

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

Consejero Ponente: DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

Bogotá D. C., catorce (14) de septiembre de dos mil once (2011).

Radicación número: 25000-23-25-000-2010-00031-01([0899-11](#))

Actor: SARA PAULINA PRETEL MENDOZA-

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, CAJANAL.

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL - Creación. Objetivo / REGIMEN DE TRANS  
LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA - Pensión de jubilación / INESCIDIBILID

La Ley [100](#) de 1993 creó el Sistema de Seguridad Social Integral, con el objetivo de amparar a la p  
través del reconocimiento de pensiones y otras prestaciones, para los afiliados y sus beneficiarios, e  
mecanismos de carácter económico que contrarrestaran las circunstancias de desamparo, pérdida de  
sometidos. Se observa, entonces, que la Ley [100](#) de 1993 creó un régimen de transición, que ha sido  
personas que cumplan determinados requisitos, para que al entrar en vigencia la nueva ley, en lo qu  
cotizadas y monto de la pensión, se sigan rigiendo por lo establecido en el régimen anterior al cual  
que en virtud de que la demandante prestó sus servicios durante más de 10 años en la Contraloría C  
por los mandatos del Decreto [929](#) de 1976. En efecto, como las situaciones fácticas que rodearon a  
1976, por ser más favorable, no es posible tomar los factores enlistados en el Decreto [1158](#) de 1994  
pretende la entidad demandada, porque al principio de favorabilidad le secunda el de inescindibilid  
debe ser aplicada en su integridad quedando prohibido, dentro de una sana hermenéutica, el desme  
situación de hecho, para tomar de cada una de ellas sus aspectos más favorables.

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 - ARTICULO [36](#)

PENSION DE JUBILACION EN LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA - Régim  
FACTOR SALARIAL - Para efectos de determinar la base de liquidación de la pensión / RELIQUI  
CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA - Teniendo como base lo percibido durante los

En relación con este reenvío, es clara la coincidencia existente entre el artículo [27](#) del Decreto 3135  
los requisitos de tiempo y edad para acceder a la pensión, al igual que en lo concerniente al porcent  
estos dos preceptos se reduce al período que circunscribe los salarios devengados que habrán de ser  
artículo [27](#) remite al último año de servicio, el artículo [7](#)° sólo alude al último semestre de servicio.  
periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios, por lo tanto, se debe acudir  
norma posterior, de carácter general, que determina los factores salariales que deben tenerse en cue  
jubilación, por no haber norma expresa en el régimen especial. Esta norma general debe aplicarse p  
el régimen de prestaciones sociales para los empleados de la Contraloría General de la República, e  
finalidad de ese estatuto deben aplicarse a los empleados de la entidad el Decreto [3135](#) de 1968 y la  
actora tiene derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación en cuantía del 75%, teniendo en c  
de servicio, esto es, entre el 3 de enero de 2007 y el 2 de julio de 2007, incluyendo el sueldo, la pri  
vacaciones, la prima de servicios y la prima de navidad, devengados.

FUENTE FORMAL: LEY [33](#) DE 1985 / DECRETO 929 DE 1976 - ARTICULO [1](#) / DECRETO 90

ARTICULO [17](#) / DECRETO [1158](#) DE 1994 / DECRETO 720 DE 1978 - ARTICULO [40](#) / DECRE  
PENSION DE JUBILACION EN LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA - Bonifi  
SERVICIOS O QUINQUENIO EN LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA - Deb  
de los últimos 6 meses anteriores al retiro del servicio / BONIFICACION POR SERVICIOS O QU  
en sextas partes

En otras palabras, independientemente de que el “quinquenio” se haya adquirido como una contrap  
vez haya servido como factor a tener en cuenta al momento de ajustar la pensión, no hay norma que  
pueda ser fraccionado para efectos de liquidar la pensión, más aun si se tiene en cuenta, que al ser u  
Corporación anteriormente, es susceptible de ser dividido conforme lo estableció el artículo [7°](#) ibí  
de una bonificación especial o quinquenio, al momento de liquidar la pensión, pues si bien pueden  
efectuar un pago único, ello no quiere decir que se tome en su totalidad para que pueda ser comput  
evidencia que a la señora Pretel Mendoza le fue cancelado más de un quinquenio, basta cotejar el ú  
este concepto, para arribar a dicha conclusión. Por consiguiente, por este concepto sólo es dable inc  
últimos 6 meses anteriores al retiro del servicio, periodo éste que es el que tiene incidencia en el m  
incluir por este tópico pagos que se hagan en dicho lapso pero que no correspondan al último quinq  
del valor certificado por dicho factor salarial en el último quinquenio, dividido en sextas partes.

FUENTE FORMAL: DECRETO [929](#) DE 1976

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

Consejero Ponente: DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

Bogotá D. C., catorce (14) de septiembre de dos mil once (2011).

