



Sentencia 2016-00120 de 2020 Consejo de Estado

RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DIPUTADOS - Regulación legal / VACACIONES, PRIMA DE SERVICIOS Y PRIMA DE VACACIONES - No consagración a favor de los diputados

Si bien a partir de la reforma constitucional de 1996, la competencia para fijar el régimen prestacional de los miembros de las Asambleas Departamentales era exclusiva del legislador, se debía tener en cuenta que mientras el Congreso de la República no proferiera una nueva ley en la materia, debía entenderse que el régimen prestacional de los diputados era el recogido en la Ley 6ª de 1945, con las modificaciones introducidas por las Leyes 100 de 1993, 344 de 1996 y 362 de 1997. (...) Ahora bien, recientemente a través de la Ley 1871 de 2017 se fijó el régimen de remuneración, prestacional y seguridad social de los miembros de las Asambleas Departamentales (...) solo a partir del momento en que entró a regir la Ley 1871 de 2017, los diputados tienen derecho además de las cesantías e intereses a las cesantías, al reconocimiento y pago de las vacaciones y la prima de vacaciones. (...) En virtud de la relación probatoria que antecede, la subsección considera que no es procedente el reconocimiento de las vacaciones, prima de servicios y prima de vacaciones, dado que, como se estudió anteriormente, ni la Ley 6ª de 1945 ni las normas que la modifican o adicionan tanto especiales como generales prevén dichos emolumentos a favor de los diputados. Tampoco es dable dar aplicación al Decreto 1919 de 2002 a través del cual se señaló que los empleados públicos del nivel territorial gozarían del régimen de prestaciones de los del orden nacional, toda vez que dicha normativa no se refiere a los diputados.

FUENTE FORMAL: ACTO LEGISLATIVO 01 DE 1996 / LEY 617 DE 2000 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2007 / LEY 1871 DE 2017

RELIQUIDACIÓN DE CESANTÍAS DE DIPUTADO - Improcedencia / SANCIÓN MORATORIA -Improcedencia

Tanto la reciente Ley 1871 de 2017, como las Leyes 6ª de 1945 (artículo 17), 100 de 1993 (régimen prestacional de los Diputados) 344 de 1996 y 362 de 1997 (régimen de cesantías del orden territorial), aplicables hasta tanto se expidiera la ley que desarrollara el artículo 299 Superior, determinan una tesis jurídica que ha sido históricamente clara en señalar que los diputados solo tienen derecho a las prestaciones sociales anotadas (la prima de navidad, las cesantías y los intereses de las cesantías), y que el auxilio de cesantías para estos servidores públicos se liquida teniendo en cuenta como único factor salarial la prima de navidad, por lo tanto, es inviable hacer extensivas disposiciones normativas que rigen a otra clase de servidores públicos, por ejemplo, como las que cita el demandante.(...) Ahora, si bien es cierto los factores salariales para liquidar las cesantías comprenden entre otros conceptos, los que deprecia el libelista (vacaciones, prima de vacaciones y la prima de servicios), también lo es que, conforme a lo expuesto en la presente providencia, esta pretensión debe ser resuelta de forma desfavorable, puesto que los diputados no tienen derecho a percibir estos emolumentos, por tanto, no pueden ser incluidos para tales efectos, si nunca los han percibido.

FUENTE FORMAL : LEY 344 DE 1996 / LEY 362 DE 1997

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D.C., cuatro (4) de junio de dos mil veinte (2020).

Radicación número: 44001-23-33-000-2016-00120-01(3355-17)

Actor: GENARO DAVID REDONDO CHOLÉS

Demandado: DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA, ASAMBLEA DEPARTAMENTAL

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Tema: Reconocimiento prestaciones sociales diputado

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Ley 1437 de 2011

O-171-2020

ASUNTO

Decide la Subsección el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 6 de junio de 2017 por el Tribunal Administrativo de La Guajira que denegó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

El señor Genaro David Redondo Choles en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 138 de la Ley 1437 del 2011¹, formuló en síntesis las siguientes:

Pretensiones (folios 5 a 6):

1. Declarar la nulidad del Oficio del 24 de septiembre de 2015 y del acto ficto o presunto resultante de la petición elevada el 26 de agosto de 2015, mediante los cuales se negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios, vacaciones y la prima de vacaciones, correspondientes a los años 2012 a 2015, así como la reliquidación de las cesantías y la sanción moratoria.
2. A título de restablecimiento del derecho solicitó que se condene a la demandada a cancelar al señor Genaro David Redondo Choles lo siguiente: i) prima de servicios, vacaciones y prima de vacaciones por los años 2012 a 2015, y durante todo el tiempo en que se desempeñe como diputado; ii) reliquidar las cesantías de los años 2012 a 2015, con la inclusión de los factores salariales omitidos en la liquidación inicial; la correspondiente sanción moratoria, desde la fecha en que se le debieron cancelar en su integridad las cesantías.
3. Ordenar a las demandadas que todos los valores sean debidamente indexados, de acuerdo con la fórmula reconocida por el Consejo de Estado y se ordene el reconocimiento de los intereses moratorios. Condenar en costas.

Fundamentos fácticos relevantes (folios 6 a 9):

1. El señor Genaro David Redondo Choles fue elegido popularmente diputado por el departamento de La Guajira por el periodo constitucional 2012 a 2015.
2. Durante dicho periodo se le dejó de cancelar la prima de servicios, las vacaciones y la prima de vacaciones, por tal motivo, el auxilio de cesantías no ha sido liquidado ni pagado en debida forma, encontrándose en mora la parte demandada.
3. La consecuencia legal que genera el no pago de las prestaciones sociales, es la sanción moratoria, la cual se debe liquidar con el último salario devengado como diputado, consistente en un día de salario por cada día de retardo.
4. El señor Genaro David Redondo Choles elevó peticiones el 4 de septiembre de 2015 ante el departamento de La Guajira y el 26 de agosto de 2015 ante la Asamblea Departamental, a fin de que le fueran reconocidas las prestaciones dejadas de cancelar, la sanción moratoria, así como la indexación y los intereses moratorios correspondientes, reclamaciones que no han sido contestadas a la fecha.

DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

En el marco de la parte oral del proceso, bajo la Ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de establecer el objeto del proceso y de la prueba². En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvención. Además, se conciertan las principales decisiones que guiarán el juicio.

Con fundamento en lo anterior, se realiza el siguiente resumen de la audiencia inicial en el presente caso, a modo de antecedentes:

Excepciones previas (art. 180-6 CPACA)

Bien podría decirse que esta figura, insertada en la audiencia inicial, es también una faceta del despacho saneador o del saneamiento del proceso, en la medida que busca, con la colaboración de la parte demandada, que la verificación de los hechos constitutivos de excepciones previas, o advertidos por el juez, al momento de la admisión, se resuelvan en las etapas iniciales del proceso, con miras a la correcta y legal tramitación del proceso, a fin de aplazarlo, suspenderlo, mejorarlo o corregirlo.³

En el presente caso de folios 83 vuelto a 85 y cd obrante a folio 91, se indicó lo siguiente en la etapa de excepciones previas:

«Dentro del término señalado por la ley (sic) 1437 de 2011, la entidad demandada Departamento de la (sic) Guajira contestó la demanda, como consta en el informe secretarial visible a folio 77, formulando las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia de las obligaciones demandadas, las cuales son argumentos de defensa que no son objeto de decisión en esta etapa procesal.

El Tribunal encuentra que no existe excepción previa o mixta a petición de parte o de oficio que se deba resolver en esta etapa procesal, según lo dispone el artículo 180 numeral 6 del CPACA.

Decisión. No existe excepción previa o mixta a petición de parte que se deba resolver en esta etapa procesal». (Ortografía del texto original).

Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)

La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias; la relación entre ella y la sentencia es la de “tuerca y tornillo”, porque es guía y

ajuste de esta última.⁴

En la audiencia inicial de folios 89 a 90 y cd visible a folio 90, se fijó el litigio respecto de los hechos probados y el problema jurídico, así:

«Corresponde al Tribunal ejercer el control de legalidad de los actos administrativos acusados, en primer lugar el oficio suscrito por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Gobernación de la Guajira, por medio de la cual se resuelve negativamente la reclamación administrativa, y el acto ficto o presunto que se estructura de la no contestación de la reclamación administrativa presentada ante la Junta Directiva de la Asamblea Departamental de la Guajira el día 26 de agosto de 2015; para así determinar si le asiste derecho al señor Genaro David Redondo Choles al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales reclamadas (prima de servicios, vacaciones, prima de vacaciones y cesantías) con ocasión a la inclusión de los factores salariales enunciados, emolumentos exigidos en su condición de Diputado del Departamento de la (sic) Guajira, durante el período 2012 a 2015 [...]». (Ortografía del texto original).

Se notificó la decisión en estrados y las partes no interpusieron recursos.

SENTENCIA APELADA (folios 86 a 90)

El *a quo* profirió sentencia en audiencia inicial el 6 de junio de 2017 en la cual declaró probadas las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia de las obligaciones demandadas y denegó las pretensiones, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Citó el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 para señalar que los diputados tienen derecho a las siguientes prestaciones sociales: pensión de vejez, pensión de invalidez, pensión por riesgo común, auxilio funerario, incapacidades por enfermedad general, por enfermedad profesional, accidente de trabajo, atención de los accidentes de trabajo y enfermedad profesional, el plan obligatorio de salud y prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según las condiciones del régimen.

Analizó las pruebas allegadas al plenario, para concluir que el demandante se desempeñó como diputado entre el 2 de enero de 2012 y el 29 de septiembre de 2015 y que durante dicho periodo había percibido prima de navidad, cesantías e intereses de las mismas, sin embargo, no le asistía derecho a que le fueran reconocidas las prestaciones deprecadas, toda vez que no se encontraban previstas en la Ley 6ª de 1945 y en atención al precedente horizontal de esa Corporación en sentencia del 29 de marzo de 2017.

RECURSO DE APELACIÓN (folios 92 a 96)

La parte demandante solicitó que se revoque la sentencia y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda. Las razones en que se fundamenta su recurso son las siguientes:

Sostuvo que contrario a lo sostenido por el *a quo* los actos administrativos demandados efectivamente vulneran no solo las normas legales sino también las constitucionales, las cuales son claras en señalar que uno de los fines del Estado es proteger el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, principios que, con la decisión de primera instancia, fueron sesgados sin reparo alguno.

En relación con la remuneración y régimen prestacional de los miembros de las Asambleas Departamentales, se ha decantado por la jurisprudencia de las Altas Cortes que desde la vigencia de la Ley 48 de 1962 en su artículo 7, estos servidores poseen las mismas prestaciones que los miembros del Congreso de la República, esto es, las señaladas en las Leyes 64 de 1946, 4ª de 1966, 5ª de 1969 y 20 de 1977, así como sus decretos reglamentarios.

Arguyó que la omisión del legislador no puede conllevar a la afectación de los derechos mínimos del demandante, y menos concluirse que no tienen derecho al pago de las prestaciones sociales de que gozan los servidores públicos, pues bien es sabido que solo hasta la expedición del Decreto Legislativo 01 de 2007, fue que se previó que los diputados tendrían derecho a una remuneración durante las sesiones correspondientes y estarían amparados por un régimen prestacional y de seguridad social.

En este sentido, manifestó que, dado que el legislador no ha expedido la normativa correspondiente con posterioridad al Decreto Legislativo 01 de 2007, debe atenderse lo previsto en el artículo 7 de la Ley 48 de 1962, el cual ordena que los miembros de las Asambleas Departamentales gozan de las mismas prestaciones e indemnizaciones sociales consagradas para los servidores públicos que efectivamente preceptúan el reconocimiento de las prestaciones aquí reclamadas.

