



Radicado No: 20211000021861

Fecha: 07-07-2021

Bogotá,
110

Doctor

Daniel Eduardo Ramírez Echeverri

Secretario General

Auditoría General de la República

Av Calle 26 # 69 – 76 Edificio Elemento Torre 4 (Agua) Piso 17 y 18

Ciudad

deramirez@auditoria.gov.co

Referencia: Concepto 110.045.2021 - *Liquidación y pago bonificación denominada “QUINQUENIO”*

Cordial saludo doctor Ramírez Echeverri:

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento contenido en el correo electrónico del 07 de mayo de 2021, en el que hace la siguiente consulta:

“(…) Se sirva dar una directriz a la administración respecto de la posibilidad de restablecer el pago del quinquenio a los funcionarios de la Auditoría General de la República, en iguales condiciones al pago que se realiza por la Contraloría General de la República. (…)”

Antes de proceder a dar respuesta a lo planteado, le informamos que, el Presidente de la República en uso de facultades constitucionales, mediante el Decreto-Legislativo 491 de 2020 *“Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica”*, amplió el término para la resolución de las consultas presentadas así:

“Artículo 5. Ampliación de términos para atender las peticiones. Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:

(…)

(ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.

(…)”

El Decreto Ley 272 de 2000, por el cual se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República, en su artículo 13, numeral 2, establece como objetivo de la Oficina Jurídica el de *“Prestar la asesoría jurídica requerida por el Auditor General de la República y demás dependencias del organismo, velando por que se actúe de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente y coadyuvando en la consolidación de la unidad de criterio que debe acompañar la labor de las dependencias de la Auditoría, así como participar en la formulación y adopción de los planes, programas y proyectos de la entidad.”*

En ese entendido y previo a abordar el asunto objeto de este concepto, es importante señalar que la Auditoría General de la República respecto de la forma de liquidar y pagar la prestación social denominada “quinquenio”, ha venido efectuándola exactamente en los términos establecidos en la normativa aplicable que indica que se paga **“una** bonificación especial de un mes de remuneración por cada período de cinco años cumplidos al servicio de la institución”. Dicha posición ha sido judicialmente contrastada y se ha reconocido como se establece más adelante, que la forma como se está realizando este pago se ajusta a la normatividad aplicable.

Dicho lo anterior, sobre este particular el pasado mes de diciembre de 2020 la Dirección Jurídica de la Auditoría General de la República, emitió concepto manifestándose en dicho pronunciamiento entre otras cosas lo siguiente:

“Ahora bien, debe señalarse que la Auditoría General de la República no liquidó y canceló de manera acumulativa el pago de la prestación social del quinquenio desde el 22 de septiembre del año 2014 hasta el día 31 de diciembre de 2019, decisión que se encontraba ratificada institucionalmente con el Concepto del Departamento Administrativo de la Función Pública No. 20146000152781 del 21 de octubre de 2014 y el Concepto emitido por la Sala de Consultas y de Servicio Civil del Consejo de Estado, entidades que coincidieron en afirmar en su análisis que la forma en que debía liquidarse y cancelarse la prestación social denominada “quinquenio”, no debía ser de forma acumulativa, pues de ser así, tal y como lo solicita el peticionario implicaría una doble, triple e incluso un cuádruple pago de los quinquenios que la posición normativa no consagra bajo ninguna modalidad.

Es importante señalar que en fallo proferido por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado en Sentencia de catorce (14) de septiembre de dos mil once (2011) con Ponencia del Honorable Magistrado Víctor Hernando Alvarado, se demuestra la adecuada interpretación en la forma de liquidar la bonificación especial del QUINQUENIO que realiza la Auditoría General de la República desde el mes de septiembre de 2014. En el mencionado fallo se pronuncia la Alta Corporación respecto al reconocimiento y pago de pensiones a funcionarios de la Contraloría General de la República, al señalar que solo es dable incluir el último quinquenio causado y pagado dentro de los últimos 6 meses anteriores al retiro del servicio, como período que tiene incidencia en la pensión, o, dicho de otra forma, que no se puede tomar más de una bonificación especial o quinquenio, al momento de liquidar la pensión, pues los mismos no se pueden acumular. La Sala Plena de la Sección Segunda, indicó que mediante fallo de tutela de 13 de julio de 2011 de esa misma sala, se puntualizó la manera como se debía incluir la bonificación especial, señalándose lo siguiente:

« (...) 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, período 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 el 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 (...)»

