



Función Pública

Sentencia 2016-00007 de 2020 Consejo de Estado

RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DIPUTADOS – Regulación / CESANTÍAS EN FAVOR DE LOS DIPUTADOS – Vigencia / VACACIONES EN FAVOR DE LOS DIPUTADOS – Vigencia / RECONOCIMIENTO DE LA PRIMA DE VACACIONES – Improcedencia / PRIMA DE NAVIDAD – Vigencia / RECONOCIMIENTO DE LA PRIMA DE NAVIDAD / PRINCIPIO DE LA NON REFORMATIO IN PEIUS

Todas las personas que se vinculen a los órganos del Estado tienen derecho al pago de las cesantías, por lo que los miembros de las corporaciones públicas están amparados por esa disposición. En cuanto a las vacaciones, es necesario tener en cuenta que tan solo hay lugar a reconocerlas a partir de la expedición de la Ley 1871 de 2017, pues fueron consagradas en el artículo 5 de dicha normativa. Anteriormente no había lugar a concederlas pues no existía una disposición por medio de la cual se le concedieran a los diputados, y en ese sentido no es posible acceder a ellas. (...). En ese sentido, no es posible acceder a reconocer la prima de vacaciones que reclama la parte actora, pues a pesar de que esta fue consagrada como un factor prestacional en el Decreto 1045 de 1978, no tiene como finalidad cubrir una contingencia, y por lo tanto tiene una naturaleza salarial, respecto de lo cual, tal como se indicó previamente, se percibe una suma global. (...). Debe recordarse que los miembros de corporaciones públicas ejercen funciones eminentemente políticas, lo que justifica un tratamiento diferenciado respecto de quienes ejercen función administrativa propiamente dicha. De lo anterior se advierte que al demandante se le pagaron todos los valores a que había lugar. Finalmente la Sala considera oportuno precisar, que a pesar que al demandante le fue pagada la prima de navidad, y que esta tan solo se debe a quienes prestan sus servicios de manera posterior a la entrada en vigencia de la Ley 1871 de 2017, lo cierto es, que en el caso concreto no se discutió la legalidad de la misma, y por lo tanto no se hará un pronunciamiento expreso en relación con este factor, pues con ello, adicionalmente se desconocería la garantía de *no reformatio in pejus*.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 299 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 28 / LEY 344 DE 1996 – ARTÍCULO 13 / LEY 1871 DE 2017

CONDENA EN COSTAS – Criterio objetivo valorativo / CONDENA EN COSTAS – Improcedencia por falta de intervención de la demandada en sede de apelación

No hay lugar a condenar en costas y agencias en derecho a la parte recurrente, como quiera que a pesar de que el recurso de apelación se resolvió en contra del demandante; la entidad demandada no participó en el trámite de la segunda instancia ya que no presentó alegatos de conclusión. NOTA DE RELATORÍA: Sobre el criterio objetivo valorativo en la condena en costas a partir de la Ley 1437 de 2011, ver: C. de E., Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 7 de abril de 2016, radicación: 1291-14, C.P.: William Hernández Gómez.

FUENTE FORMAL: LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 365 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 188

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN A
Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinte (2020).
Radicación número: 23001-23-33-000-2016-00007-01(5616-18)
Actor: REMBERTO ANTONIO TAPIA HERRERA
Demandado: DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA.

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Tema: Régimen salarial y prestacional de los diputados.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA/LEY 1437 DE 2011

I. ASUNTO

La Sección Segunda Subsección A del Consejo de Estado decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 3 de mayo de 2018 por el Tribunal Administrativo de Córdoba.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda.

El señor Remberto Antonio Tapia Herrera, en ejercicio del medio de control y nulidad del restablecimiento del derecho demandó la nulidad del acto ficto producto del silencio administrativo negativo, mediante el cual la Asamblea Departamental de Córdoba negó el reconocimiento y pago de las vacaciones, la prima de vacaciones, la prima de servicios la reliquidación del auxilio de cesantías, la liquidación y pago de la sanción o

indemnización moratoria, con ocasión de la petición presentada el 19 de junio de 2014.

