

ESTUDIO JURIDICO SOBRE EL ALCANCE DEL CONCEPTO DE LA BONIFICACION ESPECIAL "QUINQUENIO"

El Decreto No. 929 de 1976, por el cual, se establece el régimen de prestaciones sociales de los funcionarios y empleados de la Contraloría General de la República y sus familiares, consagra en el artículo 23, lo siguiente:

"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".

De otra parte, el artículo 113 de la Ley 106 de 1993, dispone que, *"los empleados públicos de la Contraloría General de la República tendrán derecho a disfrutar, además del régimen prestacional establecido para los empleados públicos de la rama ejecutiva del poder público a nivel nacional, de las prestaciones que vienen disfrutando en virtud de normas anteriores, entre otros, a saber:*

1. Quinquenio

Los funcionarios de la Contraloría General de la República continuarán disfrutando del derecho al pago de una bonificación especial de un mes de remuneración, por cada período de cinco años cumplidos al servicio de la Institución durante el cual no se haya aplicado sanción disciplinaria de ningún orden. (...)"

En un documento elaborado por la Dirección de Gestión de Talento Humano dirigido a la Gerencia del Talento Humano con fecha 20 de marzo de 2003, donde la primera Dependencia explica a la segunda como ha venido dando cumplimiento a la precitada norma, señala que *"el Quinquenio, fue cancelado por primera vez a los funcionarios de la entidad, en la nómina del mes de mayo de 1981, y posteriormente para el mes de mayo de 1986, cuando algunos funcionarios cumplieron 10 años al servicio de la Entidad, en la nómina de dicho mes de remuneración por el factor Quinquenio, y con posterioridad en la nómina del mes de junio se realizó el ajuste correspondiente al segundo quinquenio.*

En los años subsiguientes se ha venido cancelando en la entidad a los funcionarios que cumplan los presupuestos de ley, un mes de remuneración por cada período de (5) años cumplidos al servicio de la entidad, así: Un salario por el primer quinquenio, dos (2) salarios por el segundo quinquenio; tres (3) salarios por el tercer quinquenio, y así sucesivamente".

Lo anterior, fue ratificado en concepto emitido por la Oficina Jurídica de la Entidad, refiriéndose a lo dispuesto en el artículo 23 del Decreto 929 de 1976 y el artículo

113 de la Ley 106 de 1993, al señalar que *“la mera literalidad de las anteriores disposiciones indica que el pago del quinquenio, entendido como un mes de remuneración, se hará por cada período de cinco años. En el marco de las anteriores disposiciones la contraloría general de la República desde que la norma fue expedida interpretó que se trata de una operación aritmética acumulativa donde el número de períodos, define el número de remuneraciones a que tiene derecho el funcionario, de tal manera que a mayor tiempo de permanencia en la institución mayor es la gratificación. Constituye así un estímulo a la permanencia en el servicio de la entidad. (...)*

En este orden de ideas, dentro de los postulados autonomía y especialidad de su régimen personal, la contraloría General de la república no está ni puede estar sujeta a la interpretación, intención e injerencia de autoridades externas. De modo que, prestaciones como el quinquenio, bonificación propia de los funcionarios de esta entidad, deben ser interpretadas y aplicadas dentro de los parámetros expuestos y en concordancia con las disposiciones legales citadas. (...)”.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, es claro que los funcionarios de la Contraloría General de la República, tienen derecho a percibir una remuneración por cada cinco años de servicio a la Entidad, siendo a todas luces claro que por el primer quinquenio se recibirá una remuneración, por dos quinquenios, dos, por tres quinquenios, tres y así sucesivamente. De no entenderse así se estaría desvirtuando el sentido de la norma que dio origen a dicha bonificación y que no es otro que el de premiar la antigüedad, la fidelidad a la Entidad y no sería equitativo, premiar en igual proporción a quien cumple sus primeros cinco años y a aquél que cumple cuarenta años prestando sus servicios.

CONCLUSION

Con base en los fundamentos jurídicos expuestos y en aplicación del principio de hermenéutica jurídica, fuerza concluir que la bonificación especial del quinquenio a que tienen derecho los servidores públicos que conforman la planta de personal de la Contraloría General de la República, y por consagración expresa de la norma, artículo 22 del Decreto 273 de 2000, los funcionarios de la Auditoría General de la República, corresponde a una remuneración por cada quinquenio cumplido, es decir, que por cada cinco años de servicio causado corresponderá igual número de remuneraciones, en otras palabras, a los primeros cinco años, se tendrá derecho a una remuneración, a los diez años, a dos remuneraciones, y así sucesivamente.

Cabe aclarar que de conformidad con la Ley 106 de 1993, y los decretos de incremento salarial anual, constituirá factor salarial este emolumento para los funcionarios que ingresaron a la Contraloría General antes del año 1993.



ACADEMIA COLOMBIANA
Correspondiente de la Real Academia Española

Fundada en 1871

Bogotá, 26 de febrero de 2003

QUINQUENIO

Señor
CARLOS SAAVEDRA ZAFRA
Presidente Nacional
Asociación Sindical de Trabajadores
Contraloría General de la República
Bogotá, D.C.

Respetado señor Saavedra:

Doy respuesta a su consulta sobre el alcance semántico de la palabra **QUINQUENIO** en el campo laboral.

El Diccionario oficial de nuestra lengua, el de la Real Academia Española, en su más reciente edición (vigésima segunda de 2001) le asigna dos acepciones a esta voz, la segunda de ellas es la que viene al caso:

"Incremento económico de un sueldo o salario al cumplirse cinco años de antigüedad en un puesto de trabajo" (pág. 1277).

Clave. Diccionario de uso del español actual la define así: "Aumento de sueldo que se recibe cuando se llevan cinco años de antigüedad en un puesto de trabajo: *Cobra dos quinquenios porque lleva diez años en la empresa*" (pág. 1526).

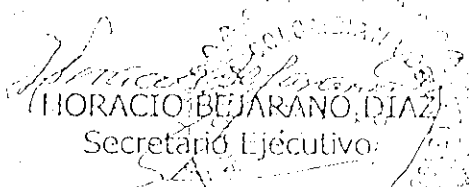


ACADEMIA COLOMBIANA
Correspondiente de la Real Academia Española
Fundada en 1871

En el *Diccionario Salamanca de la lengua española* encontramos: "Aumento de sueldo que corresponde a cada cinco años de trabajo: *Llevo muchos años en la empresa, ya tengo más de tres quinquenios*" (pág. 1317).

El *Diccionario Planeta de la lengua española usual* nos dice: "Complemento que incrementa un sueldo al cumplirse cinco años de antigüedad en un puesto de trabajo: *Gana algo más que yo porque tiene dos quinquenios*" (pág. 1046).

Sin más, por el momento, quedo de usted con toda atención,


HORACIO BEJARANO DÍAZ
Secretario Ejecutivo



CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

Nuestra Misión: Procurar el buen uso de los recursos públicos

GERENCIA DEL TALENTO HUMANO
RESPONSABILIDAD

Grupo

Fecha: 20 MAR. 2003

HORA

4423

GERENCIA DEL TALENTO HUMANO
DIRECCIÓN DE GESTIÓN DEL TALENTO HUMANO

Bogotá, D.C., Marzo 20 de 2.003

PARA: DR. ALVARO RUIZ CASTRO. Gerente Talento Humano.
DE: NOEMI MORENO MONSALVE. Directora de Gestión del Talento Humano
ASUNTO: QUINQUENIO.

La Bonificación Especial QUINQUENIO, fue creada, por el Decreto 929 de Mayo 11 de 1.976, por el cual se establece el régimen de prestaciones sociales de los funcionarios y empleados de la Contraloría General de la República y sus familiares, y la define en su artículo 23, así: " 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".

En cumplimiento de lo establecido en el Decreto 929/76, El Quinquenio, fue cancelado por primera vez a los funcionarios de la Entidad, en la nómina del mes de mayo de 1.981, y posteriormente para el mes de mayo de 1.986, cuando algunos funcionarios cumplieron 10 años al servicio de la Entidad, en la nómina de dicho mes, se les canceló un mes de remuneración por el factor Quinquenio, y con posterioridad en la nómina del mes de Junio se realizó el reajuste correspondiente al segundo quinquenio.

