

**SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL - Creación. Objetivo / REGIMEN DE TRANSICION - Pensión de jubilación / REGIMEN ESPECIAL DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA - Pensión de jubilación / INESCIDIBILIDAD DE LAS LEYES - Prohibición**

La Ley 100 de 1993 creó el Sistema de Seguridad Social Integral, con el objetivo de amparar a la población en las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del reconocimiento de pensiones y otras prestaciones, para los afiliados y sus beneficiarios, encaminadas a proteger sus derechos fundamentales y a crear mecanismos de carácter económico que contrarrestaran las circunstancias de desamparo, pérdida de capacidad laboral o vulnerabilidad a las que se veían sometidos. Se observa, entonces, que la Ley 100 de 1993 creó un régimen de transición, que ha sido entendido como un beneficio consagrado en favor de las personas que cumplan determinados requisitos, para que al entrar en vigencia la nueva ley, en lo que atañe a la edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de la pensión, se sigan rigiendo por lo establecido en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados. En ese orden de ideas, se reitera, que en virtud de que la demandante prestó sus servicios durante más de 10 años en la Contraloría General de la República, su situación pensional se debe regir por los mandatos del Decreto 929 de 1976. En efecto, como las situaciones fácticas que rodearon a la actora se encuentran amparadas en el Decreto 929 de 1976, por ser más favorable, no es posible tomar los factores enlistados en el Decreto 1158 de 1994 para determinar el ingreso base de liquidación, como lo pretende la entidad demandada, porque al principio de favorabilidad le secunda el de inescindibilidad de las leyes, en virtud del cual, la norma que se adopte debe ser aplicada en su integridad quedando prohibido, dentro de una sana hermenéutica, el desmembramiento de las normas legales que regulan la misma 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 - Régimen especial / REGIMEN ESPECIAL - Liquidación / FACTOR SALARIAL - Para efectos de determinar la base de liquidación de la pensión / RELIQUIDACION PENSIONAL DE EMPLEADO DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA - Teniendo como base lo percibido durante los últimos seis meses de servicio**

En relación con este reenvío, es clara la coincidencia existente entre el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968 y el artículo 7 del Decreto 929 de 1976 en cuanto a los requisitos de tiempo y edad para acceder a la pensión, al igual que en lo concerniente al porcentaje (75%) de esta prestación. La diferencia que media entre estos dos preceptos se reduce al período que circunscribe los salarios devengados que habrán de servir de base para el cálculo de la pensión, pues mientras el artículo 27 remite al último año de servicio, el artículo 7° sólo alude al último semestre de servicio. Constituyen factor de salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios, por lo tanto, se debe acudir a lo preceptuado en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, norma posterior, de carácter general, que determina los factores salariales que deben tenerse en cuenta para efectos de liquidar la cesantía y la pensión de jubilación, por no haber norma expresa en el régimen especial. Esta norma general debe aplicarse porque el artículo 17 del Decreto

929 de 1976, que establece el régimen de prestaciones sociales para los empleados de la Contraloría General de la República, expresamente dispone que en cuanto no se opongan al texto y finalidad de ese estatuto deben aplicarse a los empleados de la entidad el Decreto 3135 de 1968 y las normas que lo modifican y adicionan. En consecuencia, la actora tiene derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación en cuantía del 75%, teniendo en cuenta los factores devengados durante los últimos 6 meses de servicio, esto es, entre el 3 de enero de 2007 y el 2 de julio de 2007, incluyendo el sueldo, la prima técnica, la bonificación por servicios, la prima de vacaciones, la prima de servicios y la prima de navidad, devengados.

**FUENTE FORMAL:** LEY 33 DE 1985 / DECRETO 929 DE 1976 - ARTICULO 1 / DECRETO 929 DE 1976 - ARTICULO 7 / DECRETO 929 DE 1976 - ARTICULO 17 / DECRETO 1158 DE 1994 / DECRETO 720 DE 1978 - ARTICULO 40 / DECRETO 1045 DE 1978 - ARTICULO 45

**PENSION DE JUBILACION EN LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA - Bonificación por servicios o quinquenio / BONIFICACIÓN POR SERVICIOS O QUINQUENIO EN LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA - Debe ser incluido el último quinquenio causado y pagado dentro de los últimos 6 meses anteriores al retiro del servicio / BONIFICACION POR SERVICIOS O QUINQUENIO - Debe incluirse como factor salarial y dividirse en sextas partes**

