a dicho decreto ni a su finalidad. Igualmente aplica al caso el artículo 40 del Decreto 720 de 1978, que establece factores adicionales de salario, ordenamiento este último destinado a los servidores del ente fiscal. Por su parte, el artículo 17 del mismo Decreto Ley dispuso: “En cuanto no se oponga el texto y finalidad del presente Decreto las disposiciones del Decreto 3135 de 1968 y normas que lo modifican y adicionan, serán aplicables a los empleados de la Contraloría General de la República.” De acuerdo con el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 los factores de salario para liquidar las pensiones de los empleados de la Contraloría General de la República son los siguientes: (...). Por otra parte, el Decreto 720 de 1978 por el cual se dictaron normas especiales para la Contraloría, dispuso en su artículo 40, lo siguiente: (...). Quiere decir que estos factores se suman a los señalados en el Decreto 1045, por cuanto fue el mismo Decreto 929 de 1976 el que remitió específicamente a los factores del régimen general, de suerte que la expresión “además” consignada en la norma del Decreto 720 de 1978, da lugar a concluir que no hay taxatividad en el enunciado.

NOTA DE RELATORIA: Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección. Con salvamento de voto del Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE.

EMPLEADOS DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA - Liquidación del Quinquenio o bonificación especial como factor salarial en la pensión / QUINQUENIO O BONIFICACION ESPECIAL - No se paga en forma proporcional y se liquida integralmente en pensión si se recibe en el último semestre / EMPLEADOS DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA - La pensión no se liquida por doceavas partes de factores devengados sino por sextas partes

El artículo 23 del Decreto 929 de 1976, prescribió: “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.”. Deben sí pagarse estos rubros en forma proporcional, pues dado que su pago está previsto por anualidades causadas, para determinar la mesada pensional se calculan las doceavas partes de todos aquellos factores devengados y se adicionan a la asignación; luego, si para el caso de la contraloría se liquida por el promedio de lo devengado en los 6 últimos meses, quiere decir que ya no puede hablarse de doceavas, sino de sextas partes, que corresponden a montos superiores, pues se trata de un régimen más favorable que el general. No ocurre lo mismo con la liquidación de la bonificación especial, causada cada vez que el empleado cumple cinco (5) años de servicios en la entidad, porque en este caso, a diferencia de los otros rubros que se toman como factor salarial para la pensión, el derecho sólo surge para el servidor al cumplirse ese período y no antes, de manera que si por alguna razón se retira del servicio antes de cumplir los cinco (5) años, no se le paga en forma proporcional, sino que simplemente no

se cumple la condición que genera el pago de la contraprestación. Por ello, si no es susceptible de ser pagada en forma proporcional, tampoco lo es de ser segmentada para computarla como factor pensional, pues con ello se le estaría dando un tratamiento equivalente al de otros factores que sí pueden ser pagados proporcionalmente, cuando el empleado se retira sin culminar el año completo de servicios. Tal conclusión surge de 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 período de cinco (5) años al servicio de la Institución y si la 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 posible de ser fraccionado se incluye integralmente.

NOTA DE RELATORIA: Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección. Con salvamento de voto del Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE.

FUENTE FORMAL: DECRETO 929 DE 1976 - ARTICULO 23

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá, D.C., once (11) de marzo de dos mil diez (2010).

Radicación número: 25000-23-25-000-2005-06131-01(0604-07)

Actor: LIGIA RODRIGUEZ NAVARRO

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL - CAJANAL

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia del treinta (30) de noviembre de dos mil seis (2006), proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contemplada en el artículo 85 del C.C.A., la parte actora por intermedio de apoderado judicial solicita que se declare la nulidad parcial de las Resoluciones