En los años subsiguientes se ha venido cancelando en la Entidad a los funcionarios que cumplan los presupuestos de ley, un mes de remuneración por cada período de cinco (5) años cumplidos al servicio de la Entidad, así: Un salario por el primer quinquenio, dos (2) salarios por el segundo quinquenio, tres (3) salarios por el tercer quinquenio, y así sucesivamente.

De igual manera para los funcionarios vinculados a la Entidad antes de la vigencia de la Ley 106 de 1.993, el Quinquenio es factor salarial para los conceptos de vacaciones, primas de servicio, de navidad, cesantías, a excepción de las cotizaciones para Salud y Pensión, por cuanto la Ley 100 de 1.993 y sus decretos reglamentarios no lo incluyen entre los factores de liquidación. Para los funcionarios que ingresen con posterioridad a la publicación de la ley 106 de 1.993, o que se vinculen con solución de continuidad, el quinquenio no constituye factor de salario para ningún efecto legal.

Cordial Saludo,


NOEMI MORENO MONSALVE
Directora.

Proyectó: Funcionarios Nómina.
revisó: Grupo Jurídico.

Nuestra Visión: Ser parte activa en el mejoramiento de la gestión pública



CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

Nuestra Misión: Garantizar el buen uso de los Recursos Públicos

000791

Bogotá, D.C.

20 MAR 2003

Doctor
ANTONIO HERNÁNDEZ GAMARRA
Contralor General de la República
La ciudad

Asunto: Concepto sobre pago de la bonificación especial "Quinquenio"
en la Contraloría de la República

Respetado señor Contralor:

El Departamento Administrativo de la Función Pública, a solicitud del Subdirector de Administración General del Estado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, doctor Fernando Jiménez Rodríguez, emitió el concepto de 4 de febrero de 2003, sobre la bonificación especial "Quinquenio" que se paga a los funcionarios de la Contraloría General de la República, expresado en los siguientes términos:

"En concepto de esta Oficina, los empleados de la Contraloría General de la República, causan la prestación denominada "quinquenio", cada vez que cumplen un periodo (sic) de cinco años al servicio a la entidad. Por lo tanto, al cumplir los primeros cinco años de servicio, el empleado debe percibir por concepto de quinquenio un mes de remuneración, igualmente al cumplir diez, o quince, o veinte años de servicio, el empleado devengará un mes de remuneración. Lo anterior, porque se entiende que los quinquenios causados con anterioridad al periodo (sic) que liquida, ya fueron pagados en su momento de causación".

Nuestra Visión: Ser un vehículo de transformación del país



CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

Nuestra Misión: Garantizar el buen uso de los Recursos Públicos

Doctor Antonio Hernández Gamarra, Contralor General de la República

2 de 10

El 17 de febrero de 2003, el Subdirector de Administración General del Estado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, remitió el mencionado concepto al doctor José Antonio Zapata Banguero, Gerente Administrativo y Financiero de esta Institución, quien a su vez nos lo envió para nuestro conocimiento y concepto.

Dada la importancia de este asunto, el cual tiene que ver con aspectos referentes a la autonomía de la Contraloría General de la República, la interpretación del Decreto Ley 929 de 1976 y de la Ley 106 de 1993, así como, el régimen especial de personal de esta Institución, se estima necesario realizar las siguientes consideraciones, con el propósito de fijar la posición jurídica de esta Entidad frente al concepto referido.

1. LA AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA Y PRESUPUESTAL DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

La Constitución Política, Título V, de la organización del Estado, en el artículo 113, consagra:

"Son ramas del poder público, la legislativa, la ejecutiva y la judicial.

Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado.

Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines".

Dentro de los órganos autónomos e independientes se encuentra la Contraloría General de la República, categoría que se precisa en el artículo 267 de la Constitución Política, en virtud del cual: *"La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. No tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización".*

En Sentencia C-1339 de octubre 4 de 2000, la Corte Constitucional, Sala Plena, Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell, al resolver una demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Ley 272 de 2000, con apoyo en otros pronunciamientos de la misma corporación, especialmente

Nuestra Visión: Ser un vehículo de transformación del país



en la sentencia C-315 de 1997, sobre la autonomía de la Contraloría General de la República, sostuvo que se entiende como la capacidad de establecer una estructura y organización especializada, con un conjunto de competencias que pueden ejercerse dentro de un cierto margen de independencia, y que dispone al mismo tiempo de medios personales y materiales de orden presupuestal que puede manejar, dentro de los límites de la Constitución y la ley, sin la injerencia ni la intervención de otras autoridades u órganos.

En esa oportunidad la Corte explicó también, la autonomía entendida de manera genérica, se traduce en tres características específicas y concurrentes denominadas: autonomía administrativa, autonomía presupuestal y autonomía jurídica, de las cuales importa para este estudio las dos primeras y que definió así:

"(...)En punto a la autonomía administrativa de los organismos que ejercen el control fiscal externo, la corporación ha señalado que ésta consiste, en el ejercicio de todas aquellas potestades y funciones inherentes a su propia organización y a las que les corresponde cumplir de conformidad con los artículos 267 y 268 del estatuto superior, sin injerencias o intervenciones por parte de otras autoridades públicas."

"(...)Respecto a la autonomía presupuestal de las entidades u órganos que llevan a cabo un control externo de la gestión fiscal, la jurisprudencia constitucional ha entendido que consiste en la posibilidad de ejecutar el presupuesto en forma independiente, a través de la contratación y de la ordenación del gasto o, dicho de otro modo, el núcleo esencial de la autonomía presupuestal reside en las facultades de manejo, administración y disposición de los recursos previamente apropiados en la ley anual del presupuesto, de contratación y de ordenación del gasto, todo esto de conformidad con las disposiciones constitucionales pertinentes y la ley orgánica del presupuesto". (El subrayado es fuera de texto)

Significa lo anterior que, la Contraloría General de la República tiene suficiente autonomía para ejecutar su presupuesto, sea a través de la contratación o de la ordenación del gasto; fundamento sobre el cual, en cuanto a las prestaciones sociales puede liquidar y reconocer el pago dentro de los límites propios que le impone la ley, en este caso, el Decreto Ley 929 de 1976, la Ley 106 de 1993, los Decretos Leyes 267, 268 y 269 de 2000. La aplicación e interpretación de las anteriores leyes también se ejerce por la

Nuestra Visión: Ser un vehículo de transformación del país



Contraloría General de la República sin intervenciones por parte de otras autoridades públicas. La injerencia de autoridades externas desvirtúan la autonomía presupuestal y por supuesto, la administrativa, toda vez que, se trata de la aplicación de normas superiores que conlleva decisiones de orden administrativo, reguladas como más adelante se analizará en el régimen especial para la Contraloría General de la República.

Por lo anterior, los conceptos o interpretaciones que elabore una autoridad del orden nacional no tienen fuerza vinculante u obligatoriedad para la Contraloría General de la República. Cualquier organismo que pretenda inmiscuirse en la órbita autónoma o independiente de esta entidad de control viola esenciales disposiciones constitucionales y legales. La interferencia en este sentido podría interpretarse como acciones tendientes a vulnerar el ejercicio autónomo de las funciones de control fiscal.

2. LA INTERPRETACIÓN DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA RESPECTO AL QUINQUENIO.

El quinquenio nace con el artículo 23 del Decreto Ley 929 de 1976, por el cual se establece el régimen de prestaciones sociales de los funcionarios de la Contraloría General de la República, como un estímulo e incentivo para que los empleados permanezcan al servicio de esta institución, consagrado en los siguientes términos:

"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". (Subrayado fuera de texto)

Posteriormente, la Ley 106 de 1993, artículo 113, numeral 1, se ocupó nuevamente del quinquenio, retomando la mencionada prestación como se transcribe a continuación:

Doctor Antonio Hernández Gamarra, Contralor General de la República

5 de 10

"Los funcionarios de la Contraloría General de la República continuarán disfrutando del derecho al pago de una bonificación especial de un mes de remuneración, por cada período de cinco años cumplidos al servicio de la Institución, durante el cual no se haya aplicado sanción disciplinaria de ningún orden". (Subrayado fuera de texto)

También señala la Ley 106 de 1993, en el mismo artículo 113, la especialidad del régimen prestacional en la Contraloría General de la República y la estabilidad para continuar gozando de prestaciones reconocidas por leyes anteriores, en este caso el Decreto Ley 929 de 1976. Así lo establece la referida Ley 106: "Los empleados públicos de la Contraloría General de la República tendrán derecho a disfrutar, además del régimen prestacional establecido para los empleados públicos de la rama ejecutiva del poder público a nivel nacional, de las prestaciones sociales que vienen disfrutando en virtud de normas anteriores..." (El subrayado es fuera de texto)

Como se puede apreciar en el artículo 113 de la Ley 106 de 1993 se incluyó el vocablo "continuarán". Es decir, se mantuvo sin variación alguna los ingredientes fundamentales contenidos en la norma de 1976.

