



Función Pública

Concepto 1501 de 2003 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

DIPUTADO SUPLENTE - Pago de la remuneración. Aplicación del principio de solidaridad / DERECHO FUNDAMENTAL - Tensión entre derechos. Debe ceder el derecho que no tiene conexidad directa con derecho fundamental / PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL GASTO - Prohibición de doble apropiación presupuestal respecto de un mismo empleo: excepción. Tensión entre derechos / DERECHO A LA REPRESENTACIÓN POLÍTICA - Tensión entre derechos. Diputado secuestrado y diputado reemplazante: derechos

En cuanto a la viabilidad de dar prioridad al pago de la remuneración, bien sea la del diputado secuestrado o la de quien lo reemplace, ante la hipótesis de carencia de apropiación presupuestal y la imposibilidad de efectuar adiciones y traslados presupuestales, considera la Sala que al estar involucrados dos derechos fundamentales que deben ser garantizados simultáneamente, los laborales del diputado secuestrado y los de quien deba reemplazarlo, que tienen íntima conexidad con los derechos fundamentales a la subsistencia y a la vida digna de su familia y el de representación política, no existe alternativa que permita posponer o desconocer la efectividad de ninguno de ellos. La tensión entre principios y derechos constitucionales, en esta oportunidad el de legalidad del gasto -que en principio impide la doble apropiación presupuestal respecto de un mismo empleo- y el derecho fundamental de los electores a ser representados, la jurisprudencia la resuelve haciendo ceder un principio constitucional sin conexión directa con un derecho fundamental - el de legalidad del gasto - frente a los que sí lo tienen, en el entendimiento de que en virtud del principio de solidaridad, la prohibición admite una excepción que permite proteger al mismo tiempo los dos derechos fundamentales mencionados. Por tanto, no es posible desechar ninguno de estos derechos fundamentales dado que ambos deben ser garantizados - los del secuestrado y el de representación política, que se hace efectivo mediante el llamado del que sigue en la lista y no ha sido elegido -. Debe destacarse que el derecho de representación efectiva resulta imperioso protegerlo por cuanto es un derecho político de carácter fundamental, que constituye parte esencial del principio de democracia participativa instituida por la Constitución del 91, sin el cual no podrían cumplirse los fines del Estado democrático y social de derecho, el cual, en tal caso, quedaría parcialmente en suspenso. Por tanto, la realización de los derechos fundamentales aludidos debe asegurarse de manera simultánea.

DIPUTADO SECUESTRADO - Pago de salarios mediante la apertura de un rubro nuevo en el presupuesto de gastos / PAGO DE SALARIO A SECUESTRADOS - Apertura de rubro nuevo en presupuesto de gastos

La causal de fuerza mayor que imposibilita la prestación de los servicios a los diputados secuestrados no impide el reconocimiento y pago de sus emolumentos y prestaciones, como está suficientemente aceptado. Ahora, como las apropiaciones del presupuesto ordinario se destinan al pago de los servicios prestados por los diputados reemplazantes -están desempeñando el cargo -, a fin de sufragar los gastos de los titulares secuestrados se hace necesario abrir un rubro presupuestal nuevo con fundamento en las normas constitucionales que amparan los derechos fundamentales y, en forma particular, ley 282 de 1996 y sus normas complementarias. La Sala estima que ante la excepcionalidad de la situación planteada a la administración por la comisión del delito de secuestro, que determina la aplicación directa de la Constitución en relación con la protección de los derechos fundamentales y la restricción en la aplicación de principios de orden presupuestal, no hay lugar a computar dentro de los límites de la ley 617 de 2000 los gastos originados en el pago de la remuneración y prestaciones de los diputados privados ilegalmente de su libertad. Otro entendimiento podría hacer nugatoria la garantía constitucional de tales derechos, lo que resultaría contrario al espíritu del Estado Social de Derecho.

ACCIÓN DE TUTELA - Pago a secuestrados mediante el rubro pago de sentencias / DIPUTADO SECUESTRADO - Derecho a pago de remuneración / SECUESTRADOS - Derecho a la remuneración. Pago mediante rubro especial

La orden judicial por vía de tutela de pagar la remuneración aludida - pago forzado - implica la provisión correspondiente en el rubro "pago de sentencias", lo cual no supone el incremento de las apropiaciones para gastos de las Asambleas Departamentales y, por lo mismo, no se produce el desconocimiento de los toques máximos de funcionamiento de las mismas, previstos en la ley 617 de 2000. En conclusión, la administración debe tomar las previsiones tendientes a garantizar, que el rubro de "sentencias judiciales" tenga las apropiaciones suficientes para cumplir las órdenes que los jueces impartan de reconocer y pagar las remuneraciones y emolumentos de los diputados secuestrados o de quienes los reemplacen, pues los titulares de los derechos si no obtienen protección en sede administrativa, la lograrán por vía de tutela. De todo lo anotado, resulta claro que la administración entonces deberá efectuar una proyección que incluya todos los gastos inherentes al pago de la remuneración y demás derechos emanados de la calidad de servidores públicos que ostentan los diputados y sus suplentes - incluidos los aportes parafiscales, tales como los destinados al Instituto de Bienestar Familiar, SENA, ESAP, etc..