Señaló que la sentencia de primera instancia desconoció que, si bien los diputados son servidores públicos con un régimen especial, están cobijados ante la omisión legislativa, por el régimen regulado en la Ley 6ª de 1945 y demás normas que la complementan, reforman y adicionan, hasta tanto no sea expedido el que los gobierne.

De otro lado, afirmó que la condena en costas no era procedente, dado que el objeto de la litis es un tema álgido que no se ha definido por parte del Consejo de Estado, por lo que no existe temeridad o mala fe y por tanto, no debió haber sido condenado en costas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Ministerio Público (folios 117 a 125 vuelto): la Procuraduría Delegada ante el Consejo de Estado luego de efectuar una sinopsis de lo discurrido en el proceso, para señalar que no es de recibo lo sostenido por el demandante en cuanto a que ante la omisión legislativa debe atenderse la institución jurisprudencial del derecho viviente, pues los diputados tienen un régimen jurídico especial y dicha figura no debe confundirse con la posibilidad de que el juez se arroge la competencia y supla la facultad legislativa.

Asimismo, citó el concepto 1700 del 14 de diciembre de 2005 proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil y la sentencia C-700 de 2010, para concluir que la competencia para definir el régimen prestacional de los miembros de las Asambleas Departamentales era exclusiva del legislador, por lo que hasta que el Congreso de la República no proferiera dicha ley, debía entenderse que la Ley 6ª de 1945 era la que los regía. Conforme a ello, solicitó debía modificarse la sentencia en el sentido de la condena en costas, pues el *a quo* había aplicado un criterio meramente objetivo.

Las partes guardaron silencio en esta etapa procesal según constancia secretarial visible a folio 126.

CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto. De igual forma, acorde con lo previsto por el artículo 328 del Código General del Proceso, el juez de segunda instancia debe pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

Problema jurídico

En ese orden, el problema jurídico a resolver en esta instancia se resume en las siguientes preguntas:

1. ¿El señor Genaro David Redondo Choles tiene derecho al reconocimiento de la prima de servicios, vacaciones y prima de vacaciones por los años 2008 a 2013, conforme al régimen de prestaciones sociales ordinarias de los diputados?
2. ¿Es procedente la reliquidación de las cesantías y sanción moratoria por los años 2012, 2013, 2014 y 2015, esto es, teniendo en cuenta como factor salarial las vacaciones y la prima de vacaciones?

3. ¿Daba lugar a la condena en costas en primera instancia en contra del demandante al negarse las pretensiones del libelo introductor?

Primer problema jurídico

¿El señor Genaro David Redondo Choles tiene derecho al reconocimiento de la prima de servicios, vacaciones y prima de vacaciones por los años 2008 a 2013, conforme al régimen de prestaciones sociales ordinarias de los diputados?

Al respecto la subsección sostendrá la tesis de que el demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones deprecadas, como pasa a explicarse.

Régimen prestacional de los diputados

El artículo 7 de la Ley 48 de 1962⁵ previó que los miembros de las Asambleas Departamentales, gozarían de las mismas prestaciones e indemnizaciones sociales consagradas para los servidores públicos en la Ley 6ª de 1945 y demás disposiciones que la adicionen o reformen.

En efecto, el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945⁶ determinó cuáles son aquellos emolumentos de los cuales son beneficiarios, en este caso, los diputados, a saber:

«[...] Artículo 17º.- Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:

a) Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1 de enero de 1942.

b) Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados, sin bajar de treinta pesos (\$30) ni exceder de doscientos pesos (\$200) en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se ira deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión.

c) Pensión de invalidez al empleado u obrero que haya perdido su capacidad de trabajo para toda ocupación u oficio, mientras dure la incapacidad, equivalente a la totalidad del último sueldo o salario devengado, sin bajar de cincuenta pesos (\$50) ni exceder de doscientos pesos (\$200).

La pensión de invalidez excluye la cesantía y la pensión de jubilación.

d) Seguro por muerte del empleado u obrero, equivalente a la cesantía que le hubiere correspondido y que se pagará a sus beneficiarios o herederos.

e) Auxilio por enfermedad no profesional contraída por el empleado u obrero en desempeño de sus funciones, hasta por ciento ochenta (180) días de incapacidad comprobada para trabajar, así: las dos terceras partes del sueldo o jornal durante los primeros (90) días, y la mitad por el tiempo restante.

f) Asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria en los casos a que haya lugar, sin pasar de seis (6) meses.

g) Los gastos indispensables del entierro del empleado u obrero.

Parágrafo.- Los empleados que hayan prestado sus servicios al Congreso durante veinte legislaturas continuas o discontinuas, tendrán derecho a todas las prestaciones sociales contenidas en este artículo. [...]».

De igual forma, el artículo 56 del Decreto Ley 1222 de 1986⁷ señaló que los miembros de las Asambleas Departamentales gozarían de las mismas prestaciones e indemnizaciones sociales consagradas para los servidores públicos en la Ley 6ª de 1945 y demás disposiciones que la adicionen o reformen.

Posteriormente, la Constitución Política de 1991 en su artículo 299, previó inicialmente⁸, que los diputados tendrían derecho a honorarios por su asistencia a las correspondientes sesiones, así:

«[...] ARTICULO 299. En cada departamento habrá una corporación administrativa de elección popular que se denominará asamblea departamental, la cual estará integrada por no menos de once miembros ni más de treinta y uno.

El Consejo Nacional Electoral podrá formar dentro de los límites de cada departamento, con base en su población, círculos para la elección de diputados, previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial. El régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será fijado por la ley. No podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda. Los diputados no tendrán la calidad de funcionarios públicos. El período de los diputados será de tres años, con las limitaciones que establezca la ley, tendrán derecho a honorarios con su asistencia a las sesiones correspondientes.