La anterior posición jurisprudencial, es reiterada por esa misma Sección Segunda en Sentencia del 14 de febrero de 2013, Expediente 2011-00021, que señaló:

« (...) La norma señala claramente, que se paga “una bonificación especial de un mes de remuneración por cada período de cinco años cumplidos al servicio de la institución”, pero no indica que los períodos de cinco años o quinquenios sean acumulables, es decir, no autoriza a que por el primer quinquenio se pague un mes de remuneración, por el segundo dos y así sucesivamente, sino que en forma diáfana prescribe, que por cada período de cinco años se paga el equivalente a un mes de remuneración (...)»

La Auditoría General de la República como autoridad pública se encuentra sometida al cumplimiento de la Constitución y a la ley, y «(...) como parte de esa sujeción, las autoridades administrativas se encuentran obligadas a acatar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes de la jurisdicción ordinaria, contencioso administrativa y constitucional. La anterior afirmación se fundamenta en que la sujeción de las autoridades administrativas a la Constitución y a la ley, y en desarrollo de este mandato, el acatamiento del precedente judicial, constituye un presupuesto esencial del Estado Social y Constitucional de Derecho (...)», por ello debe concluirse que la actuación de la Auditoría General de la República al no continuar con el pago del quinquenio de manera acumulativa, acata el deber legal de sujetarse a lo preceptuado por el precedente judicial del Consejo de Estado, como máximo estamento de la jurisdicción contencioso administrativa.

Similar posición asumió nuevamente el Honorable Consejo de Estado, en la Sala de lo Contencioso Administrativo –sección Segunda–, en Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 07 de diciembre de 2016 Expediente N°: 25000234200020130467601, sobre la reliquidación pensional del régimen de la Contraloría General de la República, beneficiaria del Decreto 929 de 1976, con inclusión del Quinquenio, en la cual señalo el alto tribunal lo siguiente:

<< (...) Sin duda la tesis planteada dentro de la sentencia de unificación referida ha constituido un importante avance en lo relacionado a que la inclusión del quinquenio en la base salarial de la pensión de jubilación debe tener algún grado de proporcionalidad.

Sin embargo, esta posición debe ser complementada, para precisar que el quinquenio para efectos pensionales debe tenerse en cuenta como factor según lo dispuesto en el artículo 23 del Decreto 929 de 1976, con «un mes de remuneración», no con la totalidad de la suma devengada por quinquenio, que en muchas veces supera el mes de remuneración. Lo anterior pues al analizar el contenido de la norma transcrita, la Sala observa que no existen expresiones oscuras o palabras técnicas o con significado legal especial; por el contrario, la disposición acude a un lenguaje usual y de fácil comprensión, lo cual determina el uso de la regla de interpretación del artículo 28 del Código Civil que establece atender al sentido natural y obvio de las palabras usadas por el legislador (...)»

Resulta diáfano señalar que en ocho litigios judiciales donde la Auditoría General de la República fue demandada por funcionarios y/o exfuncionarios de esta entidad, quienes por vía de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho pretendían el reconocimiento del pago acumulativo de la denominada prestación social referida fueron denegadas en virtud de los argumentos expuestos con anterioridad, en primera instancia y tres de ellos ya fueron ratificados en segunda instancia.

Teniendo en cuenta lo antes expuesto, respecto de su solicitud, se procede a examinar los criterios que se han establecido tanto vía judicial como por el Departamento Administrativo de la Función Pública -DAFP- entidad que en concepto 46201 del 6 de febrero de 2020 se pronunció sobre la forma de liquidar y reconocer la bonificación especial denominada quinquenio en la Contraloría General de la República y la Auditoría General de la República, en los siguientes términos:

“[...] Al respecto la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante concepto 2249 de 2015 señaló lo siguiente:

“No se observa en la norma, ni expresa ni tácitamente, una regla de acumulación sucesiva de tiempos, bajo la cual se pueda borrar hacia el pasado los quinquenios ya pagados conforme a la ley. De este modo, cuando el funcionario cumple diez, quince o veinte años de servicio tiene derecho solamente a “un mes de remuneración” por los últimos cinco (5 años) que ha servido a la entidad, pues los anteriores quinquenios, en la medida en que le ya le han sido reconocidos y pagados, no pueden contabilizarse nuevamente para calcular la bonificación. Lo contrario implicaría un doble o triple o cuádruple pago de los quinquenios que la disposición en cuestión no consagra bajo ninguna modalidad.