Radicación número: 25000-23-25-000-2010-00031-01([0899](#)-11)

Actor: SARA PAULINA PRETEL MENDOZA-

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, CAJANAL.

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por las partes demandante y demandada en cc  
el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, accedió parcialmen  
Pretel Mendoza contra la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL.

LA DEMANDA

SARA PAULINA PRETEL MENDOZA, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento de  
Contencioso Administrativo, solicitó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca declarar la nulid

- Resolución No. 54392 de 20 de noviembre de 2007, proferida por el Gerente General de la C  
reconoció y ordenó el pago a la señora Sara Paulina Pretel Mendoza la suma de \$1.620.919, a  
mensual vitalicia por vejez.
- Resolución No. 49039 de 22 de septiembre de 2008, a través de la cual la misma autoridad  
elevando la cuantía a \$1.801.660, efectiva a partir del 1° de julio de 2007.
- Resolución No. 22150 de 14 de abril de 2009, en virtud de la cual el Gerente General (e) de la  
reposición interpuesto en contra de la anterior resolución, confirmándola en todas y cada una de

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, solicitó

- Reconocer y pagar conforme al régimen de excepción establecido para la Contraloría General 929 de 1976, una asignación mensual equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados por los siguientes factores salariales: asignación básica, prima técnica, bonificación por servicios, servicios, prima de navidad e indemnización de vacaciones.
- Ajustar el valor de las condenas con base en el Índice de Precios al Consumidor o al por mayor.
- Reconocer los intereses comerciales y moratorios a que haya lugar, de acuerdo con los parámetros.
- Dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo [176](#) del C.C.A.
- Pagar la condena en costas que se le imponga.

Como fundamento de la acción impetrada, expuso los siguientes hechos:

La señora Sara Paulina Pretel Mendoza nació el 27 de octubre de 1955 y laboró al servicio de la Contraloría General 929 de 1976 hasta el 30 de junio de 2007, fecha a partir de la cual le fue aceptada su renuncia, mediante la cual desempeñó el cargo de Profesional Universitario Grado 01, adscrito a la Dirección de Atención Ciudadana.

A su turno, mediante Resolución No. 54392 de 20 de noviembre de 2007, suscrita por el Gerente General, se le reconoció la pensión de jubilación en cuantía de \$1.620.919, sin tener en cuenta lo establecido por el artículo 7 del Decreto 929 de 1976 de todos los factores salariales devengados durante los últimos 6 meses de servicio para los funcionarios de la Contraloría General. El único que se incluyó en la liquidación pensional fue la asignación básica, la prima técnica y la bonificación por servicios.

Inconforme con este reconocimiento, pues se efectuó contrariando el artículo [7](#) del Decreto 929 de 1976, se interpuso acción de tutela ante el Juzgado 30 de Bogotá, D.C., en su petición en su favor.

A su turno, CAJANAL E.I.C.E. en virtud de la Resolución No. 49039 de 22 de septiembre de 2008, se le reconoció una pensión de jubilación en cuantía de \$1.801.660 pesos, efectiva a partir del 1º de julio de 2007; no obstante, ante el desacuerdo de dicha señora Mendoza interpuso recurso de reposición por no habersele tenido en cuenta el régimen especial establecido en el artículo 7 del Decreto 929 de 1976. Sin embargo, mediante Resolución No. 22150 de 14 de abril de 2009 se resolvió confirmar en todas y en cada una de sus partes la Resolución No. 49039 de 22 de septiembre de 2008.

#### LAS NORMAS VIOLADAS Y SU CONCEPTO DE VIOLACIÓN

De la Constitución Política, los artículos [1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [6](#), [25](#), [29](#), [53](#), [58](#), [83](#), [90](#), [122](#), [123](#), [124](#) y [125](#).

Del Código Contencioso Administrativo, los artículos [36](#) y [85](#).

De la Ley 45 de 1933, el artículo 4.

De la Ley 33 de 1985, el artículo [1](#).

La Ley [100](#) de 1993.

Del Decreto 929 de 1976, el artículo [7](#).

Del Decreto 1045 de 1978, el artículo [45](#).

La demandante consideró que los actos acusados están viciados de nulidad, por las siguientes razones:

Al haberse liquidado su pensión conforme al promedio de lo devengado durante los últimos 10 años que se refiere a la aplicación de la situación más favorable al trabajador, pues se debió tener en cuenta el semestre laborado e incluyendo absolutamente todos los factores salariales que fueron certificados;

En ese orden de ideas y conforme lo ha establecido esta Corporación, no cabe duda que los funcionarios laborados a sus servicios por lo menos 10 años, cuentan con un régimen especial de jubilación y, en consecuencia, en la Ley [33](#) de 1985.