La mera literalidad de las anteriores disposiciones indica que el pago del quinquenio, entendido como un mes de remuneración, se hará por cada período de cinco años. En el marco de las anteriores disposiciones la Contraloría General de la República desde que la norma fue expedida interpretó que se trata de una operación aritmética acumulativa donde el número de períodos, define el número de remuneraciones a que tiene derecho el funcionario, de tal manera que a mayor tiempo de permanencia en la institución mayor es la gratificación. Constituye así un estímulo a la permanencia en el servicio en la entidad.

Si bien es cierta la contundencia de las anteriores disposiciones se realizará un ejercicio de hermenéutica jurídica bajo distintos criterios para oscudriñar su sentido, a partir de las reglas y principios de interpretación jurídica contenidos en la Constitución y la Ley.



2.1. Método Exegético o Gramatical:

En el artículo 27 del Código Civil, el Legislador consagró reglas de interpretación, indicando que cuando el sentido de la ley sea claro no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu, a menos que se trate de una redacción oscura de la Ley, evento en el cual se debe recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.

En una interpretación gramatical la Academia Colombiana, correspondiente de la Real Academia Española, en escrito del 26 de febrero de 2003, para dar respuesta sobre el alcance semántico de la palabra quinquenio en el campo laboral, cita entre otros textos el Diccionario de uso español actual, que lo define como: *"Aumento de sueldo que se recibe cuando se lloran cinco años de antigüedad en un puesto de trabajo: Cobra dos quinquenios porque lleva diez años en la empresa".* (Subrayado fuera de texto). Es claro entonces su sentido literal.

2.2. Método Lógico de Interpretación

En el método lógico, en virtud del cual se busca el espíritu de la norma, de su lectura se descubre el raciocinio e intención que tuvo el Legislador. En este caso el propósito obvio es el de estimular y premiar a través de una prestación económica la permanencia de los funcionarios en la Contraloría General de la República, con la condición de no haber sido sancionado disciplinariamente. Bajo esta perspectiva lógica y racional no puede hacerse abstracción que, durante 27 años, sin excepción, todos los Contralores Generales de la República le han dado ese verdadero y único sentido, ordenando pagar, con dicho alcance, la citada bonificación, como consta en la certificación expedida el 20 de marzo de 2003 por la Directora de Gestión de Talento Humano de esta Institución.

2.3. Método de Interpretación Sistemático

Implica un estudio armónico e integral de las normas. En ese sentido, del artículo 113 de la Ley 106 de 1993, se tiene que, si la intención del legislador no hubiese sido la de establecer un quinquenio acumulativo, la redacción de la norma se habría realizado en iguales términos que se hizo en el numeral 4 de la misma disposición, referente a la bonificación por servicios prestados.



En esta norma, y a diferencia del quinquenio, se dijo que se tiene derecho a ella, "cada vez que cumplan un año de labor en la Contraloría". Nótese que en este precepto no se utilizó la preposición "por" ni la frase "cada período", ingredientes esenciales para el análisis e interpretación de la disposición en el sentido que se está exponiendo.

2.4. Método de Interpretación Teleológico

Desentraña la finalidad de la norma. El derecho al trabajo, supone unos principios mínimos fundamentales que garantizan su efectividad y del cual se desprenden otros derechos, entre ellos, los salariales y prestacionales que igualmente deben ser protegidos; en efecto, la bonificación quinquenal tiene una finalidad loable, que consulta los más altos principios constitucionales, dentro del Estado Social de Derecho, dado que a través de un estímulo busca incrementar en los funcionarios un sentido de pertenencia y de permanencia en la Contraloría General de la República, gratificado con una prestación especial que crece en proporción al tiempo de servicio. El Legislador con esta prerrogativa pretende estimular la permanencia en el servicio de los funcionarios que ejercen control fiscal. Sin duda que uno de los activos más preciados de la Institución son sus trabajadores.

2.5. El Principio de Favorabilidad en Materia Laboral

Ahora bien, sólo a manera de referencia, ya que aquí no existe duda alguna en la interpretación del mencionado precepto, se podría acudir al artículo 53 de la Constitución Política, que consagra como principio mínimo fundamental la favorabilidad, de obligada consulta cuando en las normas que rigen las relaciones laborales existen dudas o vacíos. Así se enuncia la favorabilidad: "*situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho*".

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Doctor Alberto Arango Mantilla, en Sentencia 1525 de 2001, para resolver una controversia en materia pensional acudió al principio de favorabilidad, con base en un pronunciamiento de la Corte Constitucional, como se transcribe a continuación:



"Ha de precisarse que el aparte final del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-168 de 20 de abril de 1995, por estimarlo contrario al principio constitucional de igualdad, pronunciamiento en el que también se refirió a la situación más favorable para el trabajador que se encontraba en el régimen de transición.

"... La "condición más beneficiosa" para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador..."

Es imperioso conforme a este principio constitucional acoger la interpretación que genere la condición más favorable al trabajador, que no es otra que el pago acumulado de un mes de remuneración por cada periodo de cinco años.

3. EL RÉGIMEN DE PERSONAL QUE EN VIRTUD DE LA LEY REGULA LAS PRESTACIONES SOCIALES DE LOS EMPLEADOS DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

Como atrás se explicó, con la Constitución Política de 1991 la Contraloría General de la República se mantiene como una entidad con autonomía administrativa y presupuestal, marco dentro del cual, el régimen de personal ha sido uno de los aspectos en que el legislador más ha reflejado esa independencia.

Históricamente la Contraloría siempre ha tenido un régimen especial de personal y particularmente prestacional, es así como, mediante el Decreto Ley 929 de 1976, se estableció el régimen de prestaciones sociales de los

Nuestra Visión: Ser un vehículo de transformación del país

funcionarios de la Contraloría General, creando prestaciones sociales y otros estímulos acordes con las características e importancia de la labor que le ha sido encomendada a todos los funcionarios que hacen parte de ella.

Luego, el legislador en la Ley 106 de 1993, reiterando ese régimen especial, dictó normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, estableció su estructura orgánica, determinó el sistema de personal y desarrolló la carrera administrativa. En el Título V, la referida ley, se ocupó del sistema de personal, y particularmente, de las prestaciones sociales, las que enunció en el artículo 113, que prescribe:

"Los empleados públicos de la Contraloría General de la República tendrán derecho a disfrutar, además del régimen prestacional establecido para los empleados públicos de la rama ejecutiva del poder público a nivel nacional, de las prestaciones sociales que vienen disfrutando en virtud de normas anteriores, entre otros, a saber:

1. Quinquenio (...)"

Esa especialidad del régimen de personal, se evidencia también con los Decretos Leyes 267 y 268 de 2000, específicamente este último, en su artículo 45, consagra el carácter únicamente supletorio de las normas de carácter general de la rama ejecutiva, frente al régimen propio de la Contraloría General de la República. Por ello, mientras no existan vacíos jurídicos, como sucede en este caso, se aplican con exclusividad las disposiciones legales referidas.

El mismo Decreto Ley 270 del 2000, que fijó el sistema de remuneración de los empleados de la Contraloría General de la República, en el artículo 6, nuevamente previó que los empleados de la Contraloría General de la República tendrán derecho a disfrutar, además del régimen prestacional establecido para los empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el ámbito nacional, de las prestaciones sociales que vienen percibiendo. Esta norma ha sido una constante histórica, contenida actualmente en el artículo 17 del Decreto 691 de 2002.

Estas últimas disposiciones, citadas en este acápite, introducen además la aplicación de otra garantía constitucional, el respeto a los derechos adquiridos con justo título, contemplada en el artículo 58 de la Constitución Política.

