



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: William Zambrano Cetina

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil quince (2015)

Radicación No.2249

Expediente: 11001-03-06-000-2015-00044-00

Referencia: Forma de liquidar el quinquenio de los empleados de la Auditoría General de la República.

El Ministerio del Interior consulta a esta Sala sobre la forma en que se debe liquidar el quinquenio a los empleados de la Auditoría General de la República.

I. ANTECEDENTES

En relación con el objeto de la consulta el Ministerio del Interior presenta los siguientes antecedentes:

1. El artículo 23 del Decreto-Ley 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" reconoce a los empleados de esa entidad una bonificación especial de "un mes de remuneración por cada periodo de cinco años cumplidos al servicio de la institución". Esta prestación fue incluida además en el numeral 1º del artículo 113 de la Ley 106 de 1993, por la cual se establece la estructura orgánica de la Contraloría General de la República.

2. La anterior bonificación, usualmente denominada quinquenio, beneficia también a los empleados de la Auditoría General de la República en virtud del artículo 22 del Decreto 273 de 2000, según el cual “los empleados de la Auditoría General de la República tendrán derecho a disfrutar las prestaciones establecidas para los empleados de la Contraloría General de la República no reguladas en el presente decreto”.
3. Ahora bien, el organismo consultante entiende que cada cinco años al servicio de la entidad, los empleados de la Auditoría tienen derecho a una bonificación de un (1) mes de salario. Así “al momento de liquidar los diez (10), quince (15) o veinte (20) años de servicio a la entidad, solo se debe pagar un salario por cada ‘quinquenio’ cumplido”.
4. No obstante lo anterior, los funcionarios que liquidan la bonificación en la Auditoría General de la Nación entienden que la misma es acumulativa, de manera que cuando se cumplen 5 años de servicio se paga un (1) salario de bonificación, cuando se cumplen 10 años de servicio se pagan dos (2) salarios de bonificación, cuando se cumplen quince años se pagan tres (3) salarios de bonificación y así sucesivamente.
5. Luego de radicada la consulta se recibió en la Sala comunicación del 28 de abril de 2015 en la que el Sindicato de Empleados de la Contraloría General de la República –CONAUDITORES- hace comentarios a la consulta elevada por el Ministerio del Interior, en el sentido de (i) reiterar el derecho al quinquenio previsto en los artículos 23 del Decreto 929 de 1976 y 113 de la Ley 106 de 1993; (ii) indicar que según la jurisprudencia el quinquenio es una contraprestación especial que busca exaltar la función que cumplen los empleados de los organismos de control fiscal; y (iii) considerar que del texto de las referidas disposiciones se desprende con claridad que el derecho al quinquenio tiene “carácter acumulativo”.

Por lo anterior, se hace la siguiente pregunta:

¿Es legal liquidar y pagar a los funcionarios de la Auditoría General de la República, cada vez que cumplen diez (10), quince (15) y veinte (20) años de servicio a la entidad, dos, tres o cuatro meses de remuneración, respectivamente, pese a que al momento de cumplir el primer, segundo o tercer “quinquenio” se les pagó dicha bonificación especial?”.

II. CONSIDERACIONES

1. El artículo 23 del Decreto Ley 929 de 1976¹, aplicable a los empleados de la Auditoría General de la República por virtud del artículo 22 del Decreto 273 de 2000², estableció una bonificación especial de un mes de remuneración por cada periodo de cinco años cumplidos al servicio de la institución, así:

“Artículo 23. Los funcionarios de la Contraloría General de la República, tendrán derecho al pago de una bonificación especial de un mes de remuneración por cada período de cinco años cumplidos al servicio de la institución a partir de la vigencia de este Decreto, durante el cual no se haya aplicado sanción disciplinaria, ni de ningún otro orden.”³

Como se observa, los elementos de esta bonificación o quinquenio son los siguientes: (i) su monto es de 1 mes de remuneración; (ii) se obtiene por cada periodo de cinco (5) años de servicios en la institución; y (iii) para recibirla es necesario no haber tenido sanción disciplinaria ni de ningún otro orden dentro del respectivo periodo. Según la jurisprudencia, es una contraprestación especial que busca exaltar la función pública de control y que constituye un *“estímulo y reconocimiento a la lealtad de quienes deciden permanecer a su servicio y a la cualificación que implica permanecer por*

¹ 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”.