Adujo, que los factores a tener en cuenta para la liquidación de las pensiones a las que se aplican referidos en la Ley de 1978, sin embargo aclaró, que para determinar lo devengado en un periodo determinado, cuando los salarios son superiores al mes, esto es, por semestre o por año se debe remontar a lo establecido en el artículo 6 del Decreto [1045](#) luego “dividirlo por 2 para determinar lo de un semestre y este resultado dividirlo por 6 para determinar lo de un año”.

#### CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

Corrido el traslado ordenado mediante Auto del 5 de marzo de 2010 para que la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, la entidad demandada no contestó la demanda.

#### LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, mediante sentencia de fecha 10 de mayo de 2010, condenó a la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, a pagar a la actora la pensión de vejez del promedio de salarios devengados durante el último semestre, aclarando, que el cómputo del factor proporcional teniendo en cuenta el valor proporcional a un año y de ese guarismo se aplicará la doceava parte del promedio de salarios devengados durante el último semestre, de acuerdo con los artículos [176](#), [177](#) y [178](#) del C.C.A. Lo anterior con fundamento en los siguientes argumentos (folios 133 a 139).

Consideró, que al 1 de abril de 1994, cuando entró en vigencia la Ley [100](#) de 1993, la actora contaba con 35 años de edad encontrándose cobijada por el régimen de transición consagrado en el artículo [36](#) ibídem, por lo que se le aplicó el régimen especial contemplado en el Decreto [929](#) de 1976, esto es, con el 75% del promedio del salario devengado durante el último semestre.

Señaló, que no hay lugar a acudir a los factores salariales contenidos en el Decreto [1045](#) de 1978 por lo que se debía efectuar con el salario promedio, entendiéndose éste con la inclusión de todos los factores salariales que fueron certificados.

En lo que tiene que ver con la bonificación especial o quinquenio, continuó el A – quo, “se liquidar la pensión proporcional a un año y de ese guarismo se aplicara la doceava parte”.

Ahora, como en la entidad demandada no se observó conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación procesal, se declaró extinguido el proceso.

#### EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante y la entidad demandada interpusieron y sustentaron el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

- Parte demandante (folios 133 a 139)

Señaló, que no comparte lo expuesto por el A- quo, en lo concerniente al reconocimiento parcial que debe computar de manera total como factor salarial, pues así lo ha sostenido esta Corporación.

Adicionalmente manifestó “No ocurre lo mismo con la liquidación de la bonificación especial, causada por la entidad porque en este caso a diferencia de otros rubros que se toman como factor salarial para determinar el monto de la pensión, se debe cumplir ese periodo y no antes, de manera que si por alguna razón se retira del servicio antes de cumplir el periodo, si no que simplemente no se cumple la condición que genera el pago de la contraprestación.”

En ese orden de ideas, la reliquidación de la pensión de jubilación de la demandante deberá realizarse de acuerdo con lo establecido en la Ley [33](#) de 1985.

bonificación especial ya que no es dable fraccionarlo como si se hace en el resto de los factores.

Indicó, que a los servidores públicos de la Contraloría los ampara el Decreto [929](#) de 1976, por lo m

Por último, para determinar lo devengado en un espacio de tiempo determinado, cuando en el misr al mes, esto es, por semestre o por año, se debe remontar a lo establecido en el artículo 6° del Decre “dividirlo por 2, para determinar lo de un semestre y este resultado dividirlo por 6 para determinar

- Entidad demandada (folios 145 a 150):

Adujo, que la actora se encuentra amparada por el régimen de transición establecido en el artículo 3 de las Leyes [33](#) y [62](#) de 1985, pues, cuando se habla de un régimen de transición “se deben articular la fecha de adquisición del estatus de pensionado porque de no ser así, no estaríamos frente a un verd

De acuerdo con el mencionado régimen de transición, para efectos del reconocimiento pensional la Decreto [929](#) de 1976, se aplica en lo relacionado a los requisitos de edad, tiempo de servicio y mon tenerse en cuenta para determinar el ingreso base de liquidación son los establecidos en la Ley [100](#) expresamente a la bonificación especial o quinquenio, ni a las primas de navidad, servicios y vacac fueron objeto de descuentos por aportes para la seguridad social.

Adicionalmente, los factores enunciados no pueden reconocerse en el 100%, como lo solicita la de tanto, deben reconocerse en una doceava parte, salvo la bonificación especial que se reconoce por 5

De otro lado, en el sub lite no es viable aplicar el Decreto [1045](#) de 1978, pues fue derogado por las la efectuada por CAJANAL vulnera el principio de legalidad.