ACCIÓN DE TUTELA - Efectos intercomunes / SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL - Efectos intercomunes de los fallos de tutela / FALLO DE TUTELA - Efectos intercomunes. Diputados secuestrados / SECUESTRADOS _ Efectos intercomunes de los fallos de tutela

El efecto "*inter comunis*" de las órdenes impartidas en sede de tutela por la Corte Constitucional. En la Consulta 1435 de julio 18 de 2002 la Sala a propósito del reconocimiento de los pagos a los diputados obtenido por vía de tutela, resaltó que sin desconocer el efecto *inter partes* de estas decisiones judiciales, "la Corte Constitucional dentro de su competencia y, con el fin de lograr la guarda eficaz de la Constitución y de los

derechos fundamentales en ella consagrados, ha determinado, específicamente, respecto a los fallos de tutela, que éstos pueden tener un efecto ‘*inter comunis*’, que permite la aplicación del fallo de tutela cuando se presenten situaciones de hecho y de derecho comunes”, es decir, los interesados en la protección de los derechos fundamentales amenazados o quebrantados no requieren acudir en sede de tutela para lograr su garantía y por contera la administración tiene la obligación de aplicar la doctrina constitucional sobre la materia que se trate. A propósito se citaron las sentencias SU- 1023 de 2001 y T- 203 de 2002, conforme a las cuales las órdenes de la Corte Constitucional “debían tener efectos ‘*inter comunis*’, con el fin de proteger los derechos de todos los pensionados de la Compañía (...), hubieran o no presentado acción de tutela”.

RÉGIMEN PRESTACIONAL - Diputados. Marco legal / DIPUTADO - Régimen prestacional. Marco legal / RÉGIMEN PENSIONAL - Diputados

Hasta tanto el legislador se pronuncie, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 299 de la Constitución Nacional y la ley que lo desarrolle, el régimen prestacional de los diputados es 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 1986- en lo que se refiere al auxilio de cesantía, pues el régimen pensional y asistencial está comprendido en la ley 100 de 1993 que regula la seguridad social. En materia pensional mantienen vigencia 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 inexequibles.

ASAMBLEA DEPARTAMENTAL - Pago a diputados por mes de sesiones, no por sesión asistida / SESIÓN DE ASAMBLEA DEPARTAMENTAL - Pago a diputados / SESIÓN ASISTIDA - Pago a diputados: alcance

La remuneración de los diputados “durante las sesiones correspondientes”, como lo señala el artículo 299 superior, la fijó el legislador “por mes de sesión”, en una suma única y global liquidada en salarios mínimos legales mensuales, entre 18 y un máximo de 30 salarios, según la categoría del departamento. Como se trata de una remuneración por mensualidades, hay lugar al pago durante los meses en que las asambleas sesionen, esto es, durante los seis meses de sesiones ordinarias, y proporcionalmente durante las sesiones extraordinarias, si son convocadas por menos de un mes. La forma de pago por “mes de sesiones”, y no por “sesión asistida” implica que no hay lugar a prorratear el pago según las sesiones a que asista el diputado, sino que debe cancelarse la mensualidad completa, sin perjuicio de que se adelanten las actuaciones administrativas o disciplinarias por inasistencia injustificada a las sesiones.

NOTA DE RELATORIA: Autoriza la publicación con oficio 03003 de 20 de enero de 2004.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: FLAVIO AUGUSTO RODRÍGUEZ ARCE

Bogotá, D. C., tres (3) de diciembre de 2003

Radicación número: 1501

Actor: MINISTRO DE HACIENDA CRÉDITO PÚBLICO

Referencia: DIPUTADOS. Falta temporal por secuestro. Reconocimiento y pago de la remuneración a quien sea llamado para ejercer en reemplazo. Prestaciones sociales de los diputados y remuneración por mes de sesiones.

El señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, formula a la Sala los siguientes interrogantes:

“1. Al no contar con el recurso adicional que justifique la adición, o no disponer de apropiación disponible para efectos de los traslados presupuestales cómo puede el presidente de la asamblea entrar a declarar la vacancia de los diputados secuestrados y el nombramiento de los segundos renglones, sin vulnerar la Constitución Política y las leyes orgánicas presupuestales?

2. Disponiendo de recursos, puede la entidad territorial, con la finalidad de acatar lo conceptuado por el Consejo de Estado, incrementar la apropiación de la Asamblea Departamental, a pesar de que con ello se incumplan los límites establecidos en la Ley 617 de 2.000?

3. Para no incumplir los límites previstos en la Ley 617 de 2.000, en lugar de incrementar la apropiación de la Asamblea Departamental, podría el nivel central, disponiendo de recursos, asumir el gasto adicional, con cargo a la sección nivel central, a pesar de violarse el principio de especialización?

4. Cuando la Asamblea carece de la apropiación presupuestal necesaria y no es posible efectuar adiciones ni traslados presupuestales, quién tiene la prioridad en el pago? El diputado secuestrado? El suplente?

5. Teniendo en cuenta que los nuevos gastos (remuneración, seguridad social y prestaciones sociales de diputados) se generan por circunstancias de fuerza mayor, cuando exceden el límite de gasto autorizado, computan dentro del límite de gasto previsto en la ley 617 de 2.000?

6. En condiciones ordinarias, los gastos relacionados con las prestaciones a favor de los diputados, las transferencias de ley como son los aportes parafiscales de seguridad social, y las primas por concepto de seguro de vida, se pagan con cargo a la sección presupuestal Asamblea y

por lo tanto, computan dentro del límite de gastos diferente a la remuneración de los diputados, previsto en el artículo 8° de la ley 617 de 2.000?