En efecto, en la tesis de la acumulación sucesiva de tiempos una persona que cumple 20 años de servicio recibiría: una (1) remuneración a los 5 años; dos (2) remuneraciones más a los 10 años; tres (3) remuneraciones adicionales a los 15 años; y otras cuatro (4) remuneraciones a los 20 años. Es decir que en total se pagarían diez (10) quinquenios, cuando en realidad en veinte años de servicio solo se laboran cuatro (4) quinquenios, que son los que deben ser reconocidos y pagados: uno cada cinco (5) años laborados al servicio de la entidad, tal como se desprende inequívocamente de la norma analizada. Por tanto, puede verse que ese entendimiento de pagar varias veces el mismo quinquenio ya laborado no se deriva de la norma revisada y resultaría claramente desproporcionado. (...)

En criterio de esta Dirección Jurídica, no existe fundamento legal para considerar que el quinquenio que se otorga a los empleados de la Contraloría General de la República y de la Auditoría General de la República sea acumulativo.

En este sentido en caso de que cualquiera de las entidades citadas, presuntamente hubiesen efectuados el reconocimiento y pago de quinquenios acumulativos, la presunción de legalidad no le correspondería determinarla a este Departamento, dado que dicha facultad se encuentra en cabeza de los Jueces de la República.[...]”

Al respecto, corresponde señalar que los litigios judiciales donde la Auditoría General de la República fue demandada por funcionarios y/o exfuncionarios de esta entidad, quienes por vía de la acción de tutela y de acción de nulidad y restablecimiento del derecho pretendían el reconocimiento del pago acumulativo de la denominada prestación social referida, fueron denegadas en sentencias de primera instancia, decisiones ratificadas en los fallos de segunda Instancia, razón por la cual es importante traer a colación, las decisiones más recientes, así:

Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección “B”, en la decisión de fecha 24 octubre de 2019 en el proceso radicado número 11001333501720150069701 en acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, resaltó:

“[...] De manera que, cuando el funcionario cumpla diez (10), quince (15) o veinte (20) años de servicio a la entidad, tiene derecho solamente a un mes de remuneración por los últimos cinco (5) años que ha servido a la institución, comoquiera que los anteriores quinquenios se presume ya fueron reconocidos y pagados, por tanto, no pueden contabilizarse de nuevo para calcular la bonificación, de lo contrario se estaría efectuando un doble, triple o cuádruple pago de los quinquenios que la disposición objeto de análisis no consagra bajo ninguna modalidad.

Al respecto, la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de 14 de febrero de 2013, expediente 2011-00021, dispuso:

«La norma señala claramente, que se paga “una bonificación especial de un mes de remuneración por cada periodo de cinco años cumplidos al servicio de la institución”, pero no indica que los periodos de cinco años o quinquenios sean acumulables, es decir, no autoriza a que por el primer quinquenio se pague un mes de remuneración, por el segundo dos y así sucesivamente, sino que en forma diáfana prescribe, que por cada periodo de cinco años se paga el equivalente a un mes de remuneración.»

En ese orden de ideas, para la Sala la norma resulta clara y no permite realizar una interpretación tendiente a la acumulación sucesiva de tiempos, siendo procedente Únicamente el pago de una remuneración cada cinco (5) años de servicio sin lugar a la acumulación de periodos.

Adicionalmente, en la mencionada providencia el Tribunal, indicó:

“[...]En esos términos, la Sala ha de precisar que la entidad demandada reconoció y pagó de manera correcta a la señora Claudia Patricia Jiménez Leal la bonificación especial o quinquenio, puesto que tal como se expuso en el acápite normativo de la presente providencia, la misma corresponde a un mes de remuneración y se obtiene por cada periodo de cinco (5) años de servicio en la institución, siempre que el empleado no hubiese tenido sanción disciplinaria ni de ningún otro orden dentro del respectivo periodo.