Nuestra Visión: Ser un vehículo de transformación del país

Doctor Antonio Hernández Gamarra, Contralor General de la República

10 de 10

Cambiar el sentido de leyes que se han venido aplicando sin dudas o vacíos por parte de la Contraloría General de la República, puede mostrar que la función del intérprete pretende no su sentido real sino aquél que se identifique o acomode con sus intereses o propósitos. En nuestro ordenamiento jurídico deben descartarse las interpretaciones producidas con esa desviada finalidad, así lo advirtió la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, en Sentencia del 4 de septiembre de 1992, Magistrado Ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols, reiterada por la Corte Constitucional en sentencias como la T-555 de 2000 y T-631 de 2002.

En este orden de ideas, dentro de los postulados autonomía y especialidad de su régimen de personal, la Contraloría General de la República no está ni puede estar sujeta a la interpretación, intención e injerencia de autoridades externas. De modo que, prestaciones como el quinquenio, bonificación propia de los funcionarios de esta Entidad, deben ser interpretadas y aplicadas dentro de los parámetros expuestos y en concordancia con las disposiciones legales citadas.

En conclusión bajo los criterios de interpretación analizados que son imperativos, es claro que puede continuarse pagando el quinquenio, tal y como se viene liquidando desde la primera vez en el año de 1981, aplicando el artículo 23 del Decreto Ley 929 de 1976, la Ley 106 de 1993, los Decretos Ley 267 y 268 de 2000, a razón de un mes de remuneración por cada período de cinco años al servicio de la Contraloría General de la República.

Cordialmente,


IVAN DARÍO GÓMEZ LEE
Director Oficina Jurídica

Anexo: Certificación sobre la forma de liquidación del quinquenio.
N.R. 327-03

Nuestra Visión: Ser un vehículo de transformación del país

80112 **EE73161**

Bogotá D.C., 28 de diciembre de 2005

Doctora
CRUZ MABEL VALENCIA ESPINOSA
Representante de los Trabajadores
Gerencia Departamental de Santander
Carrera 20 33-39
Bucaramanga, Santander

Asunto: QUINQUENIO. Base para cotizar al Sistema General de Pensiones

I. ANTECEDENTE

Se trata de su oficio ER75400 de 22 de noviembre de 2005, en el que fundamentalmente pregunta si el funcionario competente de la Contraloría General de la República que efectúa los descuentos a los empleados para cumplir con los aportes al Sistema General de Pensiones, incurre en responsabilidad fiscal si tiene en cuenta el quinquenio como base para realizar las correspondientes cotizaciones.

Igualmente y ya para finalizar su escrito, solicita se le indique el procedimiento a seguir para que la Contraloría General de la República realice los descuentos de ley al quinquenio y el organismo competente que la obligue a cumplir con tal procedimiento.

I. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Se aprecian tres problemas jurídicos en su consulta; el primero de ellos y, a juicio de esta Oficina, el principal asunto a resolver, consiste en determinar si a la bonificación especial quinquenio se le deben efectuar descuentos para aportar al Sistema General de Pensiones. El segundo, en señalar si el funcionario de la Gerencia del Talento Humano, competente para realizar los descuentos de ley a las nóminas de los empleados, incurre en

responsabilidad fiscal si incluye el quinquenio como base de cotización (por ser supuestamente contrario a la ley) y el tercero, indicar el mecanismo y organismo competente para obligar a la Contraloría General de la República a realizar tal deducción.

Sin embargo, como veremos, ninguna de las tres cuestiones planteadas amerita en esta oportunidad un profundo estudio de nuestra parte.

2.1 Procedencia de tomar el quinquenio como base de cotización para el Sistema General de Pensiones.

La posición de esta Oficina al respecto ha sido reiterada a través de los años: El quinquenio debe tomarse como base de cotización para el Sistema General de Pensiones, cuando el empleado de que se trate, haya iniciado labores en la Entidad antes de la entrada en vigencia de la Ley 106 de 1993.

Este criterio, ha sido el resultado, no sólo de la realización de un estudio sistemático de la normatividad aplicable y de la Jurisprudencia Nacional que se ha ocupado del tema, sino también del cumplimiento del principio contemplado en el artículo 53 de nuestro ordenamiento constitucional, según el cual, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, se debe elegir la situación más favorable al trabajador.

Pero como ya se anotó, esta Oficina no se detendrá en el estudio de este asunto pues ya lo ha hecho en anteriores oportunidades, como es el caso de los Conceptos 1251 de 24 de junio de 1996 y 2720 de 2 de octubre de 2003, cuyas conclusiones no han sido modificadas. Por consiguiente, acompañamos fotocopia de los mismos, advirtiendo que, en cumplimiento de sus funciones esta Oficina realiza el estudio jurídico de los problemas planteados, pero finalmente, en casos como el presente, quien toma decisiones es la Gerencia del Talento Humano.

2.2 De la Responsabilidad Fiscal.

La declaratoria de responsabilidad fiscal de un servidor público o de un particular que maneje recursos públicos, no es algo que pueda darse por fuera de un proceso que garantice a plenitud los derechos y garantías previstos en el artículo 29 de la Constitución Política. Por lo tanto, para poder

llegar a señalar que un funcionario es responsable fiscal por efectuar una deducción supuestamente contraria a la ley, habrá que pasar, muy seguramente por una indagación preliminar y por todas las ritualidades propias del proceso de responsabilidad fiscal que, como es lógico, incluyen el ejercicio del derecho de defensa por parte del o de los implicados y la práctica de pruebas.

En este orden de ideas, habrá de estarse a lo que se pruebe dentro del proceso y a la sana crítica de los falladores de primera y segunda instancia. De cualquier forma, no es precisamente a través de un concepto de la Oficina Jurídica que se establece una responsabilidad fiscal, pues tal como lo hemos señalado en otras oportunidades, son los grupos auditores y los funcionarios que adelantan indagaciones preliminares y procesos de responsabilidad fiscal, quienes cuentan con la inmediatez de las piezas procesales que, entre otras cosas, serán únicas y diferentes para cada caso en particular y determinarán la decisión que corresponda.

Para el caso, la competencia para ejercer la correspondiente vigilancia fiscal fue entregada a la Auditoría General de la República por el artículo 274 de la Constitución Política y el artículo 2° del Decreto Ley 272 de 2000.

2.3 Del procedimiento y organismo competente para hacer que la Contraloría General de la República cumpla con la ley.

Por mandato constitucional y legal. (Constitución Política, artículos 209 y 269, Ley 87 de 1993), no sólo la Contraloría General de la República, sino todas las entidades del Estado tendrán un control interno y, en nuestro caso, una de sus funciones es la de *“Velar por el adecuado desarrollo de las leyes, normas, políticas, procedimientos, planes, programas, proyectos, metas objetivos y estrategias de la Contraloría General de la República y recomendar los ajustes necesarios”*. (Decreto Ley 267 de 2000, artículo 44, numeral 8°).

Del mismo modo, por orden legal toda entidad u organismo del Estado deberá organizar una oficina encargada de conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores, por causas tales como incumplir la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, y los decretos, entre otros. (Ley 734 de 2002, artículo 35, numeral 1°).

Finalmente y, también por disposición constitucional y legal, la Procuraduría General de la Nación vigila el cumplimiento de la constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos y posee el poder disciplinario preferente para conocer de los asuntos disciplinarios de los servidores públicos. (Constitución Política, artículo 277, Ley 734 de 2002, artículo 2°).

Así las cosas, si algún servidor público considera que se están vulnerando sus derechos por vía del incumplimiento de disposiciones constitucionales y legales, bien puede acudir en primera instancia a las Oficinas de Control Interno y Control Disciplinario de la Entidad o denunciar los hechos ante la Procuraduría General de la Nación, para que previas las verificaciones, evaluaciones e investigaciones del caso, establezcan si hay alguna responsabilidad a cargo de funcionarios de la Entidad.