28237 del 10 de diciembre de 2004 por medio de la cual la Caja Nacional de Previsión Social reliquidó una pensión de vejez, 0928 del 22 de febrero de 2005 por la cual se resolvió el recurso de reposición y 019302 del 6 de julio de 2005 por la cual se dio cumplimiento a un fallo de tutela proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por la cual se elevó la cuantía de la pensión de jubilación efectiva a partir del 1 de octubre de 2003 al no haberse tenido en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, solicita que se condene a la Caja Nacional de Previsión Social a modificar, reliquidar y pagar la pensión de jubilación equivalente al 75%, con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en los últimos seis (6) meses de servicio, tales como: bonificación especial (quinquenio), prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones a partir del 1º de octubre de 2003; que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 176 del C.C.A., se reconozca la indexación o corrección monetaria e intereses de mora y se condene a la demandada al pago de costas a que haya lugar.

La actora expone como hechos de la demanda que laboró al servicio de la Contraloría General de la República ininterrumpidamente desde el 2 de mayo de 1983 hasta el 30 de septiembre de 2003, y adquirió el status jurídico de pensionada el 6 de agosto de 2003 cuando cumplió los 50 años de edad. Sostiene que se hizo acreedora a la pensión de jubilación establecida en el régimen especial de que trata el artículo 7 del Decreto 929 de 1976, que establece el derecho a la pensión de jubilación equivalente al 75% del promedio de todos los factores de salario devengados en los últimos seis (6) meses de servicio por haber laborado por más de 10 años al servicio de la Contraloría General de la República; que no obstante, la Caja Nacional de Previsión Social mediante Resolución 6862

del 12 de marzo de 2004 reconoció la pensión de jubilación a partir del 1º de septiembre de 2003, tomando como base las normas contenidas en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994, desconociendo el régimen especial que la protegía.

Que por Resolución 28237 del 10 de diciembre de 2004, la Caja Nacional de Previsión Social le reliquidó la pensión vitalicia por vejez a partir del 1º de octubre de 2003. Contra el anterior acto administrativo interpuso recurso de reposición que fue decidido por Resolución 0928 del 22 de febrero de 2005, confirmando el acto recurrido.

Posteriormente, formuló acción de tutela como mecanismo transitorio, que fue inicialmente negada por el Juzgado 46 Penal del Circuito y revocada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Penal - mediante sentencia del 24 de mayo de 2005, quien procedió a tutelar de manera transitoria el derecho fundamental al debido proceso y ordenó que se le reliquidara de manera transitoria por el término de 4 meses su pensión de jubilación. En cumplimiento de lo anterior, la Caja Nacional de Previsión Social mediante Resolución 019302 del 6 de julio de 2005 elevó la cuantía de la pensión de jubilación, desconociendo algunos factores salariales como son la bonificación especial (quinquenio), las primas de servicio, vacaciones y navidad.

LA PROVIDENCIA DEL TRIBUNAL

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca por sentencia del 30 de noviembre de 2006 (fls. 213 - 242), declaró la nulidad parcial de la Resolución 28237 del 10 de diciembre de 2004 mediante la cual se reliquidó la pensión de

jubilación de la actora, la nulidad de la Resolución 0928 del 22 de febrero de 2005 que desató el recurso de reposición y confirmó la resolución recurrida y la nulidad parcial de la Resolución 019302 del 6 de julio de 2005 por medio de la cual se dio cumplimiento a un fallo de tutela, incrementando la cuantía pensional.

Precisó que por haber laborado la demandante al servicio de la Contraloría General de la República desde el 2 de mayo de 1983 hasta el 30 de septiembre de 2003, el régimen aplicable es el establecido en el Decreto Ley 929 de 1976, por haber prestado sus servicios durante más de diez (10) años exclusivos a la entidad, beneficio que no fue reconocido en los actos impugnados, teniendo en cuenta que el monto de la pensión de jubilación se liquidó con lo establecido en el inciso tercero (3) del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Conforme a lo anterior y del acervo probatorio allegado al expediente, pudo establecer que la demandante en calidad de funcionaria de la Contraloría General de la República, devengó durante el último semestre de servicios los siguientes factores salariales: asignación básica, prima técnica, bonificación especial, bonificación por servicios prestados, prima de vacaciones, prima de navidad y prima de servicios, por lo que su pensión de jubilación ha debido ser liquidada sobre el 75% del promedio de todos ellos, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 929 de 1976.