En otras palabras, independientemente de que el “quinquenio” se haya adquirido como una contraprestación por haber cumplido 5 años de servicio, y éste a su vez haya servido como factor a tener en cuenta al momento de ajustar la pensión, no hay norma que indique que aquello que se recibió de manera integral, no pueda ser fraccionado para efectos de liquidar la pensión, más aun si se tiene en cuenta, que al ser un factor salarial, tal y como fue considerado por esta Corporación anteriormente, es susceptible de ser dividido conforme lo estableció el artículo 7º ibídem. Ahora, es pertinente precisar, que no se puede tomar más de una bonificación especial o quinquenio, al momento de liquidar la pensión, pues si bien pueden ser dejados de cancelar y acumularse en el tiempo para efectuar un pago único, ello no quiere decir que se tome en su totalidad para que pueda ser computado en la pensión de la actora; pues en el presente caso, se evidencia que a la señora Pretel Mendoza le fue cancelado más de un quinquenio, basta cotejar el último 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 dentro de los últimos 6 meses anteriores al retiro del servicio, periodo éste que es el que tiene incidencia en el monto de la pensión, o, dicho de otro modo, no se podría incluir por este tópico pagos que se hagan en dicho lapso pero que no correspondan al último quinquenio causado. Esta suma, a su turno, deberá ser calculado 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 contra de la sentencia del 16 de septiembre de 2010, por la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda incoada por Sara Paulina 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 del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, solicitó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Resolución No. 54392 de 20 de noviembre de 2007, proferida por el Gerente General de la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, por la cual reconoció y ordenó el pago a la señora Sara Paulina Pretel Mendoza la suma de \$1.620.919, a partir del 1º de enero de 2007, por concepto de la pensión mensual vitalicia por vejez.
- Resolución No. 49039 de 22 de septiembre de 2008, a través de la cual la misma autoridad administrativa, reliquidó la pensión de

la demandante, elevando la cuantía a \$1.801.660, efectiva a partir del 1º de julio de 2007.

- Resolución No. 22150 de 14 de abril de 2009, en virtud de la cual el Gerente General (e) de la Caja Nacional de Previsión Social, resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la anterior resolución, confirmándola en todas y cada una de sus partes.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la entidad accionada a:

- Reconocer y pagar conforme al régimen de excepción establecido para la Contraloría General de la Nación, contenido en el artículo 7º del Decreto No. 929 de 1976, una asignación mensual equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante los últimos 6 meses, tomando como base los siguientes factores salariales: asignación básica, prima técnica, bonificación por servicios, bonificación especial, prima de vacaciones, prima de 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, tal como lo autoriza el artículo 178 del C.C.A.
- Reconocer los intereses comerciales y moratorios a que haya lugar, de acuerdo con los parámetros fijados por los artículos 176 y 177 del C.C.A.
- 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 de la República desde el 16 de febrero de 1977 hasta el 30 de junio de 2007, fecha a partir de la cual le fue aceptada su renuncia, mediante la Resolución No. 00737. Aseguró, que su último cargo desempeñado fue el de Profesional Universitario Grado 01, adscrito a la Dirección de Atención Ciudadana, Contraloría Delegada para la Participación Ciudadana.

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

Inconforme con este reconocimiento, pues se efectuó contrariando el artículo 7 del Decreto 929 de 1976, el cual ordena la inclusión de todos los factores salariales devengados en los últimos 6 meses de servicio para los funcionarios de la Contraloría General de la República, solicitó la reliquidación de su pensión, sin embargo, no obtuvo respuesta por lo que entonces interpuso acción de tutela ante el Juzgado 30 Penal del Circuito de Bogotá el cual tuteló el derecho de 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, reliquidó la pensión elevándola en una cuantía de \$1.801.660 pesos, efectiva a partir del 1º de julio de 2007; no obstante, ante el desacuerdo de dicha reliquidación, el 30 de octubre de 2008 la señora Pretel Mendoza interpuso recurso de reposición por no habersele tenido en cuenta el régimen especial establecido para la Contraloría General de la República. Sin embargo, mediante Resolución No. 22150 de 14 de abril de 2009 se resolvió confirmar en todas y cada una de sus partes la Resolución de fecha 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 de servicio, se violó lo establecido en la Carta Magna en lo que se refiere a la aplicación de la situación más favorable al trabajador, pues se debió tener en cuenta el promedio de los salarios devengados durante el último semestre laborado e incluyendo absolutamente todos los factores salariales que fueron certificados por la Contraloría General de la República.

En ese orden de ideas y conforme lo ha establecido esta Corporación, no cabe duda que los funcionarios de la Contraloría General de la República que hayan laborado a su servicios por lo menos 10 años, cuentan con un régimen especial de jubilación y, en consecuencia, no le es aplicable el régimen general previsto 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 regímenes especiales, son los establecidos en el Decreto 1045 de 1978, sin embargo aclaró, que para determinar lo devengado en un periodo determinado, cuando en el mismo influyen factores que se reconocen por periodos superiores al mes, esto es, por semestre o por año se debe remontar a lo establecido en el artículo 6 de Decreto 1160 de 1947, es decir, se debe tomar el año luego *“dividirlo por 2 para determinar lo de un semestre y este resultado dividirlo por 6 para determinar el factor mensual”*.

### **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, interviniera en la presente acción, la entidad demandada no contestó la demanda.