Como consecuencia de tal declaración y a título de restablecimiento del derecho solicitó que se condene al Departamento de Córdoba a reliquidar y pagar lo siguiente: (i) vacaciones, primas de vacaciones y primas de servicios de los años 2012, 2013 y 2014, (ii) la reliquidación y pago del auxilio de cesantías con la inclusión de los factores omitidos, y que se corrija el factor de la prima de navidad efectivamente liquidado, debidamente indexado, (iii) que se condene al ente territorial a pagar un día de salario por cada día de retraso en aplicación de la sanción prevista en la Ley 50 de 1990., y (iv) que se condene en costas a la entidad demandada.

2.2 Hechos.

La parte demandante narró los hechos relevantes que se resumen a continuación:

- El señor Remberto Antonio Tapia Herrera fue elegido diputado del Departamento de Córdoba para el período 2012 - 2015.
- Estaba afiliado en cesantías al Fondo de Cesantías Colfondos.
- Durante su período constitucional devengó la asignación mensual, la prima de navidad, el auxilio de cesantías y los intereses a las cesantías.
- En la liquidación del auxilio de cesantías se incluyó la prima de navidad, pero se dejaron por fuera los factores de prima de vacaciones, prima de servicios, y bonificación por servicios prestados.
- Por medio del derecho de petición del 19 de junio de 2014 el demandante (y otros más), solicitó el pago de sus prestaciones sociales, así como la reliquidación y pago del auxilio de cesantías y la sanción moratoria por las diferencias entre lo efectivamente recibido y aquello a lo que considera tiene derecho.
- La entidad demandada guardó silencio frente a la petición.

2.3 Normas violadas y concepto de la violación.

Señaló que el acto enjuiciado vulneró las siguientes normas:

- Constitución Política (arts. 1, 2, 4, 6, 25, 53, 123 y 299),
- Ley 6 de 1945 (arts. 12 y 17),
- Ley 64 de 1946 (arts. 4 y 5),
- Ley 65 de 1946: artículos 1 y 9.
- Ley 48 de 1962: artículo 7.
- Ley 77 de 1965: artículo 3.
- Ley 4 de 1966: artículos 11 y 12.
- Ley 5 de 1969: artículos 2, 3 y 4.
- Ley 50 de 1990: artículos 99, 102 y 104.
- Ley 344 de 1996: artículo 13.
- Ley 734 de 2002: artículo 33, numerales 1 y 9.
- Decreto 2567 de 1946: artículo 1.
- Decreto 1160 de 1947: artículos 1, 2 y 6.
- Decreto 1723 de 1964: artículo 2.
- Decreto 1045 de 1978: artículo 45.
- Decreto 1222 de 1986: artículo 56.
- Decreto 1582 de 1998: artículo 1.
- Decreto 1919 de 2002.

Como concepto de la violación sostuvo que con la negativa tácita a la petición realizada por el señor Tapia Herrera se vulneraron las normas superiores enunciadas, pues se desconoció que tenía derecho a diferentes emolumentos como lo son: prima de servicios, vacaciones, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados.

Así mismo, que se liquidaron mal sus cesantías, pues no se incluyeron todos los factores salariales, en los términos establecidos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

Por otra parte, sostuvo que se debe aplicar la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la remisión que se hizo a la misma en el artículo 1 del Decreto 1582 de 1998, reglamentario de la Ley 344 de 1996.

En ese sentido, indicó que el Departamento de Córdoba debe reliquidar el auxilio de cesantías de manera que se incluyan los factores omitidos; así mismo, insistió en que se debe corregir el factor prima de navidad y se debe condenar al pago de la sanción moratoria.

2.4. Contestación de la demanda.

El Departamento de Córdoba, a través de apoderado judicial contestó la demanda¹ y se opuso a las pretensiones de la misma, con fundamento en lo siguiente:

A la fecha de la presentación del memorial no se había expedido el régimen salarial y prestacional de los diputados en desarrollo del artículo 299 de la Constitución Política, motivo por el cual su situación se rige por lo establecido en la Ley 6 de 1945.

En cuanto al auxilio de cesantías, manifestó que se liquida a razón de un mes de sueldo por cada año de servicios.