EL RECURSO DE APELACION

La parte actora solicita se adicione la sentencia, en el sentido de que se ordene a la Caja Nacional de Previsión Social reliquidar la pensión de acuerdo con lo establecido en el artículo 7 del Decreto 929 de 1976, esto es, con base en

el 75% de la totalidad de los factores salariales devengados durante los últimos seis meses, incluyendo el valor certificado.

Considera que para “la Caja Nacional de Previsión Social, no es suficiente (sic) claro que en la parte motiva de la sentencia, diga tener en cuenta el 75% del promedio de los salarios devengados durante el último semestre, pues cuando la Caja cumpla la sentencia en mención, lo interpretará de la misma forma, como lo hizo en el fallo de Tutela proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Penal; es decir tomará los factores salariales en forma proporcional y estaría cometiendo el mismo error.” (fl. 244)

Aduce que la Caja Nacional de Previsión Social, al reconocerle para la pensión, la bonificación especial (quinquenio) debe tener en cuenta su totalidad de acuerdo al certificado de la Dirección de Gestión de Talento Humano de la Contraloría General de la República y no una quinta parte del quinquenio o cada semestre una décima parte. De la misma forma, las vacaciones (indemnizadas en dinero) y las primas de navidad, de servicio y de vacaciones deberán tenerse en cuenta en su totalidad como se encuentra certificado y no de manera proporcional.

Admitido y tramitado el recurso de apelación interpuesto, la Sala decidirá la presente controversia, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento de carácter laboral la señora LIGIA RODRÍGUEZ NAVARRO a través de apoderado judicial, demandó la nulidad de las Resoluciones números 28237 del 10 de diciembre de 2004 (fls. 7 - 12) por medio de la cual la Caja Nacional de Previsión Social le

reliquidó la pensión de jubilación, 0928 del 22 de febrero de 2005 (fls. 13 - 16) mediante la cual se resolvió el recurso de reposición y 19302 del 6 de julio de 2005 (fls. 166 - 170) mediante la cual dio cumplimiento a un fallo de tutela.

El A - quo accedió a las súplicas de la demanda, para lo cual declaró la nulidad de los actos acusados, y ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados por la actora en el último semestre de servicios, como son la bonificación especial, la prima técnica, la prima de vacaciones, de navidad y la bonificación por servicios.

En primer lugar la Sala observa, que por haber prestado los servicios la parte actora por más de diez (10) años a la Contraloría General de la República, en el lapso comprendido entre el 2 de mayo de 1983 y el 30 de septiembre de 2003, se encuentra cobijada por el régimen de transición de que trata la Ley 100 de 1993, como quiera que para el 1° de abril de 1994 (fecha de entrada en vigencia la ley de seguridad social) contaba con más de treinta y cinco (35) años de edad, por lo que el reconocimiento de su pensión debía realizarse de conformidad al régimen anterior, esto es, gobernada por el régimen especial contemplado en el Decreto 929 de 1976.

En cuanto a los factores que debieron tenerse en cuenta para la liquidación de la prestación, punto central de la apelación, la Sala precisa que son los enlistados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, disposición que para los empleados de régimen especial de pensiones permanece vigente y aplicable al caso en estudio, por así autorizarlo el artículo 17 del Decreto 929 de 1976, que hizo extensivas las disposiciones del Decreto 3135 de 1968 y las normas que lo modifican y adicionan a los empleados de la Contraloría General de la República, en cuanto no se opongan a dicho decreto ni a su finalidad. Igualmente aplica al

caso el artículo 40 del Decreto 720 de 1978, que establece factores adicionales de salario, ordenamiento este último destinado a los servidores del ente fiscal.