7. Qué debe hacer la entidad territorial cuando el valor apropiado para la sección presupuestal Asamblea, conforme al límite previsto en la ley 617 de 2.000 no alcanza para cubrir la totalidad de los gastos de ley (nómina, prestaciones diputados y demás empleados, transferencias de nómina, seguros de vida, etc.) y no es posible efectuar reducción de los gastos por cuanto se trata de pagos forzosos ordenados en otras leyes?

8. Teniendo en cuenta que la Ley 617 de 2.000 determinó que los diputados tienen derecho al régimen de seguridad social previsto en la Ley 100 de 1.993, según el cual, todas las personas deben estar afiliadas a un régimen de salud y al régimen de pensiones, comprendiendo el régimen de salud a cargo de la correspondiente EPS las prestaciones sociales asistenciales económicas vigentes tales como atención médica, quirúrgica, odontológica, auxilio por enfermedad profesional, auxilio por enfermedad no profesional, accidentes de trabajo, auxilio por maternidad, auxilio funerario, y el derecho a pensión cuando cumpla con los requisitos de Ley, es posible considerar, que las prestaciones sociales de los diputados a que se refiere la Constitución Política, son las previstas en la ley 617 de 2.000?

9. Como la ley 617 de 2.000 estableció una remuneración por mes de sesiones, sin ligarlo a la asistencia a las mismas, ¿cómo se debe pagar la remuneración de los diputados que no asisten a la totalidad de las sesiones en el mes? Es posible prorratear el pago?”.

El señor Ministro, luego de citar disposiciones constitucionales y legales relacionadas con la provisión de empleos de carácter remunerado (arts. 122 y 299 de la Carta), la modificación del presupuesto, (arts. 345 y 346 ibídem y decreto 111 de 1.996), los límites de gastos de las asambleas (ley 617 de 2.001) y normas de orden disciplinario, como la que prohíbe asumir obligaciones o compromisos de pago que superen la cuantía de los montos aprobados en el Programa Anual Mensualizado de Caja (PAC) y faltas gravísimas sobre manejo presupuestal (ley 734 de 2.002, arts. 35.16, 48 numerales 21 a 25), manifiesta que lo conceptuado por la Sala, en cuanto al pago de remuneración a los diputados que entran en reemplazo de los secuestrados, “conlleva para estas entidades el incumplimiento de las normas orgánicas presupuestales incluida la Ley 617 de 2.000, por cuanto no cuentan con los recursos necesarios para efectuar las adiciones presupuestales ni los contracréditos y tampoco pueden solicitar créditos para estos fines por expresa prohibición de la ley de endeudamiento”; por tanto, “el nombrar a los suplentes podría conllevar a la vulneración del principio constitucional según el cual, no puede haber erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el presupuesto de gastos”.

Además, considera que no es posible acudir a ninguno de los mecanismos ordinarios para modificar el presupuesto, porque la entidad territorial no cuenta con los recursos que los respalden¹; descarta, así mismo, la posibilidad de que el gasto sea asumido por el nivel central, por vulnerar el principio de especialidad², así como la solicitud de créditos, por expresa prohibición de la ley de endeudamiento.

La Sala considera

Para efectos de absolver la consulta, se parte del supuesto de la calamitosa situación de secuestro de diputados electos y, por tanto, la Sala se ocupará del estudio de los siguientes temas: pago de la remuneración a los diputados llamados a reemplazar a los titulares, prioridad en el pago de las remuneraciones, prestaciones sociales de los diputados y remuneración por mes de sesiones.

1. Pago de la remuneración a los diputados suplentes

El artículo 261 de la Carta vigente - modificado por el 2° del Acto Legislativo No. 3 de 1993, titulado “Suplentes y vacancias” - establece las faltas absolutas y temporales de quienes son elegidos popularmente, las que serán suplidas por los candidatos que según el orden de inscripción en forma sucesiva y descendente, correspondan a la misma lista electoral. La fuerza mayor constituye falta temporal.³

La norma sustituida disponía: “Ningún cargo de elección popular en corporaciones públicas tendrá suplente. Las vacancias absolutas serán ocupadas por los candidatos no elegidos en la misma lista, en orden de inscripción, sucesivo y descendente”.⁴

Es claro que el constituyente derivado, al modificar la Carta de 1991, resolvió reinstituir el régimen de suplencias para llenar las vacantes producidas en las distintas corporaciones de elección popular.

En la Consulta número 1.431 de 2002 ésta Sala conceptuó:

“Es un deber de la Presidencia de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca declarar la vacancia temporal de los escaños de los diputados retenidos forzosamente o secuestrados a fin de completar el número legal y, de esta forma, hacer efectivo el derecho a la representación popular como principio y derecho democrático de participación expresado en el derecho a elegir y a ser elegido y en el derecho a la representación efectiva.

La Asamblea Departamental del Valle del Cauca debe seguir pagándoles los salarios y prestaciones sociales a los doce diputados secuestrados por conducto de sus beneficiarios o familiares legalmente habilitados para ello, lo mismo que a aquellas personas que entren a reemplazarlos en el ejercicio del cargo de diputados mientras dure la vacancia temporal presentada por circunstancias de fuerza mayor”. (Resalta la Sala)

En cuanto al procedimiento para el pago de salarios y de aportes parafiscales, en el mismo concepto se señaló:

“... la Sala estima, tal y como lo ha señalado la Corte Constitucional, que por vía de excepción deberá hacerse una doble apropiación presupuestal para garantizar el cumplimiento de las obligaciones salariales y prestacionales de los parlamentarios secuestrados y del de los

segundos en la lista que se deban posesionar para cumplir el derecho político a la representación efectiva.”