Finalmente señaló una serie de violaciones en caso de acceder a las pretensiones de la demandante, 2005; ii) violación al principio constitucional de sostenibilidad presupuestal; iii) violación al princi

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la contro

## CONSIDERACIONES

### El problema jurídico:

Consiste en determinar si la señora Sara Paulina Pretel Mendoza tiene derecho a la reliquidación de salariales devengados durante el último semestre de servicios, en aplicación del régimen especial c República.

Para lo anterior, es preciso determinar la legalidad de las Resoluciones Nos. 54392 de 15 de novien 14 de abril de 2009, expedidas, todas ellas, por el Gerente General de la Caja Nacional de Previsión

### Hechos probados:

· De conformidad con la constancia de tiempo de servicio, suscrita por la Directora de Gestión de T 4 de diciembre de 2009, la demandante ingresó a esta entidad el 19 de enero de 1977 nombrada me Documento Nivel Técnico. Ahora bien, mediante Resolución No. 00737 de 21 de junio de 2007 se (folios 3 a 6).

· De acuerdo con la cédula de ciudadanía visible a folio 8, se evidencia que la señora Sara Paulina l

· Mediante Resolución No. 54392 de 15 de noviembre de 2007, el Gerente General de la Caja Naci ordenó el pago a favor de la señora Sara Paulina Pretel Mendoza, de una pensión mensual vitalicia

enero de 2007. Para el efecto precisó lo siguiente (folios 9 a 13):

“Que la peticionaria laboró un total de: 10755 días, 1536 semanas.

Que nació el 27 de octubre de 1955 y cuenta con 52 años de edad.

Que el último cargo desempeñado por la peticionaria fue el de PROFESIONAL UNIVERSITARIO REPÚBLICA.

Que adquirió el status jurídico el 27 de octubre de 2005.

Que la liquidación se efectúa con el 75% sobre el salario promedio de 10 años, conforme a lo establecido en el artículo 168 del 20 de abril de 1995 de la Corte Constitucional, entre el 1º de Enero de 1977 y el 30 de Diciembre de 2007.

- Mediante escrito de 6 de marzo de 2008, la demandante solicitó que se reliquidara la pensión General de la República establecido en el Decreto [929](#) de 1976, es decir incluyendo todos los factores devengados entre el 3 de enero y el 2 de julio de 2007 (folios 14 a 19).
- El 2 de julio de 2008 la actora interpuso acción de tutela en contra de la entidad demandada y de los actos administrativos constitucionales, entre ellos, el de petición y al debido proceso (folios 20 a 31).
- El Juzgado Treinta Penal del Circuito de Bogotá, mediante fallo de tutela de 21 de julio de 2008, ordenó a la entidad demandada, ordenando (folios 33 a 37):

“PRIMERO: Tutelar el derecho de petición utilizado por la señora SARA PAULINA PRETEL MENDOZA, en su calidad de beneficiaria de la Pensión Nacional de Previsión (sic) Social, al no dar respuesta prontamente a la solicitud elevada el 7 de marzo de 2008.

- Por medio de la Resolución No. 49039 de 22 de septiembre de 2008, el Gerente General de la Entidad Demandada ordenó reliquidar la pensión de jubilación de la actora, elevando la cuantía a \$1.801.660, efectivo a partir del 1º de enero de 2008, se fundó, entre otras, en las siguientes consideraciones (folios 38 a 42):

“Que la Peticionaria fue retirada del servicio mediante RESOLUCIÓN No. 737 a partir del 01 de julio de 2007.

Que la liquidación se efectúa con el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario promedio de 10 años, conforme lo establecido en el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993 y sentencia 168 del 20 de abril de 1995 de la Corte Constitucional.

- El 30 de octubre de 2008, la demandante, inconforme con la anterior decisión, interpuso recurso de amparo para la pensión de vejez deberá realizarse teniendo en cuenta lo expuesto por los Decretos [929](#) de 1976 y el artículo 168 del 20 de abril de 1995 de la Corte Constitucional.
- En virtud de la Resolución No. 22150 de 14 de abril de 2009, el Gerente General (e) de la Entidad Demandada resolvió confirmar en todas y cada una de sus partes la Resolución No. 49039 de 22 de septiembre de 2008.
- El día 14 de agosto de 2009, la demandante solicitó conciliación prejudicial en la Procuraduría General de la Nación, con el fin de que fueran declarados nulos los actos acusados y, además, reliquidar la pensión de vejez de la actora, incluyendo los factores salariales devengados durante el último semestre en que prestó sus servicios a la entidad demandada.
- El 2 de diciembre de 2009 el Procurador Segundo Judicial Administrativo, declaró fallido el trámite de conciliación prejudicial.
- El 16 de diciembre de 2009, la Directora de Talento Humano de la Contraloría General de la República, ordenó a la entidad demandada, ordenando (folios 33 a 37):