-

Para ser elegido diputado se requiere ser ciudadano en ejercicio, tener más de veintiún años de edad, no haber sido condenado a pena privativa de la libertad, con excepción de los delitos políticos o culposos y haber residido en la respectiva circunscripción electoral durante el año inmediatamente anterior a la fecha de elección. [...]». (Subrayado fuera de texto original).

Con posterioridad, se expidió el Acto Legislativo 01 de 1996, que reformó el artículo 299 de la Constitución Política, a través del cual, es eliminado el pago de honorarios a favor de los diputados e introdujo un régimen laboral a favor de estos, pues de un lado, instituyó una remuneración durante las sesiones correspondientes, y de otro, fijó un régimen de seguridad social y de prestaciones en los términos que fijara la ley, así:

«[...] ARTÍCULO 299. En cada Departamento habrá una Corporación Administrativa de elección popular que se denominará Asamblea Departamental, la cual estará integrada por no menos de once miembros ni más de treinta y uno. Dicha corporación gozará de autonomía administrativa y presupuesto propio.

El régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será fijado por la Ley. No podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda. El período de los diputados será de tres (3) años y tendrán la calidad de servidores públicos [...]

Los miembros de la Asamblea Departamental tendrán derecho a una remuneración durante las sesiones correspondientes y estarán amparados por un régimen de prestaciones y seguridad social, en los términos que fije la Ley. [...]» (Subraya la subsección).

Acorde con lo anterior, se tiene que el Acto Legislativo 01 de 1996 consagró una nueva condición para los diputados desde la órbita de sus derechos salariales y prestacionales, en tanto que a partir de la entrada en vigencia de este tendrían derecho a una remuneración durante las sesiones correspondientes y estarían amparados por el régimen prestacional y de seguridad social que determinara la ley y trasladó al legislador

la fijación de la remuneración respectiva.

Por su parte, la Ley 617 del 6 de octubre de 2000⁹ señaló la remuneración de los diputados de conformidad con una tabla estandarizada según la categoría de los departamentos; sin embargo, no se refirió al régimen prestacional de aquellos, al respecto:

«[...] ARTICULO 29. SESIONES DE LAS ASAMBLEAS. El artículo 1º de la Ley 56 de 1993, quedará así:

[...]

PARAGRAFO 1o. La remuneración de los diputados es incompatible con cualquier asignación proveniente del tesoro público, excepto con aquellas originadas en pensiones o sustituciones pensionales y las excepciones establecidas en la Ley 4ª de 1992.

PARAGRAFO 2o. Los Diputados estarán amparados por el régimen de seguridad social previsto en la Ley 100 de 1993 y sus disposiciones complementarias. En todo caso se les garantizará aseguramiento para salud y pensiones. El Gobierno Nacional reglamentará la materia. [...]»

Finalmente, el citado artículo 299 constitucional fue objeto de una última modificación a través del Acto Legislativo 01 de 2007, quedó la norma en la actualidad de la siguiente manera:

«[...] ARTICULO 299. Modificado por el art. 3, Acto Legislativo 01 de 2007. En cada departamento habrá una corporación político-administrativa de elección popular que se denominará asamblea departamental, la cual estará integrada por no menos de 11 miembros ni más de 31. Dicha corporación gozará de autonomía administrativa y presupuesto propio, y podrá ejercer control político sobre la administración departamental.

[...]

Los miembros de la Asamblea Departamental tendrán derecho a una remuneración durante las sesiones correspondientes y estarán amparados por un régimen de prestaciones y seguridad social, en los términos que fijen la ley. [...]» (Subrayas fuera del texto original).

Nótese que el Acto Legislativo 01 de 2007, en lo atinente al régimen salarial y prestacional no produjo modificación alguna en tanto que mantuvo la misma descripción contenida en el Acto Legislativo 01 de 1996 y, por tal motivo, hasta tanto el legislador no se pronunciara, de conformidad con lo señalado en el artículo 299 de la Constitución Nacional y la ley que lo desarrolle, el régimen prestacional de los diputados seguiría siendo el previsto en la Ley 6ª de 1945 y demás normas que la adicionen o la reformen¹⁰.

En este sentido, por mandato del artículo 29 de la Ley 617 de 2000 el régimen pensional y asistencial está comprendido en la Ley 100 de 1993 que regula la seguridad social, sin embargo, ha de tenerse en cuenta que en materia pensional se deben mantener las disposiciones anteriores, en virtud del régimen de transición si a ello hubiere lugar. Lo anterior, por cuanto las normas citadas no resultan contrarias a la Constitución y no han sido derogadas ni declaradas inexecutable.

Al respecto el Consejo de Estado¹¹ sostuvo:

«[...] La doctrina transcrita permite afirmar que las normas a las cuales se refiere la providencia reseñada, han tenido por objeto reorganizar la estructura de la administración pública del orden nacional y establecer el régimen salarial y prestacional de los empleados y trabajadores oficiales de dicho orden, razón por la cual, se reitera, se redujo el campo de aplicación de la ley 6a. de 1945 a los empleados del orden territorial, y por expresa remisión de los artículos 7o. de la ley 48 de 1962 y 56 del decreto 1222 de 1986, los miembros de las asambleas departamentales disfrutaban de las prestaciones sociales consagradas en el artículo 17 de la mencionada ley 6a.

En conclusión, hasta tanto el legislador se pronuncie, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 299 de la Constitución Nacional el régimen prestacional de los diputados es el establecido en la ley 6a. de 1945, con las modificaciones introducidas en materia de seguridad social por la ley 100 de 1993, que es ley derogatoria de los regímenes generales y especiales de pensiones, razón por la cual en esta materia la ley 6a. sólo es aplicable a los diputados en los términos del régimen de transición o sea del artículo 36 de la ley. Asimismo, no puede olvidarse que con respecto a las cesantías del orden territorial la mencionada ley 6ª fue modificada por las leyes 344 de 1996 y 362 de 1997. [...]»