Esta posición doctrinaria encuentra respaldo copioso en la jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional, relacionada con el derecho que asiste tanto a los diputados privados injusta e ilegalmente de su libertad, como a quienes son llamados a reemplazarlos de recibir la remuneración y demás emolumentos derivados del vínculo generado por la representación política que ostentan, del cual se derivan precisas consecuencias prestacionales.⁵

Bajo esta perspectiva la Sala procede a desglosar los puntos anunciados:

2. Prioridad en el pago. En cuanto a la viabilidad de dar prioridad al pago de la remuneración, bien sea la del diputado secuestrado o la de quien lo reemplace, ante la hipótesis de carencia de apropiación presupuestal y la imposibilidad de efectuar adiciones y traslados presupuestales, considera la Sala que al estar involucrados dos derechos fundamentales que deben ser garantizados simultáneamente, los laborales del diputado secuestrado y los de quien deba reemplazarlo, que tienen íntima conexidad con los derechos fundamentales a la subsistencia y a la vida digna de su familia⁶, y el de representación política, no existe alternativa que permita posponer o desconocer la efectividad de ninguno de ellos.

La tensión entre principios y derechos constitucionales, en esta oportunidad el de legalidad del gasto - que en principio impide la doble apropiación presupuestal respecto de un mismo empleo - y el derecho fundamental de los electores a ser representados, la jurisprudencia la resuelve haciendo ceder un principio constitucional sin conexión directa con un derecho fundamental - el de legalidad del gasto - frente a los que sí lo tienen, en el entendimiento de que en virtud del principio de solidaridad, la prohibición admite una excepción que permite proteger al mismo tiempo los dos derechos fundamentales mencionados.

Por tanto, no es posible desechar ninguno de estos derechos fundamentales dado que ambos deben ser garantizados - los del secuestrado y el de representación política, que se hace efectivo mediante el llamado del que sigue en la lista y no ha sido elegido -. Debe destacarse que el derecho de representación efectiva resulta imperioso protegerlo por cuanto es un derecho político de carácter fundamental, que constituye parte esencial del principio de democracia participativa instituida por la Constitución del 91⁷, sin el cual no podrían cumplirse los fines del Estado democrático y social de derecho, el cual, en tal caso, quedaría parcialmente en suspenso. Por tanto, la realización de los derechos fundamentales aludidos debe asegurarse de manera simultánea.

En relación con derecho a la representación política, la Corte Constitucional en la sentencia T-1337/01, señaló:

“El derecho a tener una representación efectiva en las corporaciones es de los principios medulares de la democracia y se afectaría el mandato constitucional del artículo 3º, al no permitir que el pueblo ejerza su soberanía por medio de sus representantes (...) El carácter fundamental de este derecho, es identificado entonces por dos vías. Primero, por una conexión conceptual con el derecho a elegir y ser elegido, que no se agota con el ejercicio del voto, sino que presupone la efectividad de la elección. Segundo, a través de una interpretación sistemática de la Constitución, especialmente de los artículos 2, 3 y 40, que permean el sistema de elección y representación con la idea de un ciudadano participativo y con injerencia directa en la conformación, ejercicio y control del poder político.”

Ahora bien, en la solicitud de consulta se sugiere que el cumplimiento de estas obligaciones entraña la violación de las normas de carácter presupuestal - de rango constitucional y legal -, y el desconocimiento de los límites de gastos de las asambleas departamentales previstos en la ley 617 de 2000. Sin embargo, la Corte Constitucional - Sentencia T- 1337 de 2001 - con el fin de amparar los derechos salariales de un parlamentario secuestrado y de asegurar la garantía del derecho de representación política, ha definido el asunto del alcance del principio de legalidad del gasto en eventos excepcionales como los que ahora ocupan a la Sala:

“Al respecto cabe recordar que cuando existen principios y derechos constitucionales en conflicto, es necesario realizar una ponderación entre ellos para encontrar una solución que afecte en el menor grado posible los derechos fundamentales involucrados. Como puede verse en el presente caso, existe un enfrentamiento entre derechos y principios constitucionales, puesto que si es protegido el derecho fundamental a la representación efectiva, los derechos laborales del representante secuestrado, y conexamente los derechos a la subsistencia de su familia, serían vulnerados al tener que respetarse el principio de legalidad del gasto, que imposibilita la destinación de dos emolumentos sobre un mismo cargo. Es necesario entonces, para resolver el conflicto, que alguno de ellos ceda frente a los otros. Desde este punto de vista, resulta más razonable que ceda un principio constitucional que no tiene como expresión directa un derecho fundamental, si llegado el caso, está enfrentado con otros que efectivamente sí lo hacen. Lo anterior en virtud de una prioridad *prima facie* de estos últimos sobre cualquier otra disposición. En este caso, si bien una de las expresiones del principio de legalidad del gasto consiste en la prohibición de pagar dos emolumentos sobre un mismo cargo - elemento vital para la adecuada racionalización del gasto público - gracias al principio de solidaridad puede llegar a afirmarse que la prohibición, en este caso concreto, admite una excepción. Más aún si ese principio no tiene conexión conceptual alguna con un derecho fundamental sino que por el contrario, su morigeración será la que permite proteger al mismo tiempo dos derechos fundamentales de los ciudadanos, cumpliendo así con los fines que imponen el Estado Social de Derecho”. (Destaca la Sala)

De esta manera el principio de rango legal que regula la aprobación y ejecución presupuestales, encuentra una excepción en su aplicación y en consecuencia la prohibición de la doble asignación cede a fin de garantizar la protección de los derechos fundamentales involucrados.