Cordialmente,

(Original Firmado)

IVÁN DARIÓ GÓMEZ LEE
Director Oficina Jurídica

Anexos: Dos (Diecinueve (19) folios)

*Proyectó: Mariela Torres corzo
Revisó: Álvaro Barragán Ramírez
Radicado: ER75400*



12.10.03
BOGOTÁ, D.C.

CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

Nuestra Misión: Procurar el buen uso de los recursos públicos

80112- 2720

Bogotá, D.C.,

- 2 OCT. 2003

<p>CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA 03-10-2003 09:39:2</p> <p>Al Contestar Cite Este No.:2003IE6942 O 1 Fol:1 Anex:13</p> <p>ORIGEN: OFICINA JURIDICA/DOMEZ LEE IVAN DARIO</p> <p>DESTINO: DIREC DE GESTION TALENTO HUMANO/MORENO MOI</p> <p>ASUNTO: DESCUENTO SOBRE EL QUINQUENIO COMO FACTOR</p> <p>OBS:</p>

Doctora
NOEMÍ MORENO MONSALVE
 Directora de Gestión del Talento Humano
 Gerencia del Talento Humano
 Bogotá, D.C.

ASUNTO: DESCUENTO SOBRE EL QUINQUENIO COMO FACTOR PARA APORTE PENSIONAL. Consulta.

Respetada doctora Noemi.

ANTECEDENTE.

Mediante Oficio 81118-04051 del 4 de junio de 2003, recibido el 10 del mismo mes y año, expone algunos puntos de disenso respecto al Concepto 4022 del 12 de diciembre de 2002, relacionado con el quinquenio como factor salarial para efectos de pensiones aplicable para un grupo de funcionarios de la Contraloría General de la República.

En esa comunicación, considera que la interpretación dada por la Oficina Jurídica "no tiene cabida", la cual encuentra inapropiada cuando señala: "Acaso, porque dice que para los "nuevos" funcionarios el quinquenio no se tendrá en cuenta para ningún efecto legal, quiere decir que para los anteriores a la Ley 106 si lo tiene con relación a todos los efectos legales? Agrega: "Es cierto, a aquellos quienes se encuentran en la segunda hipótesis (anterioridad a Ley 106) se les tendrá en cuenta el quinquenio como factor salarial, pero esto debe entenderse sólo para los efectos prestacionales que se admita o en aquellos en que la ley ha guardado silencio".

ce abiel henrios

Nuestra Visión: Ser parte activa en el proceso de mejoramiento de la gestión pública



CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

Nuestra Misión: Procurar el buen uso de los recursos públicos

Dra. Noemí Moreno Monsalve, Directora de Gestión del Talento Humano.

Página 3 de 14

y decisiones administrativas le corresponden a la dependencia competente según la materia de que se trate. Las consideraciones jurídicas formuladas en este concepto no pretenden polemizar en manera alguna con las afirmaciones de su memorando 81118-04051 del 4 de junio de 2003.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

PROBLEMA JURÍDICO.

Esta Oficina mediante los conceptos jurídicos 1251 del 24 de junio de 1996 y 4022 del 12 de diciembre de 2002 sostuvo frente al quinquenio que se deben hacer los descuentos de pensión únicamente para aquellos funcionarios que ingresaron con anterioridad a la Ley 106 de 1993. Lo anterior, dado que el artículo 17 del Decreto 25 de 1996, estableció sobre esta materia lo siguiente: "QUINQUENIO. Para los empleados que ingresen a la Contraloría General de la República con posterioridad a la publicación de la Ley 106 de 1993, o se vinculen con solución de continuidad, el quinquenio no constituirá factor de salario para ningún efecto legal". Es decir, se dijo entonces que ese criterio solamente se aplica hacia el futuro, osea, a partir de la Ley 106 de 1993.

Analizada la consulta respecto a los anteriores conceptos jurídicos, se encuentra que el planteamiento jurídico a resolver se circunscribe a establecer cual es la normatividad aplicable en relación con los factores de cotización para pensión de los funcionarios de la Contraloría General de la República, es decir, si rige únicamente la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios o se deben tener en cuenta también la Ley 4 de 1992 y los Decretos que con base en esta Ley se han expedido en materia salarial para la Contraloría, como quiera que esta Entidad goza de un régimen especial en prestaciones sociales.

1. RÉGIMEN ESPECIAL PRESTACIONAL DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. -DECRETO LEY 929 DE 1976. LEY 106 DE 1993. DECRETOS DE SALARIOS-

Históricamente este Ente de Control ha tenido un régimen especial de personal y particularmente prestacional, es así como, mediante el Decreto Ley 929 de 1976, se estableció el régimen de prestaciones sociales de los funcionarios de la Contraloría General, creando prestaciones sociales y otros estímulos acordes

Nuestra Visión: Ser parte activa en el proceso de mejoramiento de la gestión pública



CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

Nuestra Misión: Procurar el buen uso de los recursos públicos

Dra. Noemí Moreno Monsalvo, Directora de Gestión del Talento Humano.

Página 4 de 14

con las características e importancia de la labor que le ha sido encomendada a todos los funcionarios que hacen parte de ella.

El Quinquenio nace como un estímulo e incentivo para los empleados al servicio de esta institución, consagrado en el artículo 23 del Decreto Ley 929 de 1976 en los siguientes términos:

"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".
(Subrayado fuera de texto)

La Ley 106 de 1993, que dictó normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, estableció su estructura orgánica, determinó el sistema de personal y desarrolló la carrera administrativa, en el Título V, se ocupó del sistema de personal, y particularmente, de las prestaciones sociales, las que enunció en el artículo 113. En el numeral 1 de este artículo retomó el quinquenio como se transcribe a continuación:

"Los funcionarios de la Contraloría General de la República continuarán disfrutando del derecho al pago de una bonificación especial de un mes de remuneración, por cada período de cinco años cumplidos al servicio de la Institución, durante el cual no se haya aplicado sanción disciplinaria de ningún orden".

La Ley 106 de 1993, en el mismo artículo 113, reconoce la especialidad del régimen prestacional en la Contraloría General de la República y la estabilidad para continuar gozando de prestaciones reconocidas por normas anteriores, entre éstos el Decreto Ley 929 de 1976. Osea, preserva los derechos adquiridos.

Reza el citado artículo: "Los empleados públicos de la Contraloría General de la República tendrán derecho a disfrutar, además del régimen prestacional establecido para los empleados públicos de la rama ejecutiva del poder público a nivel nacional, de las prestaciones que vienen disfrutando en virtud de normas anteriores..." (El subrayado es fuera de texto)



CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

Nuestra Misión: Procurar el buen uso de los recursos públicos

Dra. Noemí Moreno Monsalve, Directora de Gestión del Talento Humano.

Página 5 de 14

Así mismo, el artículo 17 del Decreto 691 del 2002, como lo han hecho sistemáticamente los decretos que fijan las escalas de remuneración de los funcionarios de la Contraloría General de la República, nuevamente previó que los empleados de la Contraloría General de la República tendrán derecho a disfrutar, además del régimen prestacional establecido para los empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el ámbito nacional, de las prestaciones sociales que vienen percibiendo.

2. APLICACIÓN DE LA LEY 100 DE 1993 Y SUS DECRETOS REGLAMENTARIOS 691 Y 1158 DE 1994, SOBRE FACTORES DE COTIZACIÓN EN PENSIONES.

Recientemente el campo de aplicación de la Ley 100 de 1993, establecido en su artículo 11, fue modificado por el artículo 1° de la Ley 797 de 29 de enero de 2003, la cual reforma algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y adopta disposiciones sobre los regímenes pensionales exceptuados y especiales. El artículo 1 de la Ley 797 preceptúa:

"El sistema general de pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de prima media y del sector privado en general". (se subraya).

A su vez, el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que consagra el Régimen de transición, reconoce regímenes especiales cuando expresa: "... Quienes a la fecha de vigencia de la presente ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos".

Es importante traer a colación algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado que en relación con los regímenes especiales de pensión se han proferido, toda vez que, un buen número de

Nuestra Entidad participa activa en el proceso de mejoramiento de la gestión pública.



CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

Nuestra Misión: Procurar el buen uso de los recursos públicos

Dra. Noemi Moreno Morales, Directora de Gestión del Talento Humano

Página 6 de 14

estos empleados también son potenciales beneficiarios del régimen de transición.

Consejo de Estado. Expediente 7639 del 11 de octubre de 1994. Expediente 14013 del 12 de junio de 1997, Expediente 12854 del 23 de julio de 1998, Corte Constitucional. Expediente T631-02 del 8 de agosto de 2002.