Por tanto, no es de recibo el argumento esgrimido por la señora Jiménez Leal con el que pretende acceder al pago de dos remuneraciones por concepto de la bonificación especial o quinquenio al cumplir diez (10) años de servicio en la Auditoría General de la República, toda vez que el artículo 23 del Decreto Ley 929 de 1976, que resulta aplicable a los empleados de la Auditoría General de la República por virtud del artículo 22 del Decreto 273 de 2000, estableció una bonificación especial de un mes de remuneración por cada periodo de cinco (5) años cumplidos al servicio de la institución, sin fijar reglas de acumulación sucesiva de periodos que permita un nuevo pago por los quinquenios que ya se cancelaron conforme a la ley.[...]”

A su vez, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección “B”, en decisión de fecha 26 de junio de 2020, radiado 11001333501720150069701, afirmó:

“[...] Por otra parte, el cambio en la postura institucional obedeció al aplicar en debida forma el derecho, esto es, acorde al ordenamiento jurídico y en favor de los intereses colectivos, aplicándose entre otros los principios de estabilidad financiera e impidiendo un enriquecimiento sin justa causa a costa del empobrecimiento de la otra; por lo tanto, esta Corporación considera que en el caso de haberse dado pagos posteriores a la fecha indicada por el extremo pasivo

(septiembre de 2014) -pues ya evidenciarían actuaciones contrarias a la ley, en consecuencia, debe darse inicio a las correspondientes actuaciones, disciplinarias, penales y fiscales. [...]"

De otra parte, el 13 de Mayo de 2021 el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en fallo de segunda Instancia dentro del proceso 76001-33-33-006-2016-00047-01 señaló:

"[...] 31. Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado (2015)¹², al confrontar el artículo 23 del Decreto 929 de 1976 con los criterios de interpretación de la ley, consignados en los artículos 27 a 32 del CC, observó que la norma analizada acudía a un lenguaje usual y de fácil entendimiento que permite el uso de la regla de interpretación del artículo 28 del CC, es decir, en el sentido natural y obvio de las palabras de la ley.

32. Así las cosas, manifestó que cuando el artículo 23 del Decreto 929 de 1976 se refiere al «pago de una bonificación especial de un mes de remuneración por cada período de cinco años cumplidos al servicio de la institución» se debe entender que el pago al que se tiene derecho es el equivalente a un mes de remuneración cada que se cumplen cinco años de servicio, sin que se observe, expresa o tácitamente, una regla de acumulación sucesiva de tiempos que permita borrar, hacia el pasado, los quinquenios ya pagados conforme a la ley. De ese modo, si el funcionario cumplió 10, 15 o 20 años de servicio tiene derecho, solamente, a un mes de remuneración por los últimos 5 años que sirvió a la entidad, pues los quinquenios anteriores, ya reconocidos y pagados, no pueden contabilizarse nuevamente para calcular la bonificación. [...]"

35. En esa sentencia, que sí tiene carácter vinculante, el Consejo de Estado (2013)¹⁶ señaló que el artículo 23 del Decreto 929 de 1976 «no indica que los períodos de cinco años o quinquenios sean acumulables, es decir, no autoriza a que por el primer quinquenio se pague un mes de remuneración, por el segundo dos y así sucesivamente, sino que en forma diáfana prescribe, que por cada período de cinco años se paga el equivalente a un mes de remuneración». Lo anterior, a pesar de que, en ese caso puntual, se haya realizado el estudio de la bonificación especial como factor salarial para un reconocimiento pensional, pues, antes de definir ese aspecto, se centró en precisar el contenido del artículo 23 del Decreto 929 de 1976. [...]"

En ese entendido, la posición administrativa viable a luz de la normativa aplicable al caso concreto, al precedente judicial, teniendo en cuenta que no solo las decisiones de los Juzgados y Tribunales Administrativos que han decidido todas las demandas de forma favorable para la Auditoría General de la República, sino además por lo conceptuado el Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil, donde han dejado de forma clara que la liquidación y pago debe hacerse de manera no acumulativa.

En este orden de ideas, en concordancia como manifestado por este Despacho en conceptos emitidos con anterioridad sobre el asunto objeto de análisis, la Auditoría General de la República como autoridad pública se encuentra en deber dar estricto a la Constitución, a la ley, y como parte de esa sujeción, como autoridad administrativa se encuentra obligadas a acatar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes, lo que constituye un presupuesto esencial del Estado Social y Constitucional de Derecho.