3. Alcance de la garantía de los derechos fundamentales. Mecanismos de pago a los diputados secuestrados y a sus reemplazos.

3.1. Pagos a los suplentes llamados a reemplazar a los diputados secuestrados. Dado que estos servidores efectivamente desempeñan el cargo, sus emolumentos y prestaciones deben ser reconocidos y pagados afectando el presupuesto ordinario de gastos de personal de la asamblea

departamental, procedimiento que no altera el límite de gastos establecido por la ley 617 de 2000 en desarrollo de la política de austeridad y racionalización.

3. 2 Pagos a los diputados secuestrados

3. 2. 1. Pago mediante la apertura de un rubro nuevo en el presupuesto de gastos. Resulta claro que la causal de fuerza mayor que imposibilita la prestación de los servicios a los diputados secuestrados no impide el reconocimiento y pago de sus emolumentos y prestaciones, como está suficientemente aceptado. Ahora, como las apropiaciones del presupuesto ordinario se destinan al pago de los servicios prestados por los diputados reemplazantes - están desempeñando el cargo -, a fin de sufragar los gastos de los titulares secuestrados se hace necesario abrir un rubro presupuestal nuevo con fundamento en las normas constitucionales que amparan los derechos fundamentales y, en forma particular, ley 282 de 1996 y sus normas complementarias.

El artículo 22 de la ley 282 de 1996 ordena:

“PAGO DE SALARIO A SECUESTRADOS. El Fondo a que se refiere al artículo 9o. de la presente Ley tomará un seguro colectivo para garantizar el pago de salarios y prestaciones sociales del secuestrado.

El Gobierno Nacional reglamentará su funcionamiento.”

A su vez, El artículo 6° del decreto 1923 de 1996 dispone:

“Art. 6.- CONDICIONES DE RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA. El seguro colectivo de cumplimiento reglamentado por este Decreto, solamente entrará a operar, en cada evento, cuando el patrono o empleador del trabajador secuestrado, deje de cumplir con su obligación de pagar a los beneficiarios definidos en el artículo 7 de este reglamento, el salario y las prestaciones sociales que el secuestrado estuviere devengando al momento de la comisión del delito.” (Destaca la Sala)

La Sala en la Consulta 1413, alrededor de la obligación de los empleadores de pagar las remuneraciones o salarios y demás emolumentos a sus trabajadores secuestrados, señaló:

“2.1.2. Incidencia laboral de la garantía del seguro.- Con base en lo anteriormente expuesto, es preciso señalar que el mantenimiento de la relación laboral con sus efectos asegurados entre trabajador secuestrado y su empleador, implica que éstos no sólo siguen respondiendo por el pago de los salarios y prestaciones, sino que, además, en caso de incumplimiento surge la responsabilidad de la compañía de seguros en favor de los beneficiarios - art. 7°, decreto 1923 -. Lo primero obedece a que siendo personal e intransferible la relación laboral, ella se mantiene con todos sus efectos a cargo del empleador, razón por la cual éste tiene que continuar cumpliendo con sus obligaciones salariales y prestacionales mientras no se presente alguna causa legal que lo exonere, temporal o definitivamente, de hacerlo. Y, lo segundo, obedece a que, en caso de incumplimiento de dichas obligaciones, sea por causa justificada o injustificada, la compañía aseguradora asume la responsabilidad de resarcir ese daño por el no pago, con el correspondiente seguro.

Porque si el riesgo amparado es el interés económico-laboral que surge con ocasión del secuestro de un trabajador, que por esta razón no presta sus servicios, el siniestro que da origen al pago del seguro es el mismo secuestro en la persona del trabajador, momento a partir del cual nace la obligación para la compañía de seguros de pagarlo mientras la retención ilegal persista.

2.1.3. Requisitos de la reclamación de protección.- Por eso, de una parte, el inciso 2° del artículo 1° del decreto 1923 sólo exige para su reclamación los requisitos de vinculación laboral - privada o pública - y de secuestro, con independencia de su origen y circunstancias, cuando prescribe que el objeto del seguro colectivo es “garantizar el pago de sus salarios y prestaciones sociales, por parte del patrono o empleador, a la persona que en el momento de ser víctima del secuestro, tenga vigente una relación contractual laboral administrativa o se encuentre vinculado como servidor público al Estado...”; y, de la otra, el artículo 5° ibídem también condiciona dicha reclamación a que el patrono o empleador no esté obligado o no esté pagando la remuneración, pues de continuar satisfaciendo sus obligaciones, porque así se lo imponga un pacto expreso - v.gr. de pagar los salarios mientras subsista el secuestro - o lo establezca la ley - como efecto de la garantía laboral aquí mencionada -, no se genera el riesgo aquí amparado, esto es, el incumplimiento del pago, razón por la cual tampoco surgiría obligación de la compañía de seguros de pagar la indemnización correspondiente.