En igual sentido, se ha pronunciado la Corte Constitucional¹² al señalar que si bien a partir de la reforma constitucional de 1996, la competencia para fijar el régimen prestacional de los miembros de las Asambleas Departamentales era exclusiva del legislador, se debía tener en cuenta que mientras el Congreso de la República no prohiriera una nueva ley en la materia, debía entenderse que el régimen prestacional de los diputados era el recogido en la Ley 6ª de 1945, con las modificaciones introducidas por las Leyes 100 de 1993, 344 de 1996 y 362 de 1997.

Ahora bien, recientemente a través de la Ley 1871 de 2017 se fijó el régimen de remuneración, prestacional y seguridad social de los miembros de las Asambleas Departamentales de la siguiente manera:

«ARTÍCULO 3°. Régimen prestacional de los diputados. El servidor público que ejerza como diputado tendrá derecho a seguro de vida con cargo a la sección presupuestal del sector central del Departamento y a percibir las siguientes prestaciones:

1. Auxilio de cesantía e intereses sobre las cesantías, cuya liquidación se orientará por los artículos 3º y 4º de la Ley 5ª de 1969 y el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 o por las normas que lo adicionen o modifiquen.

2. Prima de Navidad, se reconocerá de conformidad con lo establecido en el artículo 11 de la Ley 4a de 1966.

PARÁGRAFO 1°. A partir de la presente ley, cada Departamento deberá homologar las prestaciones que hubiere reconocido hasta el momento y reemplazarla con las establecidas en el presente régimen.

[...]

ARTÍCULO 5°. Derechos de los diputados. Los diputados tendrán derecho a:

1. Vacaciones y prima de vacaciones. La cuantía y término se reconocerá de conformidad con lo establecido en la Decreto número 1045 de 1978 y se hará en forma colectiva. Para el reconocimiento se tendrá en cuenta como si se hubiese sesionado todo el año.

2. Capacitación. Se extenderá a los diputados y directivos de federaciones y confederaciones de diputados lo dispuesto en los artículos 25, 26, 27 y 28 de la Ley 1551 de 2012

3. Gasto de Viaje. Las asambleas departamentales podrán pagar del rubro de gasto de funcionamiento, los gastos de viajes de sus Diputados con ocasión del cumplimiento de comisiones oficiales dentro y fuera del departamento. [...]».

Conforme a ello es dable concluir que solo a partir del momento en que entró a regir la Ley 1871 de 2017, los diputados tienen derecho además de las cesantías e intereses a las cesantías, al reconocimiento y pago de las vacaciones y la prima de vacaciones.

En igual sentido se pronunció esta Corporación¹³ al analizar un caso con similares fundamentos fácticos y jurídicos:

«[...] Por lo anterior se puede concluir que solo hasta cuando entró en vigencia la Ley 1871 de 2017, desde el punto de vista prestacional, a los diputados se les reconoció no solo las cesantías e intereses a las cesantías, sino también las vacaciones y la prima de vacaciones, pues con anterioridad, el régimen al cual se debían acoger, era el establecido en la ley 6ª de 1945 y demás normas que la adicionen o la reformen «por remisión del artículo 56 del Decreto 1222 de 1986¹⁴».

Al revisar el citado régimen se evidencia que se reconocen los siguientes emolumentos: auxilio de cesantía, pensión vitalicia de jubilación, pensión de invalidez, seguro por muerte, auxilio por enfermedad no profesional, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria y, gastos de entierro, por tal motivo se puede concluir que ni la Ley 6ª de 1945 ni las expedidas con posterioridad hicieron relación alguna a los emolumentos que pretende el señor Clímaco Álvarez Anacona, tales como, vacaciones, prima de vacaciones y prima de servicios, lo cual impide efectuar su reconocimiento. [...]». (Cursiva del texto original).

En virtud de las consideraciones legales y jurisprudenciales expuestas dentro del plenario se acreditó lo siguiente:

Ø En las certificaciones expedidas por el secretario general de la Asamblea Departamental de La Guajira, se hizo constar que el señor Genaro David Redondo Choles se desempeñó como diputado para el periodo 2012-2015, además que durante dicho periodo percibió asignación básica, prima de navidad, las cesantías e intereses a las cesantías (folios 22 y 23).

Ø El 4 de septiembre de 2015, solicitó ante el gobernador del Departamento de La Guajira y ante la Asamblea Departamental el pago de las vacaciones, primas de vacaciones y prima de servicios, la reliquidación de las cesantías y la sanción moratoria (folios 25 a 28).

Ø Según Oficio fechado 23 de septiembre de 2015, el jefe de la oficina Jurídica de la Gobernación de La Guajira dio respuesta a la reliquidación de las cesantías, intereses moratorios del 12% y pago de las vacaciones, primas de vacaciones y prima de servicios (folios 22 a 24), en los siguientes términos:

«[...] En tal sentido, como ni en la Ley 6ª de 1945, ni en las normas expedidas con posterioridad a la misma para los empleados departamentales se hace mención alguna a las vacaciones, primas de vacaciones y primas de servicios, no puede llegarse a la conclusión de que los Diputados tienen derecho al reconocimiento y pago de tales prestaciones, y al no haberse expedido la normativa que regule el régimen de prestaciones sociales de los Diputados, se considera que el régimen prestacional continúa siendo el contenido en la Ley 6ª de 1945 y las disposiciones que le hayan modificado o adicionado [...]».

En virtud de la relación probatoria que antecede, la subsección considera que no es procedente el reconocimiento de las vacaciones, prima de servicios y prima de vacaciones, dado que, como se estudió anteriormente, ni la Ley 6ª de 1945 ni las normas que la modifican o adicionan tanto especiales como generales prevén dichos emolumentos a favor de los diputados.