Por su parte, el artículo 17 del mismo Decreto Ley dispuso:

“En cuanto no se oponga el texto y finalidad del presente Decreto las disposiciones del Decreto 3135 de 1968 y normas que lo modifican y adicionan, serán aplicables a los empleados de la Contraloría General de la República.”

De acuerdo con el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 los factores de salario para liquidar las pensiones de los empleados de la Contraloría General de la República son los siguientes:

- 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;

II) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del art. 38 del Decreto 3130 de 1968.”

Por otra parte, el Decreto 720 de 1978 por el cual se dictaron normas especiales para la Contraloría, dispuso en su artículo 40, lo siguiente:

“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”.

Quiere decir que estos factores se suman a los señalados en el Decreto 1045, por cuanto fue el mismo Decreto 929 de 1976 el que remitió específicamente a los factores del régimen general, de suerte que la expresión “además” consignada en la norma del Decreto 720 de 1978, da lugar a concluir que no hay taxatividad en el enunciado.

Por otra parte, el artículo 23 del Decreto 929 de 1976, prescribió:

“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.”

Del anterior recuento normativo se concluye, sin lugar a dudas, que los rubros certificados por la entidad (fl. 78) deben ser considerados como factor para el cómputo de la pensión de la actora, con excepción de las vacaciones, por cuanto ya están incluidas dentro de la asignación, por corresponder al mismo pago salarial; la diferencia está en que el servidor hace uso de ellas y sigue devengando el salario, por eso se llama descanso remunerado.

Deben sí pagarse estos rubros en forma proporcional, pues dado que su pago está previsto por anualidades causadas, para determinar la mesada pensional se calculan las doceavas partes de todos aquellos factores devengados y se adicionan a la asignación; luego, si para el caso de la contraloría se liquida por el promedio de lo devengado en los 6 últimos meses, quiere decir que ya no puede hablarse de doceavas, sino de sextas partes, que corresponden a montos superiores, pues se trata de un régimen más favorable que el general.

No ocurre lo mismo con la liquidación de la bonificación especial, causada cada vez que el empleado cumple cinco (5) años de servicios en la entidad, porque en este caso, a diferencia de los otros rubros que se toman como factor salarial para la pensión, el derecho sólo surge para el servidor al cumplirse ese período y no antes, de manera que si por alguna razón se retira del servicio antes de cumplir los cinco (5) años, no se le paga en forma proporcional, sino que simplemente no se cumple la condición que genera el pago de la contraprestación. Por ello, si no es susceptible de ser pagada en forma proporcional, tampoco lo es

de ser segmentada para computarla como factor pensional, pues con ello se le estaría dando un tratamiento equivalente al de otros factores que sí pueden ser pagados proporcionalmente, cuando el empleado se retira sin culminar el año completo de servicios.

Tal conclusión surge de 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 período de cinco (5) años al servicio de la Institución y si la 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 posible de ser fraccionado se incluye integralmente.

Además, no queda duda de que fue erigida como una contraprestación y no como prestación social, pues no ampara contingencia alguna ni tiene naturaleza asistencial y pese a que no se devenga mes a mes, constituye una retribución por los servicios prestados, cuyo origen es la prestación de servicios, pero adicionada con un requisito "sine qua non", cual es la vinculación por un período completo de cinco años.

Por ello, si el derecho a percibir la bonificación especial se consolidó el último semestre laborado, debe computarse en su totalidad, lo contrario pugnaría con el derecho del empleado que ha cumplido cinco (5) 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 tal suerte que el rubro en cuestión no es dable de fraccionar con el razonamiento que pretende la parte demandada, de que se quebraría el sistema pensional y su sostenibilidad.

Es esta una contraprestación especial, propia del régimen de los servidores del ente que ejerce el control fiscal, frente al que, sin duda, quiso el legislador consagrar para sus empleados un ordenamiento esencialmente favorable, como una forma de exaltar la índole de la función pública encomendada; constituye también un estímulo y reconocimiento a la lealtad de quienes deciden permanecer a su servicio y a la cualificación que implica permanecer por años en el desempeño de cargos en el mismo ramo, lo que se traduce en eficiencia e idoneidad.