Respecto de la prima de servicios, indicó que su reconocimiento no está establecido para los diputados.

En cuanto al régimen salarial, indicó que en la Ley 617 de 2000 se estableció la remuneración de los diputados de acuerdo con la categoría del departamento.

Por último, propuso las excepciones de inexistencia de fundamento legal del derecho pretendido; buena fe; y prescripción.

2.5. La fijación del litigio en primera instancia

El Tribunal Administrativo de Córdoba, en la audiencia celebrada el 25 de agosto de 2016, señaló que las excepciones presentadas atacaban el fondo del asunto, motivo por el cual solo habría de pronunciarse sobre ellas en la sentencia. Por otra parte, fijó el litigio en los siguientes términos:

«Fijación del litigio general a los 3 procesos:

- a) Determinar si se encuentran viciados de nulidad los actos fictos originados en la no respuesta por parte de la Asamblea Departamental de Córdoba a la petición presentada por los actores el 19 de septiembre de 2014 (sic).
- b) Analizando a su vez lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C - 700 de 2010 - que declaró fundadas las objeciones por inconstitucionalidad formuladas por el gobierno nacional en relación con los artículos 2, 3 y 4 del proyecto de ley 136 de 2006 - Senado, y 240 de 2007 - Cámara, por medio del cual se dictan disposiciones en materia salarial y prestacional de los miembros de las Asambleas Departamentales; declarando finalmente inexecutable los mencionados artículos.
- c) Se encuentran mal liquidados los auxilios de cesantías de los actores por los años solicitados? (sic)
- d) Tienen derecho los demandantes a que se les reconozca el pago de vacaciones, prima de vacaciones y prima de servicios por los años solicitados en cada una de las demandas? (sic)
- e) En caso de ser procedentes las reliquidaciones de las cesantías de los actores, en razón a la inclusión de nuevos factores salariales ¿tendrían derecho a que se les ordenara el pago de la sanción moratoria con ocasión de dicha reliquidación, a partir del 15 de febrero de cada año solicitado y hasta que se cancele de manera completa dicho auxilio?
- f) ¿En caso de determinar si a las partes actoras les asiste el derecho, las pretensiones de las demandas están prescritas?
- g) Habría lugar a condenar en costas a la parte vencida? (sic)
- h) En caso de salir adelante las pretensiones, habría lugar a ordenar la indexación de las sumas reconocidas? (sic)»².

2.6. La sentencia apelada.

El Tribunal Administrativo de Córdoba, por medio de la sentencia de 3 de mayo de 2018³ negó las pretensiones de la demanda con fundamento en los argumentos que se resumen a continuación:

En primer lugar, indicó que los diputados tienen las prestaciones sociales establecidas para los servidores públicos en la Ley 6 de 1945.

En materia salarial, se rigen por lo dispuesto en la Ley 617 de 2000, en la cual se estableció una remuneración de acuerdo con la categoría del departamento.

Como consecuencia de lo anterior, estableció que tienen derecho a percibir la remuneración, el auxilio de cesantías y la prima de navidad.

Además, señaló que si bien es cierto que en el Decreto 1919 de 2002 se hizo extensivo el régimen de los empleados públicos del nivel nacional a los del territorial, puso de presente que este no es aplicable a los diputados, pues a pesar de que son servidores públicos tienen la categoría de miembros de corporaciones públicas, por lo que su régimen salarial y prestacional solo puede ser fijado por el legislador.

Por lo tanto, los factores reclamados por Remberto Antonio Tapia Herrera, esto es, vacaciones, prima de vacaciones y prima de servicios no estaban previstos para los diputados, y, en consecuencia, se negaron las pretensiones relativas a los mismos.

Por otra parte, en relación con la reliquidación de las cesantías indicó que equivale a un mes de salario por cada año laborado por lo que en el caso concreto se pagó de acuerdo con la normativa pertinente, pues además de la asignación básica, se tuvo en cuenta la prima de navidad, tal como consta en la certificación que se encuentra en el folio 22 del expediente.

Por lo tanto, negó la pretensión relacionada con las cesantías.

Por último, se abstuvo de condenar en costas, pues no encontró que se hayan causado.