² El artículo 22 del Decreto 273 de 2000, por el cual se fija el régimen salarial y prestacional de los empleados de la Auditoría General de la República y se dictan otras disposiciones”, extiende a dicha entidad el régimen prestacional de la Contraloría General de la República: “Artículo 22. Prestaciones sociales. Los empleados de la Auditoría General de la República tendrán derecho a disfrutar de las prestaciones establecidas para los empleados de la Contraloría General de la República, no reguladas en el presente Decreto”. De este modo, el quinquenio aparece incluido en los decretos anuales de fijación de escala salarial de los empleados de la Auditoría General de la República expedidos por el Presidente de la República en virtud de la Ley 4 de 1992 (ej. Decreto 183 de 2014).

³ Esta disposición fue incluida de manera casi idéntica en la Ley 106 de 1993 de la siguiente manera:

“Artículo 113º.- *De las Prestaciones Sociales de los Empleados de la Contraloría General de la República.* 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 (...)”

*años en el desempeño de cargos en el mismo ramo, lo que se traduce en eficiencia e idoneidad”.*⁴

Sobre la periodicidad (cada 5 años) y la condición negativa de la cual pende esta bonificación (no haber tenido sanción disciplinaria) no existe discusión. Tampoco existe duda de que cuando el funcionario cumple sus primeros cinco años en la entidad recibe una bonificación de un (1) mes de remuneración. El problema se encontraría en la determinación de la suma a pagar cuando el funcionario cumple 10, 15 o 20 años de servicio y así sucesivamente, pues se plantea si en cada uno de esos eventos sería posible entender que el monto de la bonificación no sería solamente de un (1) mes de remuneración, sino que equivaldría al número de “*quinquenios*” laborados por el funcionario en la entidad (cada vez empezando de cero en la contabilización del tiempo servido): dos (2) salarios cuando se cumplen 10 años, otros tres (3) salarios cuando se llega a 15 años de servicio, cuatro (4) salarios a los veinte años y así hasta el retiro definitivo del funcionario. La consulta plantea entonces el interrogante de si esta última interpretación de la norma transcrita es o no posible, aspecto sobre el cual pasa a pronunciarse esta Sala.

2. Según el Código Civil, la interpretación de la ley debe seguir varios criterios: (i) si el sentido de la ley es claro no se debe desatender su tenor literal (artículo 27); (ii) cuando existen expresiones oscuras se puede recurrir a la intención o espíritu de la ley claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento (ibídem); (iii) las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, salvo que el legislador les haya dado un significado especial (artículo 28); (iv) las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les dan quienes ejercen la respectiva actividad, salvo que la propia ley les haya dado otro valor (artículo 29); (v) la ley debe interpretarse sistemáticamente tanto internamente (entre sus diversas disposiciones) como en relación con otras normas que regulen el mismo asunto (artículo 30); (vi) las leyes deben interpretarse íntegramente (artículo 31); y (vii) si las reglas anteriores de interpretación fueran insuficientes, los pasajes oscuros o contradictorios de la ley se interpretarán de la forma que mejor parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural (artículo 32).

En general, como indica el artículo 31 del Código Civil, el uso de los diversos instrumentos que ese estatuto otorga para la interpretación de las leyes debe orientarse a la búsqueda del “sentido genuino” de la norma, de manera que

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 11 de marzo de 2010, expediente 2005-06131.

los operadores jurídicos garanticen una aplicación adecuada de la misma. Además la interpretación debe ser conforme a la Constitución (artículo 4 C.P.)⁵ y, en asuntos laborales, atender también el principio de favorabilidad en caso de *“duda en la aplicación o interpretación de las fuentes formales del derecho”* (artículo 53 C.P.).