“**CERTIFICADOS DE SUELDOS Y FACTORES SALARIALES PARA TRÁMITE DE: REQUERIMIENTO DE LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE VEJEZ DE LA SEÑORA SARA PAULINA PRETEL MENDOZA**

**QUE: PRETEL (sic) MENDOZA SARA PAULINA C. C. No. 41.725.592 DESEMPEÑA (Ó) EN EL CARGO DE PROFESIONAL UNIVERSITARIO REPÚBLICA EN LA ENTIDAD DEMANDADA EN BOGOTÁ**

**DURANTE EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE: ENERO 3 A JULIO 2 DE 2007 DEVENGADO**

AÑO	MES	DÍAS LAB.	SUELDO	(...)	PRIMA TÉCNICA	BONIFICA. SERVICIO	BONIFIC. ESPECIAL	(..
2007	1	28	\$ 1.585.140	-	\$ 475.542	-	-	
2007	2	30	\$ 1.698.364	-	\$ 509.509	-	-	
2007	3	30	\$ 4.279.942	-	\$ 855.988	-	\$ 37.997.367	
2007	4	30	\$ 4.279.942	-	\$ 1.711.976	-	-	
2007	5	30	\$ 4.279.942	-	\$ 1.711.976	\$ 2.097.172	-	
2007	6	30	\$ 4.279.942	-	\$ 1.711.976	-	-	
2007	7	2	\$ 285.329	-	\$ 114.132	-	-	
<b>TOTALES</b>	180	\$ 20.688.601	-	\$ 7.091.099	\$ 2.097.172	\$ 37.997.367*	-	6.403

\* Nota: Se evidencia que en este valor se encuentran varias bonificaciones especiales o quinquenio reliquidación, deberá tener en cuenta SOLAMENTE EL ÚLTIMO QUINQUENIO, de conformidad

De conformidad con el anterior acervo probatorio, procede la Sala a desatar la controversia teniendo [100](#) de 1993; ii) El régimen especial aplicable a los funcionarios de la Contraloría General de la República especial y/o quinquenio; y, v) De los aportes y descuentos.

i) Régimen de transición.

La Ley [100](#) de 1993 creó el Sistema de Seguridad Social Integral, con el objetivo de amparar a la población a través del reconocimiento de pensiones y otras prestaciones, para los afiliados y sus beneficiarios, e implementar mecanismos de carácter económico que contrarrestaran las circunstancias de desamparo, pérdida de medios de subsistencia y otros.

La referida Ley en su artículo 36 preceptúa lo siguiente:

**“ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez será de sesenta (60) para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará a sesenta y dos (62) para las mujeres y 62 para los hombres.**

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres y quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se le aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (...).”.

Se observa, entonces, que la Ley [100](#) de 1993 creó un régimen de transición, que ha sido entendido como un régimen de transición, para que al entrar en vigencia la nueva ley, en lo que atañe a la edad para acceder a la pensión de vejez,

monto de la pensión, se sigan rigiendo por lo establecido en el régimen anterior al cual se encontraron.

Con anterioridad a la expedición de la Ley [100](#) de 1993 el régimen general pensional del sector público, artículo [1º](#), inciso segundo, dispuso que la misma no se aplicaría a los empleados oficiales que desearan la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni a aquellos que por ley disfruten de un régimen especial.

#### ii) Régimen especial.

De acuerdo con las pruebas allegadas al expediente, se acreditó que al 1 de abril de 1994 la señora demandante, por lo cual se encuentra dentro de las previsiones del régimen de transición de la Ley [100](#) de 1993.

Así mismo, se observa que la demandante se encuentra dentro de la excepción consagrada en el segundo literal establece que dicho régimen general no se extiende a “los empleados oficiales que trabajan en el sector público que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial”.

Por consiguiente, y conforme al material probatorio que obra en el expediente, ha de precisarse, que desde el momento en que la demandante ingresó a la Contraloría General de la República, dentro del lapso comprendido entre el 19 de enero de 1993, la gobierna el régimen especial contenido en el Decreto [929](#) de 1976 y no las Leyes [31](#) de 1976 y [33](#) de 1976.

En efecto, el Decreto [929](#) de 1976, “Por el cual se establece el régimen de prestaciones sociales de la Contraloría General de la República y sus familiares”, preceptuó:

“ARTÍCULO [1o](#). Los funcionarios y empleados de la Contraloría General de la República tendrán derecho a las prestaciones sociales que establece el presente Decreto.

(...)

ARTÍCULO [7o](#). Los funcionarios y empleados de la Contraloría General tendrán derecho, al llegar y cumplir 20 años de servicio continuo o discontinuo, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, a optar exclusivamente a la Contraloría General de la República a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación devengados durante el último semestre.”.