Tampoco es dable dar aplicación al Decreto 1919 de 2002 a través del cual se señaló que los empleados públicos del nivel territorial gozarían del régimen de prestaciones de los del orden nacional, toda vez que dicha normativa no se refiere a los diputados. Así lo ha considerado el Consejo de Estado¹⁵ al indicar:

«[...] El decreto 1919 del 27 de agosto del 2002 fue expedido por el Presidente de la República en desarrollo de las facultades otorgadas por los artículos 150, numeral 19 letras e) y f) de la Constitución y 12 de la ley 4ª de 1992. Si bien en su artículo 1º se refiere a las Asambleas Departamentales como objeto de su aplicación, cabe señalar que las prestaciones en él dispuestas rigen únicamente para los empleados públicos y trabajadores oficiales de tales corporaciones. Es decir, se exceptúan los Diputados, cuya remuneración y régimen prestacional y de seguridad social, por expresa disposición del artículo 299 de la Carta Política, corresponde fijarlo al legislador [...]».

En virtud de lo anterior, en cuanto al argumento aludido por la parte demandante en el recurso de alzada, referente a que la omisión legislativa no puede vulnerar derechos constitucionales, la Sala advierte que no puede reconocer el pago de prestaciones que no se encuentren incluidas en la normativa especial, dado que constituiría un pago extralegal y en esa medida, se incurriría en una usurpación de la competencia que el legislador posee para expedir el régimen prestacional de los diputados.

Conclusión: el señor Genaro David Redondo Choles no tiene derecho a que la entidad demandada le reconozca y pague las vacaciones y las primas de servicios y vacaciones, dado que el régimen prestacional previsto para los diputados no prevé dichos emolumentos a su favor.

Segundo problema jurídico

¿Es procedente la reliquidación de las cesantías y sanción moratoria por los años 2012, 2013, 2014 y 2015 esto es, teniendo en cuenta como factor salarial las vacaciones y la prima de vacaciones, a favor del demandante?

Al respecto la Sala sostendrá la tesis de que el señor Genaro David Redondo Choles no tiene derecho a la reliquidación de las cesantías y pago de la sanción moratoria deprecada, conforme pasa a explicarse.

Como se analizó en párrafos anteriores, el auxilio de cesantías es una de las prestaciones a las que tienen derecho los diputados, en relación con esta prestación, el Consejo de Estado en Concepto 1.753 del 1.º de junio de 2006¹⁶, señaló que la liquidación del auxilio para los diputados, se realiza anualmente conforme lo disponen los artículos 3º y 4º de la Ley 5ª de 1969 y 13 de la Ley 344 de 1996, correspondiente a un sueldo por cada año calendario de sesiones.

Igualmente, subrayó la Corporación que para su cálculo debe entenderse como si se hubiera sesionado los doce meses del respectivo año y percibido las asignaciones mensuales idénticas a las devengadas en el tiempo de sesiones. En caso de que el diputado no asista a todas las sesiones, bien sean ordinarias o extraordinarias, el cómputo se hará en proporción al tiempo de servicio.

En efecto, la Ley 344 de 1996¹⁷, determinó que el sistema de liquidación definitiva de las cesantías, se hará por anualidades o por la fracción respectiva a todas las personas que se vinculen a los órganos y entidades del Estado (Ramas Legislativa y Ejecutiva)¹⁸, a partir de su entrada en rigor, esto es, el 31 de diciembre de 1996, según lo previsto en su artículo 13, el cual es del siguiente tenor:

«[...] Artículo 13. Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;

b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo. [...]»

Luego, al expedirse el Decreto 1582 de 1998¹⁹ extendió el régimen de liquidación de cesantías anualizado a los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, en los siguientes términos:

«Artículo 1º.- El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998.

Parágrafo.- Cuando los servidores públicos del nivel territorial con régimen de retroactividad se afilien al Fondo Nacional de Ahorro, los aportes al mismo se realizarán por la respectiva entidad en la forma prevista en el artículo 6 de la Ley 432 de 1998.» (Subrayas fuera del texto original).

En efecto, los artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990²⁰, señalados expresamente por el Decreto Reglamentario 1582 de 1998²¹, previeron la liquidación del auxilio anual (31 de diciembre) definitiva de cesantía por la anualidad o fracción correspondiente al año anterior, la consignación del valor correspondiente antes del 15 de febrero de cada año en el fondo privado seleccionado por el empleado y la sanción por mora a razón de un día de salario por cada día de retardo a cargo del empleador en el evento en que incumpla la obligación. Preceptúa dicha normativa:

«Artículo 99º.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.”

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo. [...]

Artículo 102º.- El trabajador afiliado a un Fondo de Cesantía sólo podrá retirar las sumas abonadas en su cuenta en los siguientes casos:

Cuando termine el contrato de trabajo. En este evento la Sociedad Administradora entregará al trabajador las sumas a su favor dentro de los cinco (5) días siguientes a la presentación de la solicitud.

En los eventos en que la legislación vigente autoriza la liquidación y pago de cesantía durante la vigencia del contrato de trabajo. El valor de la liquidación respectiva se descontará del saldo del trabajador desde la fecha de la entrega efectiva. [...]

Artículo 104º.- De las liquidaciones de cesantía que se efectúen el 31 de diciembre de cada año el empleador deberá entregar al trabajador un certificado sobre su cuantía.

La Sociedad Administradora del Fondo de Cesantía podrá presentar al trabajador en las acciones que se adelanten con motivo del incumplimiento del empleador en la liquidación o pago del auxilio de cesantía. [...]».

De la norma transcrita, es claro que el régimen anualizado tiene las siguientes características:

Ø Destinatarios: Servidores públicos del nivel territorial vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados administradores de cesantías;

-

Ø Liquidación: Cada 31 de diciembre, por la anualidad o por la fracción correspondiente, diferente a la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo;

-

Ø Intereses: Legales del 12% anual o proporcionales por fracción;

Ø Sanción moratoria: Un día de salario por cada día de retardo cuando el empleador no consigne el valor liquidado antes del 15 de febrero de cada año.

Ahora bien, el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978²² prevé como factores para liquidar las cesantías y salario, los siguientes factores:

«[...] 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;

ll) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968. [...]».