### **LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, mediante sentencia de 16 de septiembre de 2010, declaró la nulidad de los actos acusados; ordenó a la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, reliquidar la pensión de vejez reconocida a la demandante, en cuantía equivalente al 75% del promedio de salarios devengados durante el último semestre,

**aclarando**, que el cómputo del factor de bonificación especial deberá liquidarse como factor pensional teniendo en cuenta el valor proporcional a un año y de ese guarismo se aplicará la doceava parte; y, ordenó dar cumplimiento a lo señalado en los artículos 176,177 y 178 del C.C.A. Lo anterior con fundamento en los siguientes argumentos (folios 123 a 132):

Consideró, que al 1 de abril de 1994, cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993, la actora contaba con más 35 años de edad y más de 15 años de servicio, encontrándose cobijada por el régimen de transición consagrado en el artículo 36 ibídem, por lo que entonces su pensión debe liquidarse con base en el régimen especial contemplado en el Decreto 929 de 1976, esto es, con el 75% del promedio del salario devengado durante los seis meses de servicio.

Señaló, que no hay lugar a acudir a los factores salariales contenidos en el Decreto 1045 de 1978 puesto que el Decreto 929 de 1976 dispuso que la liquidación se debía efectuar con el salario promedio, entendiéndose éste con la inclusión de todos los factores que componen la asignación mensual.

En lo que tiene que ver con la bonificación especial o quinquenio, continuó el A – quo, *“se liquidará como factor pensional teniendo en cuenta el valor 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, no es viable la condena en costas.

## **EL RECURSO DE APELACIÓN**

La parte demandante y la entidad demandada interpusieron y sustentaron el recurso de apelación contra la sentencia del *A - quo*, en los siguientes términos:

- Parte demandante (folios 133 a 139)

Señaló, que no comparte lo expuesto por el *A- quo*, en lo concerniente al reconocimiento parcial que se le debe realizar a la bonificación especial, ya que ésta se 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 cada vez que el empleado cumple cinco años de servicio con la entidad porque en este caso a diferencia de otros rubros que se toman como factor salarial para la pensión, el derecho sólo surge para el servidor al cumplirse ese periodo y no antes, de manera que si por alguna razón se retira del servicio antes de cumplir los cinco años, no se les paga en forma proporcional, 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 incluyendo la totalidad de lo percibido por concepto de 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 mismo, no pueden estar sometidos a la Ley 100 de 1993.

Por último, para determinar lo devengado en un espacio de tiempo determinado, cuando en el mismo influyen factores que se reconocen por periodos superiores al mes, esto es, por semestre o por año, se debe remontar a lo establecido en el artículo 6º del

Decreto 1160 de 1947, es decir, se debe tomar el año luego *“dividirlo por 2, para determinar lo de un semestre y este resultado dividirlo por 6 para determinar el factor mensual”*.

- Entidad demandada (folios 145 a 150):

Adujo, que la actora se encuentra amparada por el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que aplicó lo estipulado en las Leyes 33 y 62 de 1985, pues, cuando se habla de un régimen de transición *“se deben articular las normas del régimen anterior con las normas vigentes a la fecha de adquisición del estatus de pensionado porque de no ser así, no estaríamos frente a un verdadero régimen de transición”*.

De acuerdo con el mencionado régimen de transición, para efectos del reconocimiento pensional la normatividad anterior, que en este caso corresponde al Decreto 929 de 1976, se aplica en lo relacionado a los requisitos de edad, tiempo de servicio y monto de la prestación; sin embargo, los factores que deben tenerse en cuenta para determinar el ingreso base de liquidación son los establecidos en la Ley 100 de 1993 y en el Decreto 1158 de 1994, los cuales no incluyen expresamente a la bonificación especial o quinquenio, ni a las primas de navidad, servicios y vacaciones que reclama la actora. Además, dichos conceptos no fueron objeto de descuentos por aportes para la seguridad social.

Adicionalmente, los factores enunciados no pueden reconocerse en el 100%, como lo solicita la demandante, pues estos no se devengan mensualmente y, por lo tanto, deben reconocerse en una doceava parte, salvo la bonificación especial que se reconoce por 5 años de labor.

De otro lado, en el *sub lite* no es viable aplicar el Decreto 1045 de 1978, pues fue derogado por las Leyes 33 y 62 de 1985. Igualmente, una liquidación distinta a 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, las cuales son: i) violación del acto legislativo No 01 de 2005; ii) violación al principio constitucional de sostenibilidad presupuestal; iii) violación al principio de solidaridad; iv) violación al principio de legalidad.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la controversia, antepuestas las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**

#### El problema jurídico:

Consiste en determinar si la señora Sara Paulina Pretel Mendoza tiene derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación, con inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último semestre de servicios, en aplicación del régimen especial consagrado para los empleados de la Contraloría General de la República.