Las referidas Corporaciones manifiestan que la Ley 33 de 1985 excluía de la regla general sobre requisitos para pensión y monto de la mesada a aquellos que disfruten de un régimen especial.

Igualmente, han expresado que antes de la Ley 100 de 1993 existían varios regímenes especiales, que deben ser respetados de conformidad con las prescripciones del artículo 36 de esta misma Ley.

También, han manifestado que el esguince al sentido teleológico que subyace en todo régimen especial es el de privilegiar las condiciones de ciertos servidores públicos, y el régimen prestacional de los empleados de la Contraloría General de la República no es extraño a tal sentido preferencial.

De otra parte se debe tener en cuenta que, respecto al ingreso base de cotización en pensiones para los servidores públicos, el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 5º de la Ley 797 de 2003 dispone que *"el salario base de cotización para los servidores públicos, será el que señale el gobierno, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4 de 1992"*.

El Decreto 691 de 1994 reglamentario de la Ley 100 de 1993, por el cual se incorporaron los servidores públicos al Sistema General de Pensiones, en el artículo 6º modificado por el Decreto 1158 de 1994 reglamentario de la Ley 100 de 1993, señaló los factores que constituyen el salario mensual base para calcular las cotizaciones a este sistema.

En cuanto a la naturaleza jurídica de estos decretos se tiene que fueron expedidos por el Presidente de la República *"en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las conferidas en el artículo 189, numeral 11 de la Constitución, en concordancia con la Ley 100 de 1993"*. A su vez, el artículo 189 Constitucional establece que *"Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...) 11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución*

Nuestra Misión: Ser parte activa en el proceso de mejoramiento de la gestión pública

Carretera 10 Nº 17-18 • Corrimador 281 63 00 • Bogotá, D.C. • Colombia • www.contraloriagen.gov.co



de las leyes". De tal manera que, estos ordenamientos se pueden catalogar como decretos reglamentarios de la Ley 100 de 1993.

3. LEY 4a. DE 1992 Y LOS DECRETOS EXPEDIDOS CON FUNDAMENTO EN ESTA LEY.

Los decretos anuales de salarios, incluidos los identificados con los números 48 de 1993, citado por el Consejo de Estado en sus providencias, el 25 de 1996 y el 691 de 2002, son expedidos con base en la Ley 4 de 1992. Por ser ésta una ley-marco les da a los mencionados Ordenamientos un rango jurídico superior a la de los Decretos Reglamentarios de la Ley 100 de 1993. Así lo señaló el Consejo de Estado:

"Es cierto que con fundamento en las "leyes marco" el Gobierno Nacional dispone de poderes reglamentarios mucho más amplios, como que en la hipótesis del literal c del artículo 150-19 de la Carta se halla facultado para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública. Pero si bien esta circunstancia pone de manifiesto el carácter no reglamentario de los decretos dictados al tenor del literal, de otro lado no militan dudas en cuanto a que los mismos deben ajustarse a las normas generales, objetivos y criterios que le determine el Congreso al Ejecutivo (...). Pero si lo anteriormente dicho es cierto, no lo es menos que los decretos dictados en desarrollo de una "ley cuadro" ostentan una condición superior a los decretos reglamentarios"¹ (subrayado fuera de texto).

En relación con los factores que constituyen el salario base de cotización para pensión de los funcionarios de la Contraloría General de la República, cabe anotar que, los decretos de salarios expedidos con base en la Ley 4 de 1992 han estipulado una disposición especial para liquidación pensional como se verá a continuación. Decretos que en criterio de esta Oficina deben ser considerados, pues como se dijo en el numeral 2º de este estudio, la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, previó que el salario base de cotización en pensiones para los servidores públicos será el que señale el gobierno, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4 de 1992.

El Decreto 48 de 1993, en el artículo 15, así como los Decretos posteriores de salarios hasta 1999, incluido el Decreto 25 de 1996, contemplaron que las

¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia 17176 del 11 de junio de 1998.



CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

Nuestra Misión: Promover el buen uso de los recursos públicos

Dra. Blaceni Moreno Monsalvo, Directora de Gestión del Talento Humano

Página 8 de 14

pensiones de los empleados de la Contraloría General de la República se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.

Solamente a partir del año 2000, los decretos de remuneración para la Contraloría agregaron la referencia relacionada con los Decretos 691 y 1158 de 1994, quedando la redacción como se lee en el Decreto 691 de 2002, artículo 15: *"Liquidación de Pensiones. Las pensiones de los empleados de la Contraloría General de la República se liquidarán sobre los mismos factores que constituyen el ingreso base de cotización los factores establecidos por el Decreto 691 de 1994 modificado por el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994, dentro de los límites dispuestos por el artículo 2° del Decreto 314 de 1994"*.

Esto permite determinar que el ingreso base de liquidación pensional para los servidores públicos de la Contraloría General de la República, no lo constituye únicamente los factores contenidos en el Decreto 691 y 1158 de 1994, dado que la norma reconoce expresamente la existencia de otros conceptos de cotización.

Es evidente, que la voluntad del Gobierno ha sido la de reconocer el régimen salarial y prestacional especial de los servidores del máximo organismo de Control Fiscal, por ello se explica que todos los años en los Decretos que fijan los salarios para la Contraloría, para efectos de la liquidación de las pensiones de los empleados de esta entidad, se haga alusión tanto a "los mismos factores que constituyen el ingreso base de cotización", que es la redacción primigenia, como a "los factores establecidos por el Decreto 691 de 1994, modificado por el Decreto 1158 de 1994".

Si la intención no fuera la de contemplar una norma especial para la Contraloría General de la República en materia de liquidación de pensiones, no se habría consagrado un artículo específico sobre el tema en el régimen salarial de esta Institución o en últimas habría citado solamente el Decreto 691 de 1994, modificado por el Decreto 1158 de 1994, para indicar que estos son los únicos factores a tener en cuenta.

Además, analizado el Decreto 691 de 2002 frente a los demás decretos que fijaron el régimen salarial para las otras entidades del Estado del orden Nacional en el año 2002, la conclusión halla mayor sustento jurídico, en la medida que ningún otro régimen de remuneración, salvo algunos de carácter especial, contiene normas sobre liquidación de pensiones

Nuestra Misión: Promover el buen uso de los recursos públicos



CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

Nuestra Misión: Precurar el bienestar de los colombianos públicos

Dra. Noemí Moreno Monsalvo, Directora de Gestión del Talento Humano

Página 9 de 14

Basta con revisar por ejemplo el Decreto 660 de 2002, "Por el cual se fijan las escalas de asignación básica de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, Empresas Sociales del Estado, del Orden Nacional y se dictan otras disposiciones", el cual nada dice sobre liquidación de pensiones, como si lo hace el aludido Decreto 691 de 2002 para la Contraloría General de la República.

Ello debe ser así, ante la especialidad que en virtud de la ley se le otorga a la Contraloría General de la República en materia de prestaciones, y por lo tanto de pensiones. Es por esa razón, que a través de los decretos expedidos con base en la Ley 4 de 1992, anualmente se consagra un artículo específico relacionado con los factores de liquidación en pensiones, que reconoce otros conceptos de cotización diferentes de los enunciados en los decretos del año 1994, pues de lo contrario con las normas de la Ley 100 de 1993 sería suficiente.

Tanto es que la Ley 797 de 29 de enero de 2003 al modificar el campo de aplicación contenido en el artículo 11 de la Ley 100 de 1993, expresa que el sistema general de pensiones, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores.

Adicionalmente sobre los efectos salariales del quinquenio, es de precisar que el Decreto 48 de 1993 expedido con fundamento en la Ley 4 de 1992, que fijó las escalas salariales de ese año para los funcionarios de la Contraloría General, en el artículo 14 señaló: "*Para los empleados vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1992 a la Contraloría General de la República, el quinquenio no constituirá factor salarial para ningún efecto legal*".

Así la interpretación lógica y semántica de esta disposición es, a contrario sensu, que para los empleados que se vincularon a esta Entidad con anterioridad al 1° de enero de 1992, el quinquenio sí constituye factor salarial.