En ese orden de ideas, se reitera, que en virtud de que la demandante prestó sus servicios durante su situación pensional se debe regir por los mandatos del Decreto [929](#) de 1976.

De otro lado, no es de recibo el argumento esgrimido por la entidad accionada, referido a que en esas condiciones no se cumplen los requisitos de edad y tiempo de servicio necesarios para acceder al derecho pensional, pero no en cuanto al momento de la demanda. En reiteradas ocasiones, esta Corporación ha señalado que cuando se aplica el régimen de transición es sin desconocer ninguno de los aspectos inherentes al reconocimiento y goce efectivo del derecho pensional, lo que resulta más favorable para el beneficiario de la prestación y así se solicitó en la demanda.

En efecto, como las situaciones fácticas que rodearon a la actora se encuentran amparadas en el Decreto [929](#) de 1976, los factores enlistados en el Decreto [1158](#) de 1994 para determinar el ingreso base de liquidación, como el de favorabilidad le secunda el de inescindibilidad de las leyes, en virtud del cual, la norma que se aplica dentro de una sana hermenéutica, el desmembramiento de las normas legales que regulan la misma materia, debe ser el más favorable.

#### (iii) De la liquidación pensional.

Ahora bien, el artículo [17](#) del Decreto [929](#) de 1976, dispuso:

“En cuanto no se opongan al texto y finalidad del presente Decreto las disposiciones del Decreto [31](#) de 1976 aplicables a los empleados de la Contraloría General de la República.”.



En relación con este reenvío, es clara la coincidencia existente entre el artículo [27](#) del Decreto 3135 los requisitos de tiempo y edad para acceder a la pensión, al igual que en lo concerniente al porcentaje de estos dos preceptos se reduce al período que circunscribe los salarios devengados que habrán de ser liquidados. El artículo [27](#) remite al último año de servicio, el artículo [7](#)° sólo alude al último semestre de servicio.

En lo relativo a la base de liquidación de la pensión de jubilación las dos disposiciones mencionadas se aplican al servidor público. Como la norma no distingue, preciso es reconocer que sin discriminación a los factores salariales devengados en los términos ya previstos. Empero, sería impropio desconocer la vigencia del Decreto 929 de 1976, que a la letra dice:

“Para liquidar las pensiones de que trata este Decreto y las demás prestaciones establecidas o reconocidas que haya recibido el empleado o funcionario, a menos que ellos sean de carácter permanente y se haya percibido el mayor”.

El citado Decreto no indicó que factores se deben tener en cuenta para efectos de determinar la base de liquidación en materia de viáticos, al paso que el Decreto 720 de 1978, a través de su artículo [40](#), sólo estableció para los empleados del ente fiscalizador, enlistándolos así:

“ART. [40](#). De otros factores de salario. Además de la asignación básica fijada por la ley para los días de servicio realizado en días de descanso obligatorio, constituyen factores de salario todas las sumas que habitualmente perciben sus servicios.

Son factores de salario:

Los gastos de representación.

La bonificación por servicios prestados.

La prima técnica.

La prima de servicio anual.

Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión de servicios.”.

Conforme con la norma en cita, constituyen factor de salario todas las sumas que habitual y periódicamente perciben sus servicios, por lo tanto, se debe acudir a lo preceptuado en el artículo [45](#) del Decreto 1045 de 1978, en el que se enlistan los factores salariales que deben tenerse en cuenta para efectos de liquidar la cesantía y la pensión de jubilación con el siguiente tenor:

“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 tuvieren derecho los funcionarios en 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 p año de servicio;
- j) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al decre
- k) La prima de vacaciones;
- l) El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso oblig
- m) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la decl 1968.”.

Esta norma general debe aplicarse porque el artículo [17](#) del Decreto 929 de 1976, que establece el r Contraloría General de la República, expresamente dispone que en cuanto no se opongan al texto y la entidad el Decreto [3135](#) de 1968 y las normas que lo modifican y adicionan.

Ahora bien, como la especialidad del régimen pensional de estos empleados se dirige a dotarlos de que se le reconoce a la generalidad de los empleados aduciendo su falta de consagración en las nor

En relación con los factores a tener en cuenta esta Sección en sentencia de 19 de junio de 2008, Exj Monsalve, expresó:

“(…) Para la Sala, la anterior relación de factores no pueden ser entendidos de manera taxativa y e [45](#) del Decreto 1045 de 1978, por dos razones: la primera, por cuanto fue el propio Decreto 929 de que adhirió al régimen especial de la Contraloría, en cuanto a factores salariales se refiere, al régim la filosofía del artículo [40](#) del Decreto 720 de 1978 consistió en enunciar algunos factores salariales posibles al decir que **“Además [...] constituyen factores de salario todas las sumas que habitua por sus servicios.**