Para lo anterior, es preciso determinar la legalidad de las Resoluciones Nos. 54392 de 15 de noviembre de 2007, 49039 de 22 de septiembre de 2008 y 22150 de 14 de abril de 2009, expedidas, todas ellas, por el Gerente General de la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL.

#### Hechos probados:

- De conformidad con la constancia de tiempo de servicio, suscrita por la Directora de Gestión de Talento Humano de la Contraloría General de la República, el 4 de diciembre de 2009, la demandante ingresó a esta entidad el 19 de enero de 1977 nombrada mediante Resolución No. 00157, en el cargo de Revisor de Documento Nivel Técnico. Ahora bien, mediante Resolución No. 00737 de 21 de junio de 2007 se le aceptó la renuncia a partir del 29 de junio del mismo año (folios 3 a 6).
- De acuerdo con la cédula de ciudadanía visible a folio 8, se evidencia que la señora Sara Paulina Pretel Mendoza nació el 27 de octubre de 1955.
- Mediante Resolución No. 54392 de 15 de noviembre de 2007, el Gerente General de la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL E.I.C.E., reconoció y ordenó el pago a favor de la señora Sara Paulina Pretel Mendoza, de una pensión mensual vitalicia por vejez en cuantía de \$1.620.919, efectiva a partir del 1º de 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 01 DE LA CONTRALORÍA  
GENERAL DE LA 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 36 de la Ley 100 de  
1993, y sentencia 168 del 20 de abril de 1995 de la Corte  
Constitucional, entre el 1º de Enero de 1977 y el 30 de Diciembre de  
2006, (...)”*

- Mediante escrito de 6 de marzo de 2008, la demandante solicitó que se reliquidara la pensión otorgada, conforme al régimen

especial de la Contraloría General de la República establecido en el Decreto 929 de 1976, es decir incluyendo todos los factores salariales durante el último semestre comprendido 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, con el fin de que le protegieran sus derechos 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, amparó el derecho fundamental de petición de la actora, ordenando (folios 33 a 37):

*“PRIMERO: Tutelar el derecho de petición utilizado por la señora SARA PAULINA PRETEL MENDOZA, e infringido por el Gerente General de la Caja Nacional de Previsión (sic) Social, al no dar respuesta prontamente a la solicitud elevada 7 de marzo del 2008.”*

- Por medio de la Resolución No. 49039 de 22 de septiembre de 2008, el Gerente General de la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL E.I.C.E., ordenó reliquidar la pensión de jubilación de la actora, elevando la cuantía a \$1.801.660, efectiva a partir del 1º de julio de 2007. Dicho reconocimiento 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 entre el 01 de enero de 1997 hasta el 30 de diciembre de 2006, 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 reposición, al considerar que la reliquidación de su pensión de vejez deberá realizarse

teniendo en cuenta lo expuesto por los Decretos 929 de 11 de mayo de 1976 y 1045 de 1978 (folios 44 a 55).

- En virtud de la Resolución No. 22150 de 14 de abril de 2009, el Gerente General (e) de la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL E.I.C.E., resolvió confirmar en todas y cada una de sus partes la Resolución No. 49039 de 22 de septiembre de 2008 (folios 56 a 61).}
- El día 14 de agosto de 2009, la demandante solicitó conciliación prejudicial en la Procuraduría Judicial delegada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con el fin de que fueran declarados nulos los actos acusados y, además, reliquidada su pensión de jubilación, con el 75% de la totalidad de los factores salariales devengados durante el último semestre en que prestó sus servicios a la Contraloría General de la República (folios 62 a 70):
- El 2 de diciembre de 2009 el Procurador Segundo Judicial Administrativo, declaró fallido el trámite conciliatorio (folio 72).
- El 16 de diciembre de 2009, la Directora de Talento Humano de la Contraloría General de la República, certificó qué (folio 7):

**“CERTIFICADOS DE SUELDOS Y FACTORES SALARIALES**PARA TRÁMITE DE: **RELIQUIDACIÓN PENSIÓN**

QUE: **PRETELT (sic) MENDOZA SARA PAULINA** C. C. No. 41.725.592 DESEMPEÑA (Ó) EL CARGO DE: **ASESOR DE DESPACHO D-2 EN BOGOTÁ**  
DURANTE EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE: **ENERO 3 A JULIO 2 DE 2007** DEVENGÓ LOS SIGUIENTES FACTORES SALARIALES:

<b>AÑO</b>	<b>MES</b>	<b>DÍAS LAB.</b>	<b>SUELDO</b>	<b>(...)</b>	<b>PRIMA TÉCNICA</b>	<b>BONIFICA. SERVICIO</b>	<b>BONIFIC. ESPECIAL</b>	<b>(...)</b>	<b>PRIMA VACAC.</b>	<b>PRIMA SERVICIOS</b>	<b>PRIMA NAVIDAD</b>	<b>INDEMN. VACACIONES</b>
2007	01	28	\$ 1.585.140		\$ 475.542							
2007	02	30	\$ 1.698.364		\$ 509.509							
2007	03	30	\$ 4.279.942		\$ 855.988		\$ 37.997.367					
2007	04	30	\$ 4.279.942		\$ 1.711.976							
2007	05	30	\$ 4.279.942		\$ 1.711.976	\$ 2.097.172						
2007	06	30	\$ 4.279.942		\$ 1.711.976					\$ 9.333.130		
2007	07	2	\$ 285.329		\$ 114.132				\$ 6.403.565		\$ 5.322.261	\$ 13.431.443
<b>TOTALES</b>		<b>180</b>	<b>\$ 20.688.601</b>		<b>\$ 7.091.099</b>	<b>\$ 2.097.172</b>	<b>\$ 37.997.367*</b>		<b>\$ 6.403.565</b>	<b>\$ 9.333.130</b>	<b>\$ 5.322.261</b>	<b>\$ 13.431.443”</b>

\* Nota: Se evidencia que en este valor se encuentran varias bonificaciones especiales o quinquenios causados, por lo tanto, la entidad al momento de realizar la reliquidación, deberá tener en cuenta SOLAMENTE EL ÚLTIMO QUINQUENIO, de conformidad con los parámetros que se enunciarán más adelante.

De conformidad con el anterior acervo probatorio, procede la Sala a desatar la controversia teniendo en cuenta i) El régimen de transición previsto por en Ley 100 de 1993; ii) El régimen especial aplicable a los funcionarios de la Contraloría General de la República; iii) La liquidación pensional; iv) De la bonificación 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 en las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del reconocimiento de pensiones y otras prestaciones, para los afiliados y sus beneficiarios, encaminadas a proteger sus derechos fundamentales y a crear mecanismos de carácter económico que contrarrestaran las circunstancias de desamparo, pérdida de capacidad laboral o vulnerabilidad a las que se veían sometidos.

La referida Ley en su artículo 36 preceptúa lo siguiente:

*“ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años 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, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o mas años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.  
(...).”*

Se observa, entonces, que la Ley 100 de 1993 creó un régimen de transición, que ha sido entendido como un beneficio consagrado en favor de las personas que cumplan determinados requisitos, para que al entrar en vigencia la nueva ley, en lo que atañe a la edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de la pensión, se sigan rigiendo por lo establecido en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados.

Con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993 el régimen general pensional del sector público estaba consagrado en la Ley 33 de 1985, la cual en su artículo 1º, inciso segundo, dispuso que la misma no se aplicaría a los empleados oficiales que desarrollan actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni a aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

ii) Régimen especial.

De acuerdo con las pruebas allegadas al expediente, se acreditó que al 1 de abril de 1994 la señora Sara Paulina Pretel Mendoza contaba con más de 35 años de edad, por lo cual se encuentra dentro de las previsiones del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Así mismo, se observa que la demandante se encuentra dentro de la excepción consagrada en el segundo inciso del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, cuyo tenor literal establece que dicho régimen general no se extiende a *“los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.”*

Por consiguiente, y conforme al material probatorio que obra en el expediente, ha de precisarse, que por haber prestado los servicios la actora por más de diez años a la Contraloría General de la República, dentro del lapso comprendido entre el 19 de enero de 1977 y el 1º de abril de 1994, fecha en entró a regir la Ley 100 de 1993, la gobierna el régimen especial contenido en el Decreto 929 de 1976 y no las Leyes 33 y 62 de 1985, como lo expresó la entidad demandada.

En efecto, el Decreto 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”*, preceptuó:

*“ARTÍCULO 1o. Los funcionarios y empleados de la Contraloría General de la República tendrán derecho a las garantías sociales y económicas en la forma y términos que establece el presente Decreto.*

*(...)*

*ARTÍCULO 7o. Los funcionarios y empleados de la Contraloría General tendrán derecho, al llegar a los 55 años de edad, si son hombres y de 50 si son mujeres, y cumplir 20 años de servicio continuo o discontinuo, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales por lo menos diez lo hayan sido exclusivamente a la Contraloría General de la República a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último semestre.”*

En ese orden de ideas, se reitera, que en virtud de que la demandante prestó sus servicios durante más de 10 años en la Contraloría General de la República, 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 este caso debe aplicarse el régimen especial en lo concerniente a la edad y tiempo de servicio necesarios para acceder al derecho pensional, pero no en cuanto al

monto y base de liquidación del mismo, puesto que, en reiteradas ocasiones, esta Corporación ha señalado que cuando se aplica el régimen de transición es preciso recurrir a la normatividad especial en su integridad, sin desconocer ninguno de los aspectos inherentes al reconocimiento y goce efectivo del derecho como lo es la cuantía de la pensión, especialmente cuando ello resulta más favorable para el beneficiario de la prestación y así se solicitó en la demanda<sup>1</sup>.