El Decreto 691 de 2002, por el cual se fijan las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos de la Contraloría General de la República y se dictan otras disposiciones en materia salarial, en el artículo 16, retomando el tenor literal de los ordenamientos salariales anteriores, de los cuales vale la pena mencionar el Decreto 25 de 1996,

Nuestra Misión: Ser parte activa en el proceso de mejoramiento de la gestión pública



CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

Nuestra Misión: Procurar el buen uso de los recursos públicos

Dra. Noemí Moreno Monsalve, Directora de Gestión del Talento Humano.

Página 10 de 14

prescribe: "Quinquenio: Para los empleados que ingresen a la Contraloría General de la República con posterioridad a la publicación de la Ley 106 de 1993, o se vinculen con solución de continuidad, el quinquenio no constituirá factor de salario para ningún efecto legal".

Por lo tanto, se reitera que la interpretación lógica y semántica de esta disposición es, a contrario sensu, que para los empleados vinculados a esta Entidad con anterioridad a la publicación de la Ley 106 de 1993, el quinquenio sí constituye factor salarial.

Finalmente, son reiterados los pronunciamientos del Consejo de Estado que le han reconocido al quinquenio el carácter de factor salarial para efectos de reconocer y liquidar la pensión con fundamento en el mencionado Decreto 48 de 1993, de los cuales se citan los siguientes:

Expediente 14486 del 3 de noviembre de 1997, Expediente 14013 del 12 de junio de 1997, Expediente 16614 del 23 de abril de 1998, Expediente 16660 del 11 de marzo de 1999, Expediente 470 del 21 de septiembre de 2000, Expediente 3588-2002 del 22 de mayo de 2003.

De las referidas jurisprudencias, se resalta la proferida recientemente por el Honorable Consejo de Estado, Expediente 3588-2002 del 22 de mayo de 2003, Magistrado Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, que reitera la tesis expuesta por la misma Corporación. Se transcribe a continuación el aparte que importa para este estudio:

"Respecto de la aplicación preferente de los regímenes pensionales especiales, la Corporación se pronunció, en sentencia del 11 de octubre de 1994, expediente N° 7639, con ponencia del Consejero Doctor Carlos Orjuela Góngora, y desde entonces se dejó claro que la Ley 62 de 1985, que modificó la Ley 33 de 1985, no dejó sin vigencia la excepción consagrada en el inciso 2º, artículo 1º de esta última sino que "lo único que hizo fue modificar el artículo 3º relacionado con los aportes que deben cancelar todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión".

No existe vacío legislativo en relación con los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación de las pensiones a las que se aplican regímenes especiales, "para ellos continúa vigente lo prescrito en el decreto 1045 de 1978, aplicable al caso al tenor del artículo 17 del decreto 929 de 1976, por el cual se hicieron extensivas a los empleados de la Contraloría las disposiciones del decreto 3135 de 1968 y demás normas

Nuestra Visión: Ser participativa en el proceso de mejoramiento de la gestión pública



CONTRALORÍA

Nuestra Misión: Promover el buen uso de los recursos públicos

Dra. Noemi Moreno Monsalve, Directora de Gestión del Talento Humano

Página 11 de 14

*que lo modificaran en cuanto no le resultaran contrarias", como lo manifestó la Sala en sentencia del 12 de junio de 1997, expediente N° 14013, actor: Ismael Enrique Murcia Ballén, Magistrada Ponente: Doctora Clara Forero de Castro
(...)*

"En cuanto a la bonificación especial de quinquenio, a que alude la certificación como bonificación especial aunque no está consagrada de manera expresa en el decreto 1045 de 1978, al analizar el contenido del artículo 14 del decreto 48 de 1993, por el cual se fijaron las escalas de remuneración de los empleados de la Contraloría General de la República, esta Sala tuvo la oportunidad de clarificar que para los empleados vinculados antes del 1° de enero de 1992, constituye factor de salario. En efecto, con ponencia de la Consejera de Estado Doctora Dolly Pedraza de Arenas, sentencia del 17 de octubre de 1996, expediente No. 12403, sostuvo la Corporación:

"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". (se resalta).

Véase como el Consejo de Estado ha dejado sentado que el Decreto 48 de 1993, por el cual se fijan las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos de la Contraloría General de la República y se dictan otras disposiciones en materia salarial, le da al quinquenio de manera retrospectiva el carácter de factor salarial, incluido en el aspecto pensional, para aquellos funcionarios que ingresaron con anterioridad al 1° de enero de 1992.

Queda claro que ésta es una interpretación de la máxima autoridad de lo Contencioso Administrativo, para quien no sólo tiene cabida sino que además le ha permitido reconocer esos efectos en cada uno de los casos que han arribado a su consideración con dicha finalidad.

Por último, respecto a la jurisprudencia citada en su consulta es oportuno anotar en primer lugar que la sentencia emitida dentro del Expediente 99-1515

Nuestra Misión: Ser parte activa en el proceso de mejoramiento de la gestión pública



CONTRALORÍA

Nuestra Misión: Promover el buen uso de los recursos públicos

Dra. Noemi Moreno Monsaive - Directora de Gestión del Talento Humano

Página 12 de 14

de septiembre 13 de 2002 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Magistrado Ponente doctor Antonio Arciniegas no reconoció el quinquenio como factor para liquidar la pensión, siendo ésta apelada ante el Consejo de Estado. Impugnación admitida el 6 de mayo de 2003 sin que a la fecha se haya proferido fallo. En consecuencia, la citada sentencia no se encuentra en firme.

En cuanto a la sentencia dictada en el Expediente 16614 del 23 de abril de 1998 por el Consejo de Estado, Magistrada Ponente Clara Forero de Castro, Actor Zacarías Cure, vale la pena resaltar que ésta reconoce el quinquenio como factor salarial, cuando afirma: "*Para la liquidación de la pensión del actor deberán tenerse en cuenta la **totalidad** (sic) los emolumentos certificados por la Contraloría General de la República a título de salarios y prestaciones sociales como percibidos durante el último semestre de servicios y el quinquenio completo". Lo que excluyó como factor de liquidación pensional fueron las vacaciones. (se subraya)*

Respecto al reconocimiento y liquidación de la pensión, agrega esta última sentencia que "*para efectos pensionales se deben tener en cuenta los mismos factores sobre los cuales se han efectuado aportes, lo cual resulta aplicable también a los empleados de la Contraloría General de la República, aunque gocen de un régimen especial de pensiones*". (Resaltado fuera de texto)

Ahora bien, frente a la sentencia 18585 del 6 de noviembre de 2002 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Magistrado Ponente Carlos Isaac Nader, en criterio de esta oficina, si bien debe ser objeto de estudio y consideración, ella no permite concluir que el quinquenio en las condiciones que se ha venido estudiando no constituya factor salarial en materia pensional, puesto que allí se trató de un exfuncionario de la Empresa Antioqueña de Energía S.A. "E.ADE S.A. E.S.P.", para quienes no está contemplada la bonificación aludida. En efecto, la normatividad que los gobierna es diferente y como tal no participan del régimen especial en salarios y prestaciones que ampara a los servidores públicos de la Contraloría General de la República

Obsérvese como ha sido reiterada la jurisprudencia que reconoce el quinquenio como factor salarial para el pago de pensiones a los servidores públicos de la Contraloría General de la República, con base en los decretos expedidos con fundamento en la Ley 4 de 1992

Así las cosas, para determinar los factores que constituyen el salario base para cotizar en pensiones de los servidores públicos de la Contraloría General de la

Nuestra Misión: Ser parte activa en el proceso de mejoramiento de la gestión pública



CONTRALORÍA

Nuestra Misión: Promover el buen uso de los recursos públicos

Dra. Noemi Moreno Monsalvo, Directora de Gestión del Talento Humano.

Página 13 de 14

República, considera esta Oficina que se deben aplicar las disposiciones de los decretos anuales de salarios, expedidos con base en la Ley 4 de 1992 para esta Institución, los cuales, le han permitido al Consejo de Estado reconocer el quinquenio como factor pensional. Interpretación ésta también soportada en el principio de favorabilidad que ampara los derechos laborales, conforme al cual el intérprete debe acoger el sentido de la norma que ofrezca la condición más favorable al empleado.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Doctor Alberto Arango Mantilla, en Sentencia 1525 de 2001, para resolver una controversia en materia pensional acudió al principio de favorabilidad, con base en un pronunciamiento de la Corte Constitucional, como se cita a continuación:

"Ha de precisarse que el aparte final del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-168 de 20 de abril de 1995, por estimarlo contrario al principio constitucional de igualdad, pronunciamiento en el que también se refirió a la situación más favorable para el trabajador que se encontraba en el régimen de transición.