2.2. Cumplimiento e incumplimiento.- De allí que con base en lo expuesto, lo ordinario es que el empleador continúe cumpliendo con sus obligaciones salariales y prestacionales mientras exista esta garantía y no haya causa legal de exoneración. Pero si, por el contrario, con posterioridad al secuestro el empleador o patrono incurre en incumplimiento injustificado o justificado de dichos pagos, sobreviene el siniestro y, en consecuencia, surge la obligación del pago del seguro, sin perjuicio de la eventual subrogación que le corresponda a esta en los derechos contra el empleador o patrono siempre que, habiendo estado obligado, no hubiere hecho el pago.⁸

En otras palabras, siempre que el empleador o patrono esté obligado a pagar y no lo haga, la compañía de seguros asume tal obligación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 10 del decreto 1923 que dispone : “el asegurador que pague una indemnización en los términos establecidos en el presente decreto, se subrogará en los derechos del beneficiario contra el patrono que no cumpla con su obligación de pagarle los salarios y prestaciones sociales y hasta el importe de la indemnización que pague al mismo”. (Destacó la Sala)

De este modo, la obligación de garantizar el pago de tales emolumentos es del empleador por mandato de la ley. Por consiguiente, con fundamento en la ley 282 de 1996 y las normas que lo modifican y complementan, deberá abrirse el rubro correspondiente con destino al pago de la remuneración y prestaciones de los diputados secuestrados.

La Sala estima que ante la excepcionalidad de la situación planteada a la administración por la comisión del delito de secuestro, que determina la aplicación directa de la Constitución en relación con la protección de los derechos fundamentales y la restricción en la aplicación de principios de orden presupuestal, no hay lugar a computar dentro de los límites de la ley 617 de 2000 los gastos originados en el pago de la remuneración y prestaciones de los diputados privados ilegalmente de su libertad. Otro entendimiento podría hacer nugatoria la garantía constitucional de tales derechos, lo que resultaría contrario al espíritu del Estado Social de Derecho.

3. 2. 2 Pago por conducto del Fondo Nacional para la Defensa de la Libertad Personal - Fondelibertad ⁹. - El Fondo en mención tiene la función de tomar un seguro colectivo para pagar los salarios y prestaciones sociales de los secuestrados - gestión que a la fecha no se ha cumplido -, en los términos de la ley 282 de 1996 y el decreto 1923 del mismo año ¹⁰, cuyos alcances fueron explicitados por la Sala en la Consulta 1413 del 25 de abril de 2002.

No sobra recalcar que los empleadores son los primeramente obligados a reconocer y pagar en su totalidad los emolumentos que correspondan a quienes son víctimas del secuestro y que en subsidio, y ante el incumplimiento de aquéllos, procede el pago por el Fondo, una vez se implemente el seguro.

3. 2. 3. Pago forzado por vía de tutela. El ordenamiento jurídico, en principio y de manera general, establece unos límites que impiden a la Administración tomar determinaciones o incurrir en omisiones que impliquen el desconocimiento de la legalidad imperante, lo cual es desarrollo del sometimiento de las autoridades al derecho y de la sujeción de sus funciones a la ley -actividad pública reglada o competencia de atribución-. Sin embargo, en el caso sometido al análisis de la Sala, la legalidad del gasto en la práctica no se compromete, no sólo por las razones expuestas por la Corte Constitucional en la sentencia T- 1337 de 2001, sino porque de manera explícita la ley 282 citada, que concreta los mandatos constitucionales de protección a los derechos fundamentales a que se hizo alusión, habilita a la administración para reconocer y pagar la remuneración y emolumentos de los diputados secuestrados, sin verse limitada por el tope de los gastos a que se refiere la ley 617. Ahora, si la administración no efectúa estos pagos o los correspondientes a los diputados reemplazantes, las personas interesadas podrán obtener la garantía de sus derechos mencionados por vía de tutela, mecanismo establecido en la Carta para asegurar su garantía y efectividad.

Esta percepción jurídica la comparte la Corte Constitucional al afirmar:

“Al identificar el derecho a la representación efectiva como un derecho político, debe entenderse que éste también tiene un carácter fundamental y que por tanto, en caso de no existir otro mecanismo idóneo de defensa judicial, puede ser protegido por medio de la tutela. La ausencia de un congresista en el seno de la institución, es la ausencia de una voz deliberativa. Y tal situación afecta la efectiva representación, pues la confianza depositada en el ciudadano elegido ha sido trunca.” Sent. T- 358 de 2002.

Esta doctrina se extiende a los suplentes llamados a desempeñar el cargo de los diputados secuestrados, pues además de los derechos derivados del ejercicio del mismo, el derecho fundamental quebrantado que debe ser restablecido en sede de tutela es el de la representación efectiva. Como corolario de lo expuesto se extrae que en estos casos de anormalidad institucional, por razones de fuerza mayor, se presenta la vacancia temporal del cargo de diputado, razón que obliga a llamar a quien deba reemplazarlo, con las connotaciones señaladas.