En este sentido, se observa que, entre otros, las vacaciones y la prima de vacaciones son factores salariales para liquidar las cesantías. No obstante lo anterior, es importante precisar, que estos emolumentos serán incluidos en la liquidación, siempre y cuando el empleado tenga derecho a ellos en razón de su régimen laboral y prestacional²³.

Se reitera, que los diputados no tienen derecho a las vacaciones, ni a las primas de vacaciones ni de servicios, como factor salarial, y así lo

confirmó el legislador, luego de un largo período de omisión legislativa respecto del desarrollo del artículo 299 constitucional, al determinar en el artículo 3º de la Ley 1871 de 2017, que las prestaciones sociales de dichos funcionarios son solo el auxilio de las cesantías, los intereses de la misma, y la prima de navidad, y así se entiende de los debates llevados a cabo en ambas cámaras del Congreso cuando se discutía el proyecto de ley²⁴.

Conforme a lo anterior, el régimen aplicable para la liquidación de las cesantías de los empleados territoriales, entre ellos, los diputados, es el comprendido en los artículos 3º y 4º de la Ley 5ª de 1969 y el 13 de la Ley 344 de 1996, así como las demás que lo modifiquen o adicionen. Además, para la fecha en que el demandante se desempeñó como diputado desde el año 2012²⁵, las Leyes 100 de 1993 y 344 de 1996 ya habían entrado en vigencia, razón por la cual, no se puede considerar un régimen diferente.

En suma, tanto la reciente Ley 1871 de 2017, como las Leyes 6ª de 1945 (artículo 17), 100 de 1993 (régimen prestacional de los Diputados) 344 de 1996 y 362 de 1997 (régimen de cesantías del orden territorial), aplicables hasta tanto se expidiera la ley que desarrollara el artículo 299 Superior, determinan una tesis jurídica que ha sido históricamente clara en señalar que los diputados solo tienen derecho a las prestaciones sociales anotadas (la prima de navidad, las cesantías y los intereses de las cesantías), y que el auxilio de cesantías para estos servidores públicos se liquida teniendo en cuenta como único factor salarial la prima de navidad, por lo tanto, es inviable hacer extensivas disposiciones normativas que rigen a otra clase de servidores públicos, por ejemplo, como las que cita el demandante²⁶.

Ahora, si bien es cierto los factores salariales para liquidar las cesantías comprenden entre otros conceptos²⁷, los que deprecia el libelista (vacaciones, prima de vacaciones y la prima de servicios), también lo es que, conforme a lo expuesto en la presente providencia, esta pretensión debe ser resuelta de forma desfavorable, puesto que los diputados no tienen derecho a percibir estos emolumentos, por tanto, no pueden ser incluidos para tales efectos, si nunca los han percibido.

Ahora bien, dentro del plenario, no se demostró cómo se le liquidaron las cesantías al demandante, sin embargo, tal como se analizó en precedencia al percibir la prima de navidad y la asignación básica (folios 20 a 21), son los factores que deben tenerse en cuenta para dicha liquidación, pues los valores de los cuales deprecia su aplicación, ni siquiera los percibió, por cuanto su régimen prestacional no prevé dichos emolumentos, por lo que no pueden ser incluidos en la liquidación de las cesantías.

Finalmente, en relación con el argumento expuesto por el demandante en el recurso de alzada, según el cual, el literal e) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945 previó las vacaciones y por ello es dable su reconocimiento, se observa que la citada ley previó algunos aspectos en materia laboral en el sector privado como el oficial, no obstante, se debe entender que el artículo 12 *ibídem* hace referencia solo a las acreencias del sector privado, tan es así que en el inciso 1.º se señaló que le correspondería «al patrono las siguientes indemnizaciones o prestaciones para con sus trabajadores, ya sean empleados u obreros», prescripciones estas diferentes a las empleadas en el artículo 17, puesto que reguló expresamente «las prestaciones oficiales» de que gozarían los empleados y obreros nacionales, y para ello creó la Caja Nacional de Previsión Social, a cuyo cargo estaría el reconocimiento y pago de tales prestaciones oficiales.

Conclusión: las cesantías reconocidas al demandante deben liquidarse con la doceava parte de la prima de navidad y la asignación básica, es por ello, que no le asiste razón al solicitar la reliquidación de estas y mucho menos el reconocimiento de la sanción moratoria, por la no inclusión de factores como la prima de vacaciones, las vacaciones y la prima de servicios.

Tercer problema jurídico

¿Daba lugar a la condena en costas en primera instancia en contra del demandante al negarse las pretensiones de la demanda?

Al respecto la subsección sostendrá la siguiente tesis: era procedente la condena en costas a la parte demandante en primera instancia, toda vez que resultó vencida, pues no prosperaron las pretensiones y en atención a la intervención procesal de la demandada.

De la condena en costas

Esta subsección en providencias del 7 de abril de 2016²⁸ sentó su posición respecto a la condena en costas en vigencia del CPACA en los siguientes términos:

El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso²⁹ y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los ordinales 3.º y 4.º del artículo 366 del Código General del Proceso³⁰, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado³¹ los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme los criterios previstos en el artículo 28 ordinal 8.º de la ley 1123 de 2007³².

En materia de lo contencioso administrativo, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura a través del Acuerdo 1887 de 2003³³ «vigente al momento de la expedición de la sentencia de primera instancia» fijó las agencias en derecho, de la siguiente manera:

«[...] 3.1.2. Primera instancia.

[...]

Sin cuantía: Hasta quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

PAR.—En los procesos ejecutivos, hasta el quince por ciento (15%) del valor del pago ordenado o negado en la pertinente decisión judicial; si, además, la ejecución comprende el cumplimiento de obligaciones de hacer, se incrementará en un porcentaje igual al que fije el juez.

En los casos en que únicamente se ordene o niegue el cumplimiento de obligaciones de hacer, hasta seis (6) salarios mínimos mensuales legales vigentes. [...]»