2.7. El recurso de apelación.

La parte demandante apeló la anterior decisión⁴, con fundamento en lo siguiente:

Respecto del régimen aplicable a los diputados, señaló que se debe acudir en su integridad a la Ley 6 de 1945, por lo que la demandada estaba en la obligación de reconocer las vacaciones remuneradas.

Además, que de acuerdo con lo establecido en el artículo 7 de la Ley 48 de 1962 se estableció que los diputados tienen los mismos derechos que los congresistas.

Señaló que tiene derecho a todos los emolumentos previstos en el artículo 5° del Decreto 1045 de 1978 por cuanto en el mismo se modificó el régimen establecido en la Ley 6 de 1945.

Por último, insistió que se debe reconocer la prima de servicios y la bonificación por servicios, pues estas corresponden a acreencias previstas para empleados del orden nacional, que deben ser incluidas para los empleados públicos del orden territorial.

2.8. Alegatos de conclusión.

La parte demandante reiteró los argumentos de la apelación⁵.

La entidad demandada y el agente del ministerio público guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia.

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁶, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

En relación con el recurso de apelación, es preciso señalar que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, tiene como fin que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para revocar o reformar la decisión, sin perjuicio de las decisiones que debe adoptar de oficio.

3.2 El problema jurídico.

La Sala debe resolver en los términos del recurso de apelación los siguientes puntos concretamente:

- Determinar cuál es el régimen salarial y prestacional de los diputados, esto es, qué factores devengan y cómo se debe liquidar el auxilio de cesantías y si dentro de los emolumentos que perciben se encuentran las vacaciones, la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados.
- Adicionalmente, se deberá resolver la inconformidad relacionada con la sanción moratoria por el pago incompleto del auxilio de

cesantías, en caso de que resulte procedente, de acuerdo con las consideraciones relacionadas con el régimen salarial y prestacional de los diputados.

3.3. El régimen salarial de los diputados.

En el artículo 299 de la Constitución de 1991, se determinó que los diputados tendrían derecho a honorarios por la asistencia a las sesiones.

Posteriormente el Acto Legislativo 1 de enero 15 de 1996, que reformó el artículo 299 de la Constitución Política, eliminó el pago de honorarios a favor de los diputados y estableció que tendrían derecho a una remuneración y a un régimen prestacional y de seguridad social en los términos fijados en la ley.

Debido a que se evidenció que los entes territoriales, tanto departamentos como municipios, estaban en problemas de déficit fiscal y de endeudamiento⁷, se propuso racionalizar los gastos de funcionamiento.

Por tal razón se expidió la Ley 617 de 2000, en cuyo artículo 28 se determinó la forma de remuneración de los diputados, precisando que a partir de 2001 se regiría así:

«ARTICULO 28. REMUNERACION DE LOS DIPUTADOS. La remuneración de los diputados de las Asambleas Departamentales por mes de sesiones corresponderá a la siguiente tabla a partir del 2001:

Categoría de departamento	Remuneración de diputados
Especial	30 smlm
Primera	26 smlm
Segunda	25 smlm
Tercera y cuarta	18 smlm »

La Corte Constitucional encontró ajustada a la constitución la citada norma en la sentencia C-837 de 2001, en la cual expresó que el legislador fijó válidamente una disposición remuneratoria en desarrollo de la categorización departamental.

Por su parte, el Consejo de Estado con fundamento en la sentencia proferida por la Corte Constitucional, ya citada, emitió el concepto de 14 de abril de 2005⁸, en el que indicó que los diputados tienen derecho únicamente a una remuneración global:

«En estos términos se tiene que la remuneración no contempla sumas diferentes a la global y única equivalente a salarios mínimos legales mensuales, valor que corresponde, en cada caso y según sea la categoría del departamento, a la retribución ordinaria del servicio, razón por la cual la Sala estima que fuera de dicha suma no hay lugar a reconocer factores o beneficios distintos, ni es procedente que los diputados perciban por concepto de remuneración emolumento adicional al establecido en el antes mencionado artículo 28.