"... La "condición más beneficiosa" para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador..." (Resallado fuera de texto)

En virtud de este principio constitucional, el responsable de aplicar la norma deberá acoger la interpretación o disposición que genere la condición más favorable para el trabajador.

De igual manera, la Corte Constitucional, ampliamente y en muchas oportunidades se ha referido a este principio superior laboral, para resaltar que ante la existencia de dudas objetivas en la interpretación de un texto legal,

Nuestra Misión: Ser parte activa en el proceso de mejoramiento de la gestión pública



CONTRALORÍA

Nuestra Misión: Promover el uso de los recursos públicos

Dra. Noemí Moreno Monsaive, Directora de Gestión del Talento Humano

Página 14 de 17

corresponde al juez apartarse de aquel sentido que resulte más odioso y perjudicial para el Trabajador.

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia sobre el principio de favorabilidad laboral en el campo de la interpretación judicial sostuvo:

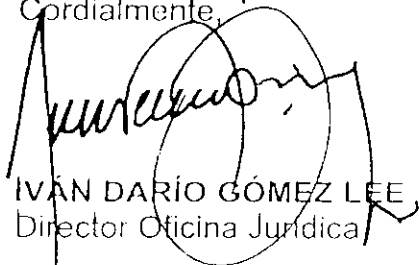
"Lo que debe entenderse que habrá de desarrollar el estatuto del trabajo es el principio que obligará al juez a acoger entre dos o más interpretaciones de la fuente formal de derecho de que se trate, la más favorable al trabajador, pero siempre que la disparidad de interpretaciones resulte de la comprensión que el mismo fallador considere posible al aplicar las reglas generales de hermenéutica jurídica y las específicas o propias del derecho laboral." (Subraya fuera del texto original)

CONCLUSIÓN.

Con base en las normas y pronunciamientos jurisprudenciales referidos, especialmente aquellos que han reiterado el reconocimiento del quinquenio como factor salarial para pensión a los servidores públicos de la Contraloría General de la República, esta Oficina mantiene en lo sustancial el concepto jurídico contenido en el Oficio 1251 de junio 24 de 1996.

La presente respuesta tiene la naturaleza de un concepto jurídico, por lo tanto, solamente constituye un criterio auxiliar de interpretación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 230 de la Constitución Política, 26 del Código Civil y 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,


IVÁN DARÍO GÓMEZ LEE
Director Oficina Jurídica

Proyecto: Lorena Ardila Camacho, Carmenza Diaz Rodriguez
N.R. 0970/03

CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T-1072 de 2000, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Sala de Casación Laboral, Sección Segunda Sentencia 45-1-92 de septiembre de 1992 Magistrado Ponente Doctor Hugo Suescún Pujals

Nuestra Visión: Ser parte activa en el proceso de mejoramiento de la gestión pública



CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

81117

Bogotá 23 MAR. 2004

SEÑORES
CARLOS SAAVEDRA ZAFRA
LUZ GRASLINE BENAVIDES MIRA
ASCONTROL
CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA 23-03-2004 03 00
Al Contestar Cite Este No.: 2004EE6406 O 1 Fol: 2 Anex: 0
ORIGEN: REFERENCIA DEL TALENTO HUMANO RUIZ CASTRO ALUAF
DESTINO: ASCONTROL CARLOS SAAVEDRA ZAFRA LUZ GRASLINE BE
ASUNTO: SOLICITUD DE REVISIÓN DE DERECHO AL QUINQUENIO ER 12544
OBS: R40 ER12544

REF. Solicitud de revisión del derecho al quinquenio de la funcionaria GLADIS MARINA VALLEJO ARTEAGA. Oficio ER 12544.

Respetados señores:

Por traslado de competencia procede esta Gerencia a darle respuesta al asunto de la referencia relacionado con el pago de los beneficios quinquenales en la CGR, en la siguiente forma:

1. El artículo 23 del Decreto Ley 929 de 1976 estableció el derecho a una bonificación denominada quinquenio: "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". En 1980, el señor Contralor General expidió la Resolución 8445 de 1980, reglamentaria del Decreto Ley 929 de 1976, exigiendo que para causar el derecho cada periodo de cinco (5) años debe acreditarse de forma **ininterrumpida** a la institución.

En 1993, el artículo 113 de la ley 106 dispuso lo siguiente: "Los empleados públicos de la Contraloría General de la República tendrán derecho a disfrutar, además del régimen prestacional establecido para los empleados públicos de la rama ejecutiva del poder público a nivel nacional, de las prestaciones que vienen disfrutando en virtud de normas anteriores, entre otras, a saber: **Quinquenio**. Los funcionarios de la Contraloría General de la República continuarán disfrutando de dicho derecho al pago de bonificación especial de un mes de remuneración por cada periodo de cinco años cumplidos al servicio de la institución durante el cual no se haya aplicado sanción disciplinaria de ningún orden."

Según se deduce de estas normas, los cinco (5) años de servicios deben ser continuos, y lo que es lo mismo, deben acreditarse bajo una misma relación de trabajo. Dicho de otra forma, no es procedente la acumulación de tiempos de manera discontinua para efectos del reconocimiento y pago de quinquenios.

2004/03/24



CONTRALORÍA

2. En el caso concreto de la funcionaria **GLADIS MARINA VALLEJO ARTEAGA**, su historia laboral registra en el 2004 veinte (20) años de servicio a lo largo de dos (2) vinculaciones laborales con la CGR en fechas distintas, perfectamente diferenciadas en el tiempo, que dieron lugar a la interrupción en la continuidad en la prestación de servicios, así:

A) Una primera que se inició con el nombramiento y posesión el **26 de marzo de 1980 hasta noviembre 8 de 1990** (insubsistencia), con reintegro el **9 de noviembre de 1992 hasta el 15 de diciembre de 1994** (supresión del cargo). Por este tiempo de servicios y en aplicación del Decreto Ley 929 de 1976, la CGR le reconoció a la funcionaria dos (2) quinquenios, uno en 1985 y otro en el año 1990, por cada periodo de cinco (5) contados a partir del 26 de marzo de 1980, fecha de ingreso a la CGR. El tiempo de servicio prestado después del reintegro entre 1992 y 1994, sumado al tiempo que estuvo por fuera del servicio entre 1990 y 1992, no se tiene en cuenta por ser inferior a cinco (5) años.

B) En cuanto a la segunda vinculación a la CGR, entre el 9 de diciembre de 1997 (concurso) a la fecha presente, se le ha reconocido un (1) quinquenio, en el año 2002.

En este contexto, y con el fin de responder directamente las pretensiones de la funcionaria **GLADIS M. VALLEJO**, se concluye que los tres (3) quinquenios cancelados fueron reconocidos legalmente, porque el computo del tiempo de servicios para liquidarlos por nomina estuvo bien aplicado.

No obstante lo anterior, como la peticionaria afirma que los valores recibidos no corresponden al tiempo laborado, debe hacerse la siguiente aclaración: Entre diciembre 15 de 1994, cuando fue retirada del servicio por motivo de reestructuración, y diciembre 9 de 1997, fecha de la nueva vinculación a la entidad, se presentó un lapso que interrumpió la continuidad laboral con la CGR, el cual es un requisito indispensable para el cómputo de los servicios que dan lugar al quinquenio, según se anotó anteriormente. En otras palabras, en situaciones como la presente de vinculación laboral a la CGR de exfuncionarios de la entidad, el periodo de 5 años para causar el derecho al quinquenio se debe contabilizar con los servicios prestados después de la nueva posesión.

Por esta razón a la funcionaria no se le ha tenido en cuenta el tiempo que estuvo por fuera de la entidad entre 1990 y 1992 ni el tiempo de servicio prestado después del reintegro entre 1992 y 1994.

Cordialmente,


ALVARO RUIZ CASTRO
GERENTE DE TALENTO HUMANO

Rd# 1R12544

C. Gladis Marina Vallejo Arteaga (Oficina de Narrivos)

Proceso: 1.3.3.000