Tales prerrogativas son parte del antiguo sistema pensional y, por ello, no corresponden en manera alguna al sistema vigente, surgido de la Ley 100 de 1993, de tal modo que no es la generalidad de los pensionados la que va a gozar de ellas y, así mismo, es apenas lógico que la minoría de servidores del régimen pensional especial, que conservan su vigencia en razón de la transitoriedad y, por ello mismo, inmodificable para quienes están subsumidos en él, carecen de vocación para quebrar por ellos mismos al sistema pensional.

Así, la sostenibilidad del sistema sin duda ha de obedecer y planearse sobre la base de las nuevas disposiciones imperantes para la población laboral por él amparada, pero, en todo caso, con plena observancia de los derechos constitucionales consagrados en la Carta Política y el Bloque de Constitucionalidad.

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

Finalmente, respecto a la inclusión de las vacaciones compensadas en dinero, dirá la Sala que las mismas no constituyen factor salarial para la liquidación de la pensión de jubilación, tal como lo estableció el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, ya que se entienden incluidas en el salario, por lo que no se puede pretender un doble cómputo al respecto.

Se confirmará entonces la sentencia de primera instancia, aclarándola en el sentido de precisar que la pensión deberá liquidarse sobre el promedio de la totalidad de los factores salariales devengados por la demandante durante el último semestre de servicios en la Contraloría General de la República, incluyendo la bonificación especial (quinquenio) en su totalidad, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia del treinta (30) de noviembre de dos mil seis (2006), proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C" en el proceso promovido por LIGIA RODRÍGUEZ NAVARRO contra la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL.

ACLÁRASE en el sentido de precisar que la Caja Nacional de Previsión Social deberá tomar al momento de liquidar la pensión de jubilación de la actora, el promedio de la totalidad de los factores salariales devengados por la demandante durante el último semestre de servicios, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

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

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ

VICTOR HERNANDO ALVARADO

GERARDO ARENAS MONSALVE

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

SALVAMENTO DE VOTO

PENSION DE JUBILACION EN LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA - Inclusión de quinquenio debe ser proporcional y no total / BONIFICACION ESPECIAL QUINQUENIO - Constituye base de liquidación pensional de manera especial / BASE DE LIQUIDACION EN LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA - Promedio de salarios devengados durante el último semestre / PENSION DE JUBILACION EN LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA - Promedio de factores incluyendo el quinquenio

En efecto, considero que dentro de los factores salariales computables en la base liquidatoria de la pensión de jubilación de los servidores de la Contraloría, se debe incluir para los vinculados antes del 1º de enero de 1992, la bonificación especial (quinquenio), pero no de manera total como se ordena en el presente fallo, sino de manera proporcional. Proporción que resulta de la división del valor total certificado de dicho factor entre los cinco años que sirvieron para su causación, el cual se divide entre los doce meses del año, para que finalmente esa doceava parte se incluya en la base liquidatoria mes a mes durante el semestre que comprende el período para calcular el monto de la pensión, acorde con lo previsto en el artículo 7º del Decreto 929 de 1976, que ordena tomar los factores devengados durante el último semestre. La razón principal de esta postura consiste en que la base liquidatoria de la pensión de jubilación la constituye el promedio de los salarios devengados durante el último semestre, por lo cual es preciso calcular la incidencia del quinquenio en el salario mensual. Si el período de causación del quinquenio como su nombre lo indica son cinco (5) años, es preciso calcular cuanto representa proporcionalmente en el salario mensual del funcionario, por lo cual la liquidación debe ser proporcional y no total. Lo anterior no desconoce la favorabilidad que ordena la Constitución y la ley, por cuanto el quinquenio no afecta en su valor total el salario mensual por ser adicional en la proporción respectiva. Por otra parte, considero que el fallo debió hacer precisiones sobre la obligación de efectuar los aportes acorde con lo señalado en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que ordena aportar sobre los mismos factores que se toman para liquidar la pensión. Esto es una regla general que cobija a todos los servidores públicos aún los sometidos a un régimen especial pensional, de modo que al momento del reconocimiento de la pensión la entidad de previsión debe efectuar los descuentos pertinentes

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SALVAMENTO DE VOTO DEL DR. GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., siete (7) de mayo de dos mil diez (2010).