La anterior afirmación encuentra sustento en el texto del párrafo 1o. del artículo 29 de la ley 617 del 2000, que señala:

“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».

Sin embargo, puso de presente que ello no implica que no tengan derecho a prestaciones sociales con base en dicha suma.

A partir de lo anterior, se deduce que en la Ley 617 de 2000 el legislador estableció un régimen salarial conforme al cual los diputados perciben una suma global por concepto de salario.

Luego, en principio un diputado no podría alegar que percibe factores salariales tales como la bonificación por servicios prestados, pues tal como se señaló se trata de una suma fija global.

Lo anterior implica que, dado que se encontró ajustado a la Constitución Política el artículo 28 de la Ley 617 de 2000, los diputados no perciben ningún factor salarial distinto de esa suma global.

3.4 El régimen prestacional de los diputados.

La Sala de Consulta y Servicio Civil, en vigencia de la modificación del artículo 299 conceptuó en un primer momento que los diputados tenían los mismos derechos que los miembros del congreso de la República⁹.

No obstante, en un pronunciamiento posterior consideró que se perdieron las equivalencias establecidas entre diputados y congresistas, pues en el artículo 150 de la Constitución Política se señaló que le corresponde al legislador fijar el régimen salarial y prestacional de los miembros del congreso, mientras que en el artículo 299 se dispuso que las asambleas departamentales tendrían derecho a una remuneración durante las sesiones y estarían amparados por un régimen de prestaciones y de seguridad social, así lo indicó la Corporación en esta nueva oportunidad:

«Es de anotar que la Carta de 1991 facultó al Congreso para que, mediante ley marco, dictara las normas y señalara los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, los miembros del Congreso y la

fuerza pública (art. 150, num. 19, letra e). En tal virtud el legislador expidió la ley 4a. de 1992, por medio de la cual autorizó al Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de, entre otros, los miembros del Congreso Nacional, de conformidad con los criterios y objetivos en ella contenidos. Esta norma tuvo desarrollo mediante el decreto 801 de 1992, por el que se establecen para los Congresistas las primas de localización y vivienda, transporte y salud. Este decreto fue modificado, en lo que hace a la prima de transporte, por el decreto 1921 de 1998.

En consecuencia, la legislación proferida con fundamento en el artículo 150 -num. 19 letra e)- superior, modificó el régimen prestacional de los miembros del Congreso y por tanto se perdió la equivalencia que existía al respecto con el régimen de los diputados.

Posteriormente, el referido artículo 299 de la Constitución fue modificado por el Acto Legislativo 1 de 1996, que en relación con el tema de estudio dijo:

“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” (Inciso cuarto).

El Acto Legislativo 1 de 1996 definió en el legislador la facultad de fijar la remuneración de los diputados, así como el régimen prestacional y de seguridad social. Este mandato fue desarrollado parcialmente por la ley 617 del 2000, en cuanto señaló la remuneración de los diputados de conformidad con una tabla estandarizada según la categoría de los departamentos (art. 29); no obstante para nada se refirió al régimen prestacional de aquellos.

La ley 617 del 2000 previó, igualmente:

“Parágrafo 1. 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” (art. 29).

Si bien puede pensarse que esta norma tiende a limitar la asignación de prestaciones sociales a los diputados, ello pierde razón por el hecho de que dichas prestaciones tienen fundamento constitucional (art. 229), que no puede ser modificado por ley. Por tanto, este postulado ha de entenderse en el sentido de que lo que busca es impedir que los diputados perciban, por concepto de remuneración, asignaciones diferentes a la única y global consagrada por el legislador en el artículo 28 de la ley 617.

Respecto del régimen de seguridad social, la ley analizada dispuso que los diputados estarán amparados por el régimen previsto para tal fin en la ley 100 de 1993 y sus normas complementarias (art. 29 parág. 2o.)¹⁰.

Como bien se señaló en el mencionado concepto, pese a que se estableció una suma global fija para efectos salariales, en lo prestacional exclusivamente se señaló que estarían amparados por el régimen previsto en la Ley 100 de 1993.

Posteriormente la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado sostuvo que 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.