En resumen, la Sala precisa que para efectos de determinar la base de liquidación pensional de los e acudirse a los factores salariales previstos en los artículos [45](#) del Decreto 1045 de 1978 y el [40](#) del l **que de manera habitual y periódica recibe el empleado como contraprestación por sus servici**

En esta oportunidad, la Sala acoge la anterior posición con el fin de determinar los factores a tener

Ahora bien, de acuerdo con la certificación expedida por la Dirección de Gestión del Talento Humano de servicios, comprendido entre el 3 de enero de 2007 y el 2 de julio de 2007, la actora devengó los por servicios, bonificación especial, vacaciones, prima de vacaciones, prima de servicios y prima d

CAJANAL, mediante la Resolución No. 54392 de 15 de noviembre de 2007, determinó la cuantía c asignación básica, la bonificación por servicios prestados y la prima técnica, devengadas entre el 1º conformidad con lo preceptuado por el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, la actora tiene derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación en cuantía de los últimos 6 meses de servicio, esto es, entre el 3 de enero de 2007 y el 2 de julio de 2007, incluye la prima de vacaciones, la prima de servicios y la prima de navidad, devengados conforme se demu

Al respecto, así se pronunció esta Sala al indicar qué factores se debían incluir al momento de liquidar

“Del anterior recuento normativo se concluye, sin lugar a dudas, que los rubros certificados por la Corporación para el cómputo de la pensión de la actora, con excepción de las vacaciones, por cuanto ya están incluidas en el salario; la diferencia está en que el servidor hace uso de ellas y sigue devengando el salario, por eso

Deben sí pagarse estos rubros en forma proporcional, pues dado que su pago está previsto por anualidad se calculan las doceavas partes de todos aquellos factores devengados y se adicionan a la asignación; el promedio de lo devengado en los 6 últimos meses, quiere decir que ya no puede hablarse de doceavas superiores, pues se trata de un régimen más favorable que el general”.

Es preciso indicar, tal y como se enunció en la sentencia anteriormente citada, que no es posible incluir el salario ni prestación, sino que corresponden a un descanso remunerado para el trabajador, por lo que, por el efecto, esta Corporación ha precisado que la compensación monetaria, que se otorga al trabajador con carácter salarial para liquidar la pensión de jubilación.

#### (iv) De la bonificación especial y/o quinquenio.

En primer lugar, debe afirmarse que, esta Sala en relación con la forma como se debe incluir la bonificación especial, de los empleados de la Contraloría General de la República, ha sostenido diversas posiciones para determinar la base de liquidación pensional con inclusión de la bonificación especial, quinquenio proporcional que se debía tener en cuenta mes a mes durante el semestre que comprende el período de gracia, sin embargo, con posterioridad, y sobre este mismo punto, la Sala planteó la tesis de que dicha bonificación debe ser fraccionada como se venía haciendo hasta ese momento.

En efecto, la Sala Plena de esta Sección, con ponencia del Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, sostuvo que el Decreto 929 de 1976, esto es, “haber cumplido cinco años de servicios” no es posible su reconstrucción

“Deben sí pagarse estos rubros en forma proporcional, pues dado que su pago está previsto por anualidad se calculan las doceavas partes de todos aquellos factores devengados y se adicionan a la asignación; el promedio de lo devengado en los 6 últimos meses, quiere decir que ya no puede hablarse de doceavas 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 un año de servicios; en este caso, a diferencia de los otros rubros que se toman como factor salarial para la pensión, el derecho a la bonificación especial, antes, de manera que si por alguna razón se retira del servicio antes de **cumplir los cinco años**, no cumple la condición que genera el pago de la contraprestación. Por ello, si no es susceptible de ser fraccionada para computarla como factor pensional, pues con ello se le estaría dando un tratamiento proporcional, cuando el empleado se retira sin culminar el año completo de servicios”.

Sin embargo dicho planteamiento, ha sido objeto de diversas interpretaciones, prueba de ello, son las decisiones proferidas por los Tribunales Administrativos del País, pues hay quienes sostienen que la bonificación especial debe ser fraccionada, otros quienes aseguran, que debe ser tenida en cuenta en su totalidad; por lo anterior, es que se hacen necesarios a tener en cuenta al momento de liquidar este factor.

En ese orden de ideas, es preciso indicar que la Sala Plena de esta Sección, en fallo de tutela de 13 de mayo de 2013, sobre bonificación especial; al respecto expresó:

“Con apoyo en el precedente también es oportuno puntualizar que, en todo caso, por este concepto se debe pagar efectivamente dentro de los seis (6) meses anteriores al retiro del servicio, periodo éste que es el que, en el modo, no se podría incluir por este tópico pagos que se hagan en dicho lapso pero que no corresponden

su turno, tal como se deriva de las pretensiones del accionante, debe fraccionarse en una sexta (1/6)

Así las cosas, si bien es cierto se debe tomar en cuenta la última bonificación especial en su totalidad 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 contrapartida vez haya servido como factor a tener en cuenta al momento de ajustar la pensión, no hay norma que pueda ser fraccionado para efectos de liquidar la pensión, más aun si se tiene en cuenta, que al ser una Corporación anteriormente, es susceptible de ser dividido conforme lo estableció el artículo [7º](#) ibídem.