3. Pues bien, al confrontar la norma analizada con los criterios de interpretación antes expuestos, la Sala observa que no existen expresiones oscuras o palabras técnicas o con significado legal especial; por el contrario, la norma acude a un lenguaje usual y de fácil entendimiento, lo cual determina el uso de la regla de interpretación del artículo 28 del Código Civil: atender al sentido natural y obvio de las palabras usadas por el legislador.

Sobre esta base, la Sala encuentra que cuando la norma 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”* es clara al establecer que el pago a que se tiene derecho es el equivalente a *un (1) mes de remuneración cada que se cumplen cinco años de servicio a la entidad*.

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

⁵ “El principio de la interpretación de la ley conforme a la Constitución ha sido entendido por la Corte Constitucional como una técnica de guarda de la integridad y la supremacía de la Constitución este principio encuentra su fundamento en el artículo 4° de la Constitución Política según el cual “en caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”. (Sentencia C-038 de 2006)

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.

Sobre este particular ya se ha pronunciado de manera clara y expresa la Sección Segunda del Consejo de Estado que al negar una demanda para tener en cuenta como factor pensional lo recibido en virtud de un quinquenio calculado en forma acumulativa, señaló lo siguiente:

*“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.**”⁶ (Se resalta)*

4. A esta misma conclusión se llega si se acude al criterio de interpretación sistemática de la ley (lectura de la norma en conjunto con otras disposiciones que regulan supuestos similares), el cual revela también la imposibilidad de aplicar una regla de acumulación sucesiva de tiempos como la planteada. En efecto, piénsese en otras normas laborales que reconocen derechos periódicos de manera similar a la disposición analizada, como por ejemplo, las vacaciones: “los empleados públicos y trabajadores oficiales tienen derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones por cada año de servicio”⁷. ¿Significa lo anterior que el segundo año de servicio se tiene derecho a 30 días de vacaciones, el tercer año a 45 días, al cuarto año a 60 días y así sucesivamente? Claramente la respuesta es negativa.

Como se observa bien en este ejemplo, la prestación surge cuando se cumple el periodo señalado en la ley, pero una vez que este se reconoce y las vacaciones se disfrutan, el derecho por ese periodo se extingue (se satisface) y solo vuelve a nacer por el tiempo que se cause a futuro. No cabe entonces predicar una regla de interpretación que tenga como supuesto que en este tipo de normas se vuelve a liquidar la prestación, en cada periodo, como si nunca se hubiera pagado.

5. En síntesis, la aplicación de la norma estudiada en los términos en que ha quedado planteada (una remuneración cada cinco años de servicio sin lugar

⁶ Sentencia del 14 de febrero de 2013, Expediente 2011-00021.

⁷ Artículo 8, Decreto 1045 de 1978.

a acumulación sucesiva de periodos), además de corresponder al sentido natural y obvio de sus palabras, también está acorde con el espíritu general de la legislación y la equidad natural (artículo 32 del C.C.), pues cumple la finalidad de remunerar adecuadamente la labor de los funcionarios de la Auditoría General de la República, sin resultar excesiva o desproporcionada. No sobra advertir que el uso de los recursos públicos se encuentra estrictamente reglado y su administración debe hacerse con criterios de economía y eficiencia, además de estar sujeta a controles financiero, de legalidad, de gestión y de resultados (artículos 267 C.P. y 9 de la Ley 42 de 1993). Asimismo, es necesario tener presente que los servidores públicos tienen el deber de hacer un uso razonable y adecuado de los bienes, presupuestos y recursos a su cargo (numerales 4 y 5 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002) y que les está prohibido incumplir sus deberes o extralimitar sus funciones, así como dar lugar a la pérdida de bienes o elementos bajo su custodia (numerales 1 y 13 de la Ley 734 de 2020).

Por tanto, es del caso recordar que un uso inadecuado de los recursos públicos puede generar responsabilidades disciplinarias, fiscales e incluso penales para los servidores públicos.

6. Por demás es del caso señalar que no resulta aplicable al presente caso el principio constitucional de interpretación más favorable en materia laboral (artículo 53 C.P.), pues como ha aclarado la jurisprudencia, dicho principio exige que la norma admita más de una interpretación y que exista una duda seria y razonable sobre cuál de ellas sería la más adecuada:

“(…) Por otra parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional (sic) los problemas de interpretación se presentan cuando, a pesar de tener certeza sobre cuál es la norma aplicable al caso concreto;

i) la norma o fuente en cuestión admite más de una lectura y;

ii) existe una duda sobre cuál de las diferentes interpretaciones que admite la disposición se debe escoger

14. En materia laboral, por expreso mandato constitucional (art. 53), cuando se presentan este tipo de problemas, corresponde al operador jurídico dar aplicación al principio *pro operarium* en virtud del cual se debe seleccionar la interpretación de la disposición que más favorezca al trabajador.

Con todo, para poder aplicar el principio, es necesario que concurran estos dos elementos:

- i) La noción de duda ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones (...), duda que debe revestir un carácter de seriedad y objetividad y (...);
- ii) La noción de 'interpretaciones concurrentes' pues además de generar duda, deben 'ser efectivamente concurrentes al caso bajo estudio, esto es, deben ser aplicables a los supuestos de hecho de las disposiciones normativas en juego y a las situaciones fácticas concretas'⁸

Como se ha visto, en el caso revisado la norma solo admite una interpretación razonable, pues la tesis del pago acumulado y sucesivo de quinquenios, además de que no se deriva de su texto, resulta a todas luces extraña a los criterios generales del sistema laboral. En consecuencia, no se da el supuesto de *duda sería y razonable* en la interpretación de la norma, que habilite la aplicación del mandato de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política.

Con base en lo anterior,

(III) La Sala RESPONDE:

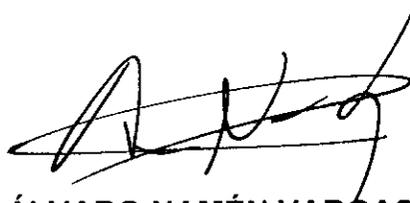
¿Es legal liquidar y pagar a los funcionarios de la Auditoría General de la República, cada vez que cumplen diez (10), quince (15) y veinte (20) años de servicio a la entidad, dos, tres o cuatro meses de remuneración, respectivamente, pese a que al momento de cumplir el primer, segundo o tercer "quinquenio" se les pagó dicha bonificación especial?".

Los funcionarios de la Auditoría General de la República tienen derecho a una bonificación de (1) mes de remuneración cada vez que cumplen cinco (5) años al servicio de la entidad. Los quinquenios reconocidos y pagados no pueden volver a contabilizarse para calcular dicho beneficio. En consecuencia, tanto a los cinco (5) como a los diez (10), quince (15) o veinte

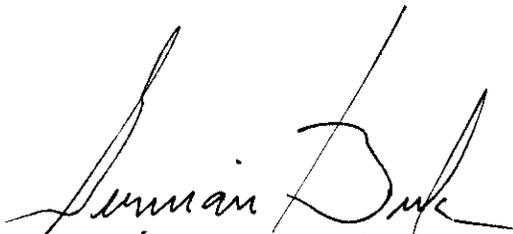
⁸ Sentencia T-474 de 2010, ver también T-090 de 2009.

(20) años de servicio, solo se debe pagar un (1) mes de remuneración, usualmente denominado "quinquenio".

Remítase al señor Ministro del Interior y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.



ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Presidente de la Sala



GERMÁN BULA ESCOBAR
Consejero de Estado



WILLIAM ZAMBRANO CETINA
Consejero de Estado



LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala

LEVANTADA LA RESERVA LEGAL MEDIANTE AUTO DE FECHA 20 DE
NOVIEMBRE DE 2015