En este orden de ideas, se ha entendido, que si bien, a partir de la reforma constitucional de 1996, la competencia para establecer el régimen prestacional de los miembros de las asambleas departamentales era exclusiva del legislador, mientras el Congreso de la República no profiriera 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 Núm. 100 de 1993, 344 de 1996 y 362 de 1997¹¹.

Así las cosas, está claro que también perciben prestaciones sociales en los términos de la Ley 6 de 1945 y Ley 100 de 1993, pues expresamente así se dispuso en el parágrafo 2º del artículo 29 de la Ley 617 de 2000.

Ahora bien, respecto de la posibilidad de extender todas las prestaciones sociales contenidas en el Decreto 1045 de 1978 a los diputados, como quiera que en el Decreto 1919 de 2002 se consagró que a los empleados de las asambleas departamentales se les aplicaría el régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional, debe tenerse en cuenta que estos tienen una categoría diferente, a la de miembros de corporaciones públicas. Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia C -315 de 1995 afirmó:

«11. El problema que esta Corte debe dilucidar, de acuerdo con los planteamientos que se han expresado por las partes, se remite al alcance del término “servidores públicos” y a sus implicaciones concretas, dadas las proposiciones normativas examinadas, frente a tres categorías: miembros de las corporaciones públicas territoriales (1); empleados públicos territoriales (2); trabajadores oficiales territoriales (3).

12. Los diputados y los concejales, en los términos de los artículos 299 y 312 de la C.P., no son ni funcionarios ni empleados públicos. De otro lado, con arreglo a las limitaciones que establezca “la ley”, tienen derecho a “honorarios” por su asistencia a las sesiones correspondientes.

El fundamento constitucional de la ley analizada lo constituye la atribución que la Constitución asigna al Congreso en su artículo 150-19, literales e y f. La facultad del Legislador se reduce a fijar las normas generales sobre el régimen salarial y prestacional de los “empleados públicos” y el

régimen de prestaciones sociales mínimas de los “trabajadores oficiales”. No puede, en consecuencia, hacerse uso de esta facultad en relación con los concejales y los diputados, que por definición no son empleados públicos. La inexistencia de una relación laboral o la propia que se predica de los funcionarios públicos sujetos a una situación legal y reglamentaria, impide someter a estos servidores públicos a un régimen salarial y prestacional. Ahora, la materia relativa a los “honorarios” de los concejales y diputados, es un asunto que concierne exclusivamente a la ley y, por ende, no puede ser objeto de la técnica peculiar propia de las leyes marco.

13. En lo relativo a los “empleados públicos territoriales”, se pregunta la Corte si la ley con base en el principio de economía y eficiencia del gasto público (C.P. arts. 209 y 339), puede - sin lesionar el principio de autonomía territorial (C.P. arts. 1 y 287), en la ley marco sobre el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos (C.P. art. 150-19-e), establecer como orientación general dirigida al Gobierno la fijación de un límite salarial que guarde equivalencia con cargos similares del orden nacional»¹².

Como se infiere de lo anterior, efectivamente no se podría extender a los diputados el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos del orden nacional, pues tienen una característica diferente, respecto de la cual, en la Constitución Política, se estableció que tendrían un régimen salarial y prestacional concreto diferente de los demás servidores públicos.

Es preciso poner de presente que los diputados cumplen funciones eminentemente políticas y excepcionalmente ejercen función administrativa, motivo por el cual se justifica que tengan un tratamiento diferente, tanto en lo relacionado con su régimen salarial y prestacional, y que se puede extender a otros ámbitos como el régimen disciplinario y fiscal.

Es decir, el constituyente tuvo en cuenta las funciones a ejercer y por esa razón determinó que tendrían que tener un régimen salarial y prestacional diferente de los demás servidores públicos.

Ahora bien, tal como se señaló previamente, en la Ley 617 de 2000 se hizo referencia expresa a las prestaciones sociales contenidas en la Ley 100 de 1993.