En efecto, como las situaciones fácticas que rodearon a la actora se encuentran amparadas en el Decreto 929 de 1976, por ser más favorable, no es posible tomar los factores enlistados en el Decreto 1158 de 1994 para determinar el ingreso base de liquidación, como lo pretende la entidad demandada, porque al principio de favorabilidad le secunda el de inescindibilidad de las leyes, en virtud del cual, la norma que se adopte debe ser aplicada en su integridad quedando prohibido, dentro de una sana hermenéutica, el desmembramiento de las normas legales que regulan la misma situación de hecho, para tomar de cada una de ellas sus aspectos más favorables<sup>2</sup>.

(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 3135 de 1968 y normas que lo modifican y adicionan, serán aplicables a los empleados de la Contraloría General de la República.”*

---

<sup>1</sup>Al respecto ver la sentencia de 13 de marzo de 2003, proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda de esta Corporación, Consejera ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero, Radicación número: 17001-23-31-000-1999-0627-01(4526-01), Actor: Carlos Enrique Ruíz Restrepo, Demandado: Universidad Nacional de Colombia.

<sup>2</sup> Al respecto, ver la sentencia de 8 de mayo de 2008, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Radicación No. 760012331000200304045 01 (1371-07), Actora: Maricela López Villabuena, Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

En relación con este reenvío, es clara la coincidencia existente entre el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968 y el artículo 7 del Decreto 929 de 1976 en cuanto a los requisitos de tiempo y edad para acceder a la pensión, al igual que en lo concerniente al porcentaje (75%) de esta prestación. La diferencia que media entre estos dos preceptos se reduce al período que circunscribe los salarios devengados que habrán de servir de base para el cálculo de la pensión, pues mientras 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 asientan sobre el promedio de los salarios devengados por el servidor público. Como la norma no distingue, preciso es reconocer que sin discriminación alguna hará parte integral de la base de liquidación todos los factores salariales devengados en los términos ya previstos. Empero, sería impropio desconocer la distinción que en materia prestacional hace el artículo 9° 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 por el presente Decreto, no se incluirán los viáticos que haya recibido el empleado o funcionario, a menos que ellos sean de carácter permanente y se hayan recibido, durante un lapso continuo de seis meses o mayor”.*

El citado Decreto no indicó que factores se deben tener en cuenta para efectos de determinar la base de liquidación de la pensión, salvo la exclusión ya anotada en materia de viáticos, al paso que el Decreto 720 de 1978, a través de su artículo 40, sólo estableció la regla general para determinar los factores salariales de 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 diferentes cargos y del valor del trabajo suplementario o del realizado en días de descanso obligatorio, constituyen factores de salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.*

*Son factores de salario:*

- a) Los gastos de representación.*
- b) La bonificación por servicios prestados.*
- c) La prima técnica.*
- d) La prima de servicio anual.*
- e) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión de servicios.”.*

Conforme con la norma en cita, constituyen factor de salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios, por lo tanto, se debe acudir a lo preceptuado en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, norma posterior, de carácter general, que determina los factores salariales que deben tenerse en cuenta para efectos de liquidar la cesantía y la pensión de jubilación, por no haber norma expresa en el régimen especial, 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 tuvieron derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:*

- a) La asignación básica mensual;*
- b) Los gastos de representación y la prima técnica;*
- c) Los dominicales y feriados;*
- d) Las horas extras;*
- e) Los auxilios de alimentación y transporte;*
- f) La prima de navidad;*
- g) La bonificación por servicios prestados;*
- h) La prima de servicios;*
- i) Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;*
- j) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al decreto-ley 710 de 1978;*

- k) La prima de vacaciones;*
- l) El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;*
- m) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del art. 38 del decreto 3130 de 1968.”.*

Esta norma general debe aplicarse porque el artículo 17 del Decreto 929 de 1976, que establece el régimen de prestaciones sociales para los empleados de la Contraloría General de la República, expresamente dispone que en cuanto no se opongan al texto y finalidad de ese estatuto deben aplicarse a los empleados de 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 condiciones más favorables no puede negárseles un derecho que se le reconoce a la generalidad de los empleados aduciendo su falta de consagración en las normas especiales.

En relación con los factores a tener en cuenta esta Sección en sentencia de 19 de junio de 2008, Expediente No. 1228-07, con ponencia del Dr. Gerardo Arenas Monsalve, expresó:

*“ (...) Para la Sala, la anterior relación de factores no pueden ser entendidos de manera taxativa y excluyente de los factores consagrados en el referido artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, por dos razones: la primera, por cuanto fue el propio Decreto 929 de 1976 en su artículo 17 que remitió a sus factores; remisión que adhirió al régimen especial de la Contraloría, en cuanto a factores salariales se refiere, al régimen general de los empleados públicos. Y la segunda, porque la filosofía del artículo 40 del Decreto 720 de 1978 consistió en enunciar algunos factores salariales, toda vez que de su texto se desprende la existencia de otros posibles al decir que **“Además [...] constituyen factores de salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.***

*En resumen, la Sala precisa que para efectos de determinar la base de liquidación pensional de los empleados de la Contraloría General de la República debe acudirse a los factores salariales previstos en los artículos 45 del Decreto 1045 de 1978 y el 40 del Decreto 720 del mismo año, sin **perjuicio de todos aquéllos que de manera habitual y periódica recibe el empleado como contraprestación por sus servicios. (...)***

En esta oportunidad, la Sala acoge la anterior posición con el fin de determinar los factores a tener en cuenta para liquidar la pensión de la actora.