Radicación número: 25000-23-25000-2005-06131-01(0604-07)

Actor: LIGIA RODRIGUEZ NAVARRO

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL - CAJANAL

Respetuosamente manifiesto a la Sala que me aparto de la decisión adoptada por la mayoría en sentencia del 11 de marzo de 2010 dentro del expediente de la referencia, en cuanto dispuso que la inclusión en la base liquidatoria de la bonificación especial (quinquenio) en el régimen laboral de la Contraloría General de la República procede en forma total, es decir, por la totalidad del quinquenio recibido. Se argumenta en la decisión que ello es así dado que por la forma en

que fue concebida en la norma -artículo 23 del Decreto 929 de 1976- no es posible su fraccionamiento.

Las razones que me llevan a apartarme del criterio plasmado en la providencia referida, no son otras que las consignadas en la sentencia proferida por la Sección el 19 de junio de 2008, en la que se señaló que para efectos de determinar la base liquidatoria del monto pensional con inclusión de la bonificación especial, esta debía liquidarse de manera proporcional.

En efecto, considero que dentro de los factores salariales computables en la base liquidatoria de la pensión de jubilación de los servidores de la Contraloría, se debe incluir para los vinculados antes del 1º de enero de 1992, la bonificación especial (quinquenio), pero no de manera total como se ordena en el presente fallo, sino de manera proporcional. Proporción que resulta de la división del valor total certificado de dicho factor entre los cinco años que sirvieron para su causación, el cual se divide entre los doce meses del año, para que finalmente esa doceava parte se incluya en la base liquidatoria mes a mes durante el semestre que comprende el período para calcular el monto de la pensión, acorde con lo previsto en el artículo 7º del Decreto 929 de 1976, que ordena tomar los factores devengados durante el último semestre.

La razón principal de esta postura consiste en que la base liquidatoria de la pensión de jubilación la constituye el promedio de los salarios devengados durante el último semestre, por lo cual es preciso calcular la incidencia del quinquenio en el salario mensual. Si el período de causación del quinquenio como su nombre lo indica son cinco (5) años, es preciso calcular cuanto representa proporcionalmente en el salario mensual del funcionario, por lo cual la liquidación debe ser proporcional y no total.

Lo anterior no desconoce la favorabilidad que ordena la Constitución y la ley, por cuanto el quinquenio no afecta en su valor total el salario mensual por ser adicional en la proporción respectiva.

Por otra parte, considero que el fallo debió hacer precisiones sobre la obligación de efectuar los aportes acorde con lo señalado en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que ordena aportar sobre los mismos factores que se toman para liquidar la pensión. Esto es una regla general que cobija a todos los servidores públicos aún los sometidos a un régimen especial pensional, de modo que al momento del

reconocimiento de la pensión la entidad de previsión debe efectuar los descuentos pertinentes.

En este orden, estimo que debió mantenerse la postura jurisprudencial fijada por la Sección, con ponencia del suscrito, en relación con la forma de liquidación de la bonificación especial (quinquenio) como base integrante del monto de la pensión, así como también los descuentos que por aportes deben hacerse por el tiempo en que el funcionario se haya desempeñado al servicio de la Contraloría General de la República¹.

GERARDO ARENAS MONSALVE

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda. C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Sentencia del 19 de junio de 2008. Rad. No. 25000-23-25-000-2005-05720-01(1228-07) Actor: Fanny Torres Hernández contra la Caja Nacional de Previsión Social –CAJANAL-.