En ese sentido, los diputados tienen derecho a:

- Pensión de vejez (artículos 33 y ss. o 64 y ss. de la Ley 100 de 1993).
- Pensión de invalidez (artículos 38 y ss. Y 69 y ss. de la Ley 100 de 1993).
- Auxilio funerario (artículos 51 u 86 Ley 100 de 1993).
- Incapacidades por enfermedad general, profesional y accidentes de trabajo (artículo 206 de la Ley 100 de 1993).
- Atención de los accidentes de trabajo (artículo 208 de la Ley 100 de 1993).
- Licencia por maternidad (artículo 207 de la Ley 100 de 1993).
- Plan obligatorio de salud (artículos 162 y ss. de la Ley 100 de 1993)

Además de las prestaciones sociales enunciadas, los diputados tienen derecho a percibir sus cesantías pues en el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 expresamente se señaló lo siguiente:

«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 Organos 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».

Como se deduce de la norma, todas las personas que se vinculen a los órganos del Estado tienen derecho al pago de las cesantías, por lo que los miembros de las corporaciones públicas están amparados por esa disposición.

En cuanto a las vacaciones, es necesario tener en cuenta que tan solo hay lugar a reconocerlas a partir de la expedición de la Ley 1871 de 2017, pues fueron consagradas en el artículo 5 de dicha normativa. Anteriormente no había lugar a concederlas pues no existía una disposición por medio de la cual se le concedieran a los diputados, y en ese sentido no es posible acceder a ellas.

En relación con los demás conceptos que se reclaman como prestacionales es preciso poner de presente que no hay lugar a reconocerlos. Debe tenerse en cuenta que tal como lo ha puesto de presente la Corte Suprema de Justicia¹³ los factores salariales son los dirigidos a retribuir directamente la prestación del servicio; las prestaciones sociales son aquellas sumas que no retribuyen propiamente la actividad desplegada por el trabajador, sino que más bien cubren los riesgos o infortunios a que se puede ver enfrentado este; las indemnizaciones, buscan reparar los daños que les sean causados; los descansos remunerados se consagraron con la finalidad de que, mediante la inactividad laboral, el servidor recupere su fuerza de trabajo paulatinamente desgastada a medida que va acumulándose la fatiga propia de la labor cumplida; adicionalmente,

hay pagos no constitutivos de salario puesto que no tienen como objeto retribuir el servicio sino que están destinados a facilitarle el desempeño cabal de sus funciones o son una simple liberalidad ocasional del empleador.

En ese sentido, no es posible acceder a reconocer la prima de vacaciones que reclama la parte actora, pues a pesar de que esta fue consagrada como un factor prestacional en el Decreto 1045 de 1978, no tiene como finalidad cubrir una contingencia, y por lo tanto tiene una naturaleza salarial, respecto de lo cual, tal como se indicó previamente, se percibe una suma global.

A partir de lo anterior, y para el caso concreto, se advierte que los diputados, después del acto legislativo 1° de 1996 y antes de la consagración de su régimen salarial y prestacional contenido en la Ley 1871 de 2017, tenían derecho a: la suma global, el auxilio de cesantías, y las prestaciones sociales contenidas en la Ley 100 de 1993, y las señaladas en el art. 17 de la Ley 6ª de 1945.

Ahora bien, en la Ley 1871 de 2017 se consagraron los siguientes derechos:

«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 3° y 4° 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 4°. Derechos de los reemplazos por vacancia. En caso de faltas absolutas o temporales de los Diputados, quienes sean llamados a ocupar la curul tendrán derecho a los beneficios a que se refieren los artículos anteriores desde el momento de su posesión y hasta cuando ejerzan la diputación.

En caso de falta causada por secuestro, el titular conservará los derechos remuneracionales y prestaciones previstos en la ley e igualmente los llamados a reemplazarlos temporalmente.

PARÁGRAFO. En lo que corresponde a faltas absolutas o temporales que posibilitan los reemplazos y hasta tanto se emitan el régimen de reemplazos, se aplicará el parágrafo transitorio del artículo 134 de la Constitución Política modificado por el Acto Legislativo número 2 de 2015.

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 el 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».

Como se puede observar,

3.5. De lo probado en el proceso.

En el caso concreto se acreditó que el señor Remberto Antonio Tapia Herrera prestó sus servicios a la Asamblea Departamental de Córdoba durante el período constitucional 2012 – 2015 (folio 22 del expediente).