Ahora, es pertinente precisar, que no se puede tomar más de una bonificación especial o quinquenio dejados de cancelar y acumularse en el tiempo para efectuar un pago único, ello no quiere decir que la pensión de la actora; pues en el presente caso, se evidencia que a la señora Pretel Mendoza le fue cancelado el salario devengado con la suma que le fue cancelada por este concepto, para arribar a dicha conclusión.

Por consiguiente, por este concepto sólo es dable incluir el último quinquenio causado y pagado de dicho periodo éste que es el que tiene incidencia en el monto de la pensión, o, dicho de otro modo, no se debe incluir el lapso pero que no correspondan al último quinquenio causado. Esta suma, a su turno, deberá ser cancelada en el último quinquenio, dividido en sextas partes.

En conclusión, la bonificación especial será liquidada en igual proporción al resto de los factores, es decir, en 6, para que de esta manera, arroje el resultado de uno de los factores a tener en cuenta al momento de liquidar la pensión.

#### (v) De los aportes y descuentos.

En casos similares al presente, se ha indicado que procede el descuento de los aportes correspondientes cuando no se haya efectuado la deducción legal. Esta tesis ha sido sostenida en otras oportunidades por esta Sala de lo Contencioso Administrativo, en donde la administración no impide el reconocimiento de dichos conceptos para efectos pensionales, toda vez que cuando se haga el reconocimiento prestacional. Por estas razones se comparte la decisión de primera instancia de liquidar en la liquidación final el valor correspondiente a los aportes.

Ya para finalizar, advierte la Sala que la entidad accionada, mediante la Resolución No. 49039 de 22 de julio de 2008, tutelada de 21 de julio de 2008, proferida por el Juzgado Treinta Penal del Circuito de Bogotá, por lo que se condenó a pagar \$1.801.660, teniendo en cuenta el 75% de los siguientes factores devengados en el último semestre por servicios prestados, por lo tanto, CAJANAL deberá establecer la cuantía de la diferencia con el fin de reconocer conforme lo certificado por la entidad demandada con el fin de que no se realice un doble pago.

Por último, habrá que manifestar, que no hay lugar a declarar la prescripción de derechos de que trata el artículo 130 del Código de Procedimiento Civil, pues el derecho fue reconocido a partir del 15 de noviembre de 2007 y la petición de reliquidación fue presentada dentro de los tres años entre una y otra.

En consideración a lo expuesto, el proveído impugnado, que accedió a las súplicas de la demanda, se modifica en lo siguiente:

- La pensión de jubilación de la demandante deberá reliquidarse en cuantía del 75% de los factores a tener en cuenta, esto es, entre el 3 de enero de 2007 y el 2 de julio de 2007.
- Los factores a incluir: sueldo, prima técnica, bonificación por servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, bonificación especial, teniendo en cuenta que deben causarse en sus sextas partes.
- Respecto de este último, esto es, la bonificación especial, se reitera que será liquidada en igual proporción al resto de los factores, es decir, en 6, para que de esta manera, arroje el resultado de uno de los factores a tener en cuenta al momento de liquidar la pensión, o, dicho de otro modo, no se debe incluir el lapso pero que no correspondan al último quinquenio causado y luego dividirlo por 6.
- En caso de que resultaren sumas adeudadas como consecuencia de la reliquidación ordenada en el presente, se condenará a pagar los pagos efectuados en virtud de la expedición de la Resolución No. 49039 de 22 de septiembre de 2008.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Se República y por autoridad de la Ley.

### FALLA:

CONFÍRMASE parcialmente la sentencia de 16 de septiembre de 2010, proferida por el Tribunal A las súplicas de la demanda, incoada por Sara Paulina Pretel Mendoza en contra de la Caja Nacional

MODIFÍCASE el numeral segundo de la providencia en el sentido de indicar que la pensión de jub. 75% de los factores devengados durante los últimos seis meses de servicio, esto es entre el 3 de ene expuesto en la parte motiva de la presente providencia. Además, en consideración a la expedición c en caso de que resultaren sumas adeudadas con motivo de la decisión adoptada, la entidad deberá d cumplimiento del referido acto.

Cópiese, notifíquese y publíquese en lo anales del Consejo de Estado y devuélvase el expediente al

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

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PAEZ

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

GERARDO ARENAS MONSALVE

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021