Teleológica, axiológica y normativamente el principio de primacía de la Constitución sobre toda norma de inferior categoría encuentra de modo principal su expresión más acabada, mediante la protección y garantía de los derechos fundamentales, lo cual entraña que quien interpreta y aplica la ley debe garantizar su cabal eficacia, preservando su núcleo esencial e integrando el sistema jurídico de manera que la defensa de los derechos fundamentales no termine desarticulándolo. En el caso bajo estudio, estas razones explican y ameritan la solución jurisprudencial y doctrinaria: en últimas la obtención efectiva de los derechos aludidos antes, se alcanza, en la forma dicha, mediante el uso del mecanismo de la acción de tutela.¹¹

De manera obvia, la eficacia que se predica - se repite - es simultánea para los derechos fundamentales antes mencionados, pues como lo ha sostenido la Corte Constitucional,

“...con base en el principio de armonización concreta, debe evitarse al máximo buscar la efectividad de un derecho mediante el sacrificio o la restricción de otro. La protección del derecho a la representación efectiva del demandante, no puede afectar los derechos de la familia del Senador secuestrado. Y la única forma de lograr este cometido, será haciendo una excepción al principio general que prohíbe la doble erogación sobre un mismo cargo. La Corte prevendrá al Senado de la República para que siga cancelando los salarios a la esposa e hijos del Senador, sin perjuicio de los emolumentos que deba recibir quien se posea temporalmente en la curul obtenida por la lista de este Senador, en razón al cumplimiento de sus funciones.” Sent. T- 358 de 2002.

En mérito de la expuesto, la Sala estima necesario reiterar su doctrina contenida en la Consulta 1.435 de 18 de julio de 2.002, relacionada con situaciones semejantes, en las que se planteó el derecho al reconocimiento de la remuneración legal y de las prestaciones del miembro de corporación pública de elección popular víctima del secuestro y de quien deba reemplazarlo para preservar el derecho de representación - caso de los congresistas - :

“La Cámara de Representantes debe seguir pagándoles los salarios y prestaciones sociales a los representantes secuestrados, por conducto de sus beneficiarios o familiares legalmente habilitados para ello, lo mismo que a aquellas personas que entren a reemplazarlos en el ejercicio del cargo de representantes mientras dure la vacancia temporal presentada por circunstancias de fuerza mayor. (...)”

Los servidores públicos responsables de la elaboración, presentación y aprobación de los presupuestos en los diferentes niveles del Estado,

tienen obligación de incluir provisiones suficientes que garanticen el reconocimiento y pago de los derechos derivados de la ley 282 de 1.996¹².

El ordenador del gasto, por su parte, deberá adoptar las decisiones administrativas de carácter presupuestal necesarias, tales como traslados internos, si ello fuere posible, dentro del marco constitucional y legal, a fin de realizar las apropiaciones que garanticen el pago de los salarios y demás prestaciones sociales, incluyendo aportes en pensión, salud, riesgos profesionales, parafiscales a que tienen derecho los congresistas secuestrados, aunque éstos no puedan disfrutar de ninguno de los servicios, en razón de su situación. (...)

Con todo, si no es posible obtener administrativamente el reconocimiento de los derechos individuales, los beneficiarios de los derechos indicados podrán acudir a las acciones contempladas en la Constitución Política y en la ley para buscar el reconocimiento y pago de sus derechos por la vía judicial". (Destaca la Sala)

En este orden de ideas, la orden judicial por vía de tutela de pagar la remuneración aludida - pago forzado - implica la provisión correspondiente en el rubro "pago de sentencias", lo cual no supone el incremento de las apropiaciones para gastos de las Asambleas Departamentales y, por lo mismo, no se produce el desconocimiento de los toques máximos de funcionamiento de las mismas, previstos en la ley 617 de 2000.

En conclusión, la administración debe tomar las provisiones tendientes a garantizar, que el rubro de "sentencias judiciales" tenga las apropiaciones suficientes para cumplir las órdenes que los jueces impartan de reconocer y pagar las remuneraciones y emolumentos de los diputados secuestrados o de quienes los reemplacen, pues los titulares de los derechos si no obtienen protección en sede administrativa, la lograrán por vía de tutela.

De todo lo anotado, resulta claro que la administración entonces deberá efectuar una proyección que incluya todos los gastos inherentes al pago de la remuneración y demás derechos emanados de la calidad de servidores públicos que ostentan los diputados y sus suplentes - incluidos los aportes parafiscales, tales como los destinados al Instituto de Bienestar Familiar, SENA, ESAP, etc..

Finalmente, la carencia de recursos para atender el doble reconocimiento no es asunto que pueda resolver la Sala, dado que se trata de arbitrar partidas ordenadas pagar por la ley o por las instancias judiciales, lo cual compete de manera exclusiva a la administración.

3. 2. 3. 1 El efecto "*inter comunis*" de las órdenes impartidas en sede de tutela por la Corte Constitucional. En la Consulta 1435 de julio 18 de 2002 la Sala a propósito del reconocimiento de los pagos a los diputados obtenido por vía de tutela, resaltó que sin desconocer el efecto *inter partes* de estas decisiones judiciales, "la Corte Constitucional dentro de su competencia y, con el fin de lograr la guarda eficaz de la Constitución y de los derechos fundamentales en ella consagrados, ha determinado, específicamente, respecto a los fallos de tutela, que éstos pueden tener un efecto '*inter comunis*', que permite la aplicación del fallo de tutela cuando se presenten situaciones de hecho y de derecho comunes", es decir, los interesados en la protección de los derechos fundamentales amenazados o quebrantados no requieren acudir en sede de tutela para lograr su garantía y por contera la administración tiene la obligación de aplicar la doctrina constitucional sobre la materia que se trate.