Así mismo, es preciso señalar que el Gobierno Nacional a través de los Decretos anuales fija remuneración de los empleados públicos, en los cuales se ha manifestado que es el Departamento Administrativo de la Función Pública es la Entidad competente para conceptuar en materia salarial

y prestacional siendo esta una competencia exclusiva, que además, la ley le otorga la facultad de fijar las políticas de gestión de los recursos humanos de la Rama Ejecutiva respecto del sistema salarial y prestacional. Al igual que los conceptos emitidos por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, que conforme el artículo 112 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, los mismos no serán vinculantes salvo que la ley disponga lo contrario, sin embargo, pueden ser tomados como un criterio orientador, pues precisamente dentro de las funciones atribuidas a dicha Sala, está la de absolver consultas que le formule el gobierno nacional, en aplicación a lo que se ha establecido como una función asesora o consultiva.

De otra parte, dentro del ámbito jurisdiccional los jueces y magistrados han tenido en cuenta el contenido del concepto del Departamento Administrativo de la Función Pública No. 20146000152781 del 21 de octubre de 2014 y al concepto emitido por la Sala de Consulta y de Servicio Civil del Consejo de Estado, como criterios para resolver los procesos adelantados en contra de la Auditoría General de la República, de acuerdo a las circunstancias individuales de cada asunto, donde el análisis realizado en dicha función ha sido teniendo en cuenta en la *ratio decidendi* de las providencias, señalando que la única interpretación admisible y posible, respecto de la forma en que debe ser liquidado y cancelado la prestación social denominada “Quinquenio” para los empleados de la Auditoría General de la República, es la que establece un mes de remuneración por cada cinco año de servicio sin lugar a acumulación sucesiva de periodos.

En conclusión, de conformidad con los criterios aquí analizados y los pronunciamientos judiciales que sobre esta materia se han es realizado, es preciso concluir que la Auditoría General de la República ha venido realizando el pago de esta prestación en cumplimiento de la normatividad aplicable.

En los anteriores términos consideramos atendida su inquietud, esperando haber dado claridad sobre las mismas, manifestándole además que la señora Auditora General de la República en cumplimiento de las disposiciones del Decreto-Legislativo 491 de 2020, expidió la Resolución Reglamentaria No. 005 del 31 de marzo de 2020 “*Por la cual se modifica la Resolución Reglamentaria No. 004 de 2020 y se toman otras medidas por motivos de salubridad pública.*”, autorizando en su artículo 4º, el uso de la firma escaneada por parte de los directivos de la entidad en los documentos dirigidos a los usuarios, y en el artículo 5º su comunicación y notificación a través de medios electrónicos (dirección electrónica).

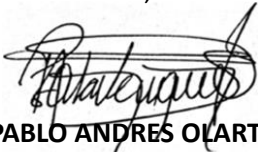
El presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 2015 “*Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*”, con carácter orientador tal como lo determina la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Consejo de Estado en Auto del 19 de mayo de 2016 dentro del expediente radicado 20392 - 25000-23-37-000-2012-00320-01:

*“...el artículo 253 del Decreto 01 de 1984 (hoy regulado en términos similares por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011) prevé la consulta como una forma de ejercer el derecho de petición. La respuesta que da la administración se llama concepto y, en general, nace de la obligación de atender solicitudes de información sobre las materias que tiene a cargo. **Los conceptos sirven para***

orientar a los asociados sobre alguna cuestión que puede afectarlos. Pero eso no indica que siempre se trate de una manifestación unilateral de voluntad y, por ende, capaz de producir algún efecto jurídico general y abstracto. De hecho, los conceptos que emite la administración en relación con las materias que tienen a cargo no comprometen su responsabilidad 'ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución'" (Negrilla fuera de texto)

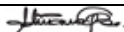


Los conceptos de la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República relacionados en el presente concepto, pueden ser consultados en nuestra página web www.auditoria.gov.co, siguiendo la ruta <http://www.auditoria.gov.co/web/guest/auditoria/normatividad/conceptos-juridicos>

Atentamente,



PABLO ANDRÉS OLARTE HUGUET

Director Oficina Jurídica

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Luz Adriana Granados B. – Asesor de Despacho		07-07-2021
Revisado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet - Director Oficina Jurídica		07-07-2021
Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet - Director Oficina Jurídica		07-07-2021
<i>Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para la firma.</i>			