Ahora bien, de acuerdo con la certificación expedida por la Dirección de Gestión del Talento Humano de la Contraloría General de la República, en el semestre de servicios, comprendido entre el 3 de enero de 2007 y el 2 de julio de 2007, la actora devengó los siguientes conceptos: sueldo, prima técnica, bonificación por servicios, bonificación especial, vacaciones, prima de vacaciones, prima de servicios y prima de navidad

CAJANAL, mediante la Resolución No. 54392 de 15 de noviembre de 2007, determinó la cuantía de la pensión de jubilación con base en el 75% de la asignación básica, la bonificación por servicios prestados y la prima técnica, devengadas entre el 1º de enero de 1997 y el 30 de diciembre de 2006, de 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 del 75%, teniendo en cuenta los factores devengados durante los últimos 6 meses de servicio, esto es, entre el 3 de enero de 2007 y el 2 de julio de 2007, incluyendo el sueldo, la prima técnica, la bonificación por servicios, la prima de vacaciones, la prima de servicios y la prima de navidad, devengados conforme se demuestra en la certificación obrante a folio 7.

Al respecto, así se pronunció esta Sala<sup>3</sup> al indicar qué factores se debían incluir al momento de liquidar la pensión:

*“Del anterior recuento normativo se concluye, sin lugar a dudas, que los rubros certificados por la entidad (f, 16) deben ser considerados como factor para el cómputo de la pensión de la actora, con excepción de las vacaciones, por cuanto ya están incluidas dentro de la asignación, por corresponder al mismo pago salarial; la diferencia está en que el servidor hace uso de ellas y sigue devengando el salario, por eso se llama descanso remunerado.*

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

Es preciso indicar, tal y como se enunció en la sentencia anteriormente citada, que no es posible incluir la indemnización de vacaciones, toda vez que estas no son salario ni prestación, sino que corresponden a un descanso remunerado para el trabajador, por lo cual, no es posible computarlas para fines pensionales. En efecto, esta Corporación ha precisado que la compensación monetaria, que se otorga al trabajador cuando no disfruta de sus vacaciones, no puede servir de base 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 quinquenio en la

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 11 de marzo de 2010, Expediente No. 25000232500020060119501 (0091-09), Actora: Aura Ligia Morales Granados, Consejero Ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero

base de liquidación pensional, de los empleados de la Contraloría General de la República, ha sostenido diversas posiciones. En efecto, inicialmente la Sala<sup>4</sup> sostuvo que para efectos de determinar la base de liquidación pensional con inclusión de la bonificación especial, quinquenio, ésta tenía que calcularse de manera proporcional. Proporción que se debía tener en cuenta mes a mes durante el semestre que comprende el período para calcular el monto de la prestación pensional. Sin embargo, con posterioridad, y sobre este mismo punto, la Sala planteó la tesis de que dicha bonificación especial debía tenerse en cuenta en su totalidad, y no fraccionada como se venía haciendo hasta ese momento<sup>5</sup>.

En efecto, la Sala Plena de esta Sección, con ponencia del Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, sostuvo que, sino se cumple la condición prevista en el artículo 23 del Decreto 929 de 1976, esto es, “*haber cumplido cinco años de servicios*” no es posible su reconocimiento de forma proporcionada. Para el efecto se propuso:

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

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

---

<sup>4</sup> Sentencia de 19 de junio de 2008, Rad. 1228 de 2007. M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

<sup>5</sup> Sentencia de 11 de marzo de 2010, Rad, 0604 de 2007.

*susceptible de ser pagada en forma proporcional, tampoco lo es de ser segmentada para computarla como factor pensional, pues con ello se le estaría dando un tratamiento equivalente al de otros factores que sí pueden ser pagados proporcionalmente, cuando el empleado se retira sin culminar el año completo de servicios”.*

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

En ese orden de ideas, es preciso indicar que la Sala Plena de esta Sección, en fallo de tutela de 13 de julio de 2011<sup>6</sup> puntualizó la manera como se debía incluir la bonificación especial; al respecto expresó:

*“Con apoyo en el precedente también es oportuno puntualizar que, en todo caso, por este concepto sólo es dable incluir el último quinquenio causado y pagado efectivamente dentro de los seis (6) meses anteriores al retiro del servicio, periodo éste que es el que tiene incidencia en el monto de la pensión, o, dicho de otro modo, no se podría incluir por este tópico pagos que se hagan en dicho lapso pero que no correspondan al último quinquenio causado en 5 años. Dicha suma, a su turno, tal como se deriva de las pretensiones del accionante, debe fraccionarse en una sexta (1/6) parte”.*

Así las cosas, si bien es cierto se debe tomar en cuenta **la última** bonificación especial en su totalidad para reliquidar la pensión, ello

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Fallo de Tutela de 13 de julio de 2011, Exp. 11001-03-15-000-2011-00677-00, Actor: Carlos Ernesto Novoa Pérez, M. P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

no es óbice para que ésta se fraccione en sextas partes, tal y como lo estableció el mismo Decreto 929 de 1976.