A propósito se citaron las sentencias SU- 1023 de 2001 y T- 203 de 2002, conforme a las cuales las órdenes de la Corte Constitucional "debían tener efectos "*inter comunis*", con el fin de proteger los derechos de todos los pensionados de la Compañía (...), hubieran o no presentado acción de tutela".

En igual sentido, la misma Corporación en sentencia SU- 975 del 23 de octubre de 2003, señaló:

"En virtud del principio de igualdad, la Corte procederá además a prevenir a las autoridades administrativas sobre los efectos vinculantes de la presente doctrina constitucional (artículo 24 inciso 2 del Decreto 2591 de 1991), las cuales deberán observar y aplicar en los casos similares al presente, sin desconocer las diferencias a observar en el futuro respecto de lo que hoy parece similar (...)

De conformidad con el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, ante la existencia de una amenaza seria y actual de que la entidad demandada continúe omitiendo el reconocimiento y pago del reajuste pensional a que tienen derecho tanto los peticionarios aquí amparados en sus derechos como todas aquellas personas que se encuentren en similar situación en todo lo fáctica y jurídicamente relevante, la Corte prevendrá a la autoridad para que proceda a aplicar directamente la Constitución, así como las demás normas vigentes, y resuelva dentro de los plazos de ley de conformidad con lo establecido en la presente providencia"

No podía, entonces, CAJANAL argumentar frente a los peticionarios que no le concierne analizar si hay o no discriminación porque ello equivale a desentenderse del artículo 13 de la Constitución y dejar de aplicar la doctrina sentada en la presente sentencia. Tampoco puede someter a los peticionarios que se encuentren en la misma situación a que intenten por vía de una nueva tutela que un juez reitere esta sentencia. Las autoridades administrativas deben respetar los derechos constitucionales *motu proprio*, sin que el juez tenga que ordenarles, en cada caso específico, que apliquen la norma de normas (artículo 4 de la Constitución)." (Destaca la Sala)

4. Reducción de los gastos

La solicitud de consulta insiste en la carencia de recursos para atender los gastos que demanda la situación atípica de orden presupuestal motivada por la comisión del delito de secuestro en la persona de los diputados, que ocasiona el doble pago referido. De igual forma, se alude a la posibilidad de que los límites establecidos en la ley 617 de 2000 sean rebasados en caso de dar cumplimiento a determinadas leyes que establecen estos gastos forzosos y por lo mismo de obligatorio cumplimiento.

La política de racionalización del gasto ha mostrado recientemente sus bondades y debe constituir un esfuerzo sostenido de todas las entidades públicas, particularmente de las territoriales cuyos gastos alcanzaron cifras inmanejables que las hacían inviables presupuestal y

financieramente.

En este orden de ideas, la administración debe mantener tales políticas en todas sus esferas y niveles, pero los gastos forzosos derivados de la remuneración de los diputados secuestrados, en principio, no deben computarse dentro de los límites de la ley 617 de 2000, justamente por ser extraordinarios y excepcionales y por tanto deben calcularse también de manera atípica para dar cumplimiento a las normas legales que los establecen.

En caso de no contarse con recursos suficientes para atender tales obligaciones, la administración deberá efectuar reducción de otros gastos según las prioridades constitucionales y legales.

Al efecto debe tomarse en consideración que se está en presencia de la protección de derechos fundamentales, cuya garantía asegura el orden constitucional, aún frente a derechos o principios de igual estirpe

5. Régimen prestacional de los diputados.- La Sala en la Consulta 1.532 del 2 de octubre del año en curso, en relación con este tema señaló:

“El decreto 2767 del 1945 previó que, con las excepciones en él contenidas, los empleados y obreros de un departamento, intendencia, comisaría o municipio, tienen derecho a la totalidad de las prestaciones establecidas en los artículos 17 de ley 6a. de 1945¹³ y 11 del decreto 1660 del mismo año para los empleados y obreros de la Nación.

La ley 6ª de 1945 fue expedida, en principio, para regular el régimen prestacional de servidores públicos del orden nacional. El artículo 22 de esta ley dispuso que “El Gobierno, teniendo en cuenta la condición económica de los respectivos Departamentos, Intendencias, Comisarías y Municipios, señalará por medio de decretos las prestaciones que hayan de pagar a los empleados y obreros correspondientes.”

Fue así como se dictó el decreto 2767 de 1945, que en su artículo 1º. Preciso que los empleados de los referidos órdenes tendrían derecho a la totalidad de las prestaciones señaladas en el artículo 17 de la ley 6ª de 1945.

La ley 48 de 1962 y el decreto 1723 de 1964 disponían:

“ARTÍCULO 7. Los miembros del Congreso y 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”. (ley 48 de 1962).

“ARTÍCULO 6. Los Diputados a las Asambleas Departamentales, tendrán derecho a 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 las mismas condiciones señaladas para los miembros del Congreso en el presente decreto. El seguro por muerte de los Diputados se reconocerá y liquidará como el de los trabajadores oficiales”. (Decreto 1723 de 1964).

Con la reforma de 1968 la ley 6ª de 1945 dejó de tener aplicabilidad para los servidores públicos del orden nacional y, por tanto, su aplicación quedó restringida a los empleados del orden territorial.

La ley 5a. de 1969 estableció, para efectos del artículo 29 de la ley 6a. de 1945, que a los periodos de tiempo en que se hayan devengado asignaciones por servicios prestados a la Nación, en ejercicio de cargos como el de Diputado a la Asamblea se acumularán los