Adicionalmente, que le fueron pagados los siguientes emolumentos (folio 22 del expediente):

Años	Asignación mensual	Prima de navidad	Auxilio de cesantías	Intereses de cesantías
2012	\$ 14.167.500	\$ 14.167.500	\$ 15.348.125	\$ 1.841.775
2013	\$ 14.737.000	\$ 14.737.000	\$ 15.965.625	\$ 1.915.875
2014	\$ 15.400.000			

Al respecto se advierte que el reconocimiento de dichas sumas, tuvo origen en la cartilla expedida por el Departamento Administrativo de la Función Pública en el año 2010, en el que se consideró, con base en el concepto 1166 de 1998 expedido por la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta corporación, que los diputados tienen derecho a los pagos previstos en el artículo 17 de la Ley 6 de 1945. Sin embargo, tal como se indicó previamente, ello no implica que no tengan derechos a otros pagos. Es por lo anterior que el actor tenía derecho, además de la suma global, al auxilio de cesantías¹⁴.

Debe recordarse que los miembros de corporaciones públicas ejercen funciones eminentemente políticas, lo que justifica un tratamiento diferenciado respecto de quienes ejercen función administrativa propiamente dicha.

De lo anterior se advierte que a Remberto Antonio Tapia Herrera se le pagaron todos los valores a que había lugar.

Finalmente la Sala considera oportuno precisar, que a pesar que al demandante le fue pagada la prima de navidad, y que esta tan solo se debe

a quienes prestan sus servicios de manera posterior a la entrada en vigencia de la Ley 1871 de 2017, lo cierto es, que en el caso concreto no se discutió la legalidad de la misma, y por lo tanto no se hará un pronunciamiento expreso en relación con este factor, pues con ello, adicionalmente se desconocería la garantía de *no reformatio in pejus*.

Como consecuencia de lo expuesto, se confirmará la sentencia de 3 de mayo de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba.

3.6. Costas.

Las costas procesales, entendidas como los gastos necesarios en los que las partes tuvieron que incurrir para ejercer una correcta defensa de sus intereses dentro del proceso judicial, comprenden de un lado, las expensas o gastos ordinarios del proceso y de otra, las agencias en derecho.

Su reconocimiento está regulado por el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo el cual dispone que: «Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código Procedimiento Civil», en armonía con lo anterior, el numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso señala que la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas : «[...] se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto [...]», y en el numeral 3 se señaló que «en la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda».

Así mismo, el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso, señala expresamente que «solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezcan que se causaron y en la medida de su comprobación».

En el caso concreto, y de acuerdo con todo lo anterior, se advierte, que no hay lugar a condenar en costas y agencias en derecho a la parte recurrente, como quiera que a pesar de que el recurso de apelación se resolvió en contra del señor Remberto Tapia Herrera; la entidad demandada no participó en el trámite de la segunda instancia ya que no presentó alegatos de conclusión.

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida 3 de mayo de 2018 por el Tribunal Administrativo de Córdoba que negó las pretensiones de la demanda impetrada por Remberto Antonio Tapia Herrera

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: En firme esta decisión, devuélvase al Tribunal de Origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Folios 36 a 57 del expediente.
2. Folio 84 y 85 del expediente
3. Folios 219 a 225 del expediente.
4. Folios 227 a 238 del expediente.
5. Folios 256 a 268 del expediente.

6. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.

7. Proyecto de Ley 46 de 1999, Cámara de Representantes.
 8. Consejo de Estado, concepto de 14 de abril de 2005, expediente 1700.
 9. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 3 de febrero de 2000, expediente 1234.
 10. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 3 de diciembre de 2003, radicación 1501.
 11. Ver al respecto la sentencia de la Corte Constitucional. C- 700 de 2010. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto N° 1700 de 14 de diciembre de 2005.
 12. Corte Constitucional, sentencia C - 315 de 19 de julio de 1999.
 13. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia de 12 de febrero de 1993, expediente 5481.
 14. El cual le fue pagado, tal como se consignó en el cuadro que se encuentra en el folio 21 del cuaderno principal.
-

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 14:00:14