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

Ahora, es pertinente precisar, que no se puede tomar más de una bonificación especial o quinquenio, al momento de liquidar la pensión, pues si bien pueden ser dejados de cancelar y acumularse en el tiempo para efectuar un pago único, ello no quiere decir que se tome en su totalidad para que pueda ser computado en la pensión de la actora; pues en el presente caso, se evidencia que a la señora Pretel Mendoza le fue cancelado más de un quinquenio, basta cotejar el último 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 dentro de los últimos 6 meses anteriores al retiro del servicio, periodo éste que es el que tiene incidencia en el monto de la pensión, o, dicho de otro modo, no se podría incluir por este tópico pagos que se hagan en dicho lapso

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sentencia 24 de agosto de 2011, Radicación No. 25000-23-25-000-2003-01676-01(4593-05), M. P. Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado

pero que no correspondan al último quinquenio causado. Esta suma, a su turno, deberá ser calculado del valor certificado por dicho factor salarial en el último quinquenio, dividido en sextas partes.

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

(v) De los aportes y descuentos.

En casos similares al presente, se ha indicado que procede el descuento de los aportes correspondientes a los factores cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal. Esta tesis ha sido sostenida en otras oportunidades por esta Corporación indicando que la referida omisión por parte de la administración no impide el reconocimiento de dichos conceptos para efectos pensionales, toda vez que aquellos pueden ser descontados por la entidad cuando se haga el reconocimiento prestacional<sup>8</sup>. Por estas razones se comparte la decisión de primera instancia, en la medida que ordenó descontar de 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 septiembre de 2008, dio

---

<sup>8</sup> Al respecto ver, entre otras, las siguientes Sentencias del Consejo de Estado, Sección Segunda: (i) Subsección B, de 10 de junio de 2010, radicado interno No. 0528-2009, con ponencia de quien ahora lo hace en el presente asunto; y, (ii) de 4 de agosto de 2010, radicado interno No. 0112-2009, con ponencia de quien ahora lo hace en el presente asunto.

cumplimiento a la sentencia de tutela de 21 de julio de 2008, proferida por el Juzgado Treinta Penal del Circuito de Bogotá, por lo cual reliquidó la pensión del demandante en cuantía de \$1.801.660, teniendo en cuenta el 75% de los siguientes factores devengados en el último semestre de servicios: asignación básica; prima técnica y bonificación por servicios prestados, por lo tanto, CAJANAL deberá establecer la cuantía de la diferencia con el valor que pagó efectivamente a la actora y lo que le debió reconocer conforme lo certificado por la entidad demandada con el fin de que no se realice un doble pago por la misma causa.

Por último, habrá que manifestar, que no hay lugar a declarar la prescripción de derechos de que trata el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 dado que el derecho fue reconocido a partir del 15 de noviembre de 2007 y la petición de reliquidación fue presentada el 6 de marzo de 2008, es decir, que no transcurrieron tres años entre una y otra.

En consideración a lo expuesto, el proveído impugnado, que accedió a las súplicas de la demanda, amerita ser confirmado parcialmente, teniendo en cuenta que:

- La pensión de jubilación de la demandante deberá reliquidarse en cuantía del 75% de los factores devengados durante los últimos seis meses de servicio, 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, prima de

servicios y la 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, esto es, tomando el **último** quinquenio causado y luego dividirlo por 6.
- En caso de que resultaren sumas adeudadas como consecuencia de la reliquidación ordenada, la entidad deberá deducir del valor de las condenas 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 Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

### **FALLA**

**CONFÍRMASE** parcialmente la sentencia de 16 de septiembre de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, incoada por Sara Paulina Pretel Mendoza en contra de la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL.

**MODIFÍCASE** el numeral segundo de la providencia en el sentido de indicar que la pensión de jubilación de la demandante deberá liquidarse en cuantía del 75% de los factores devengados durante los últimos seis meses de servicio, esto es entre el 3 de enero de 2007 y el 2 de julio de 2007, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia. Además, en consideración a la expedición de la Resolución No. 49039 de 22 de septiembre de 2008, y en caso de que resultaren sumas adeudadas con motivo de la decisión adoptada, la entidad deberá deducir del valor de las condenas los pagos efectuados en cumplimiento del referido acto.

**Cópiese, notifíquese y publíquese en lo anales del Consejo de Estado y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.**

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**