Ahora bien, a raíz de la expedición del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en anteriores oportunidades y en materia de condena en costas, la Subsección A sostuvo que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, no implicaba la condena de manera «automática» u «objetiva», frente a aquel que resultara vencido en el litigio.

Ello, en consideración a que debían observarse una serie de factores, tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre los gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez debía ponderar dichas circunstancias y sustentar la decisión, existiendo un margen de análisis mínimo en el que el juez evaluara las circunstancias para imponerla, o no³⁴.

Sin embargo, esta Subsección varió aquella posición y acogió el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino los aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365.

Por lo anterior, teniendo en cuenta que la parte demandante resultó vencida en primera instancia al encontrar el *a quo* que no cumplió con los requisitos legales para acceder a las pretensiones en la controversia, procedía la condena en costas que fue impuesta, toda vez que sí se encuentran acreditadas con la defensa que emprendió la entidad demandada y al resultar desfavorables las pretensiones rogadas. Aunado a ello, no es necesario que se demostrara la mala fe para que proceda la mencionada condena.

En conclusión: era procedente la condena en costas en primera instancia dado que no prosperaron las pretensiones del medio de control invocadas y en atención a la contradicción que debió ejercer la parte demandada.

Decisión de segunda instancia

Según se ha expuesto, se impone confirmar la sentencia de primera instancia, toda vez que no prosperan los argumentos del recurso de apelación.

De la condena en costas en segunda instancia

Conforme los argumentos expuestos en el acápite anterior, no se condenará en costas a la parte demandante, en la medida que si bien resulta vencida en esta instancia, toda vez que no prosperaron los argumentos del recurso de alzada, se advierte que la parte demandada no intervino en sede de apelación.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Confirmar la sentencia del 6 de junio de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo de La Guajira que denegó las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó el señor Genaro David Redondo Choles contra el departamento de La Guajira, Asamblea Departamental.

Segundo: Sin condena en costas en esta instancia.

Tercero: Ejecutoriada esta providencia devolver el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones correspondientes en el programa «Justicia Siglo XXI».

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Firmado electrónicamente

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. «Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo», en adelante CPACA.
2. Módulo *Audiencia inicial y audiencia de pruebas*. (2015). EJRLB.
3. Módulo *El juicio por audiencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo*. (2012). EJRLB.
4. Módulo *Audiencia inicial y audiencia de pruebas*. (2015). EJRLB.
5. «Por la cual se fijan unas asignaciones, se aclara la Ley 172 de 1959, y se dictan otras disposiciones.» Dicha disposición fue reiterada en el artículo 6 del Decreto 1723 de 1964 a través del cual
6. «Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo.»
7. «Por el cual se expide el Código de Régimen Departamental.»
8. Dado que fue objeto de algunas reformas.
9. “por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional”
10. La ley 344 de 1996 modificó el régimen de cesantías, a partir de la fecha de su publicación.
11. Consejo de estado, concepto de 14 de diciembre de 2005, radicado 1700.
12. Corte Constitucional, Sentencia C-700 de 6 de septiembre de 2010, Revisión oficiosa de las objeciones gubernamentales presentadas al proyecto de ley número 136 de 2006 -Senado-, 240 de 2007 -Cámara-, «por medio de la cual se dictan disposiciones en materia salarial y prestacional de los miembros de las asambleas departamentales».

13. Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 7 de septiembre de 2018, radicación: 19001-23-33-000-2014-00327-01(0839-17). Asimismo, sentencia del 7 de septiembre de 2018, radicación: 81001-23-33-000-2014-00090-01(0039-16).

14. “(...) ARTICULO 56. Los miembros de las Asambleas Departamentales gozarán de las mismas prestaciones e indemnizaciones sociales consagradas para los servidores públicos en la Ley 6a. de 1945 y demás disposiciones que la adicionen o reformen

(...)”.

15. Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto 1501 de 2003.

16. Sala de Consulta y Servicio Civil. En igual sentido, se señaló en la Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 17 de mayo de 2008. Radicación: 81001-23-39-000-2015-00052-01(4728-16).

17. «Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público».

18. Excepto el personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

19. «Por el cual se reglamenta parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia.»

20. «Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones”

21. Ibídem.»

22. «Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional.».

23. En igual sentido se pronunció esta Corporación en sentencia del 17 de mayo de 2018, radicación: 81001-23-39-000-2015-00052-01(4728-16).

24. Sobre el proyecto de ley 260 de 2017 Cámara, 134 de 2016 Senado, que inicialmente las tenía comprendida en el artículo 3º, pero que desde el primer debate fueron excluidas porque «[...] las vacaciones y prima de vacaciones no tienen el carácter prestacional» y quedaron comprendidas en el artículo 5º como unos derechos de los diputados.

25. Folios 20 a 21.

26. Al respecto ver Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 17 de mayo de 2008. Radicación: 81001-23-39-000-2015-00052-01(4728-16).

27. Los enunciados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

28. Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, Expedientes: 4492-2013, demandante: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014,

demandante: José Francisco Guerrero Bardi.

29. Artículo 171 No. 4 en concordancia con el artículo 178 *ibídem*.

30. «[...] Falta de legitimación en la causa por pasiva [...] En este sentido, 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.

Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas. [...]».

31. Criterio aceptado por la Corte Constitucional en Sentencia C-043 de 2004 y C-539 de 1999.

32. Regula la norma como deber de los abogados, el de "...fijar sus honorarios con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado o de acuerdo a las normas que se dicten para el efecto, y suscribirá recibos cada vez que perciba dineros, cualquiera sea su concepto".

33. Modificado por el Acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016.

34. Ver entre otras, sentencias de 15 de abril de 2015, expediente No. 1343-2014. Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP; sentencia de 15 de octubre de 2015, Expediente: 4383-2014, demandante: Rosa Yamile Ángel Arana; sentencia de 20 de enero de 2015, expediente número: 4583-2013, Demandante: Ivonne Ferrer Rodríguez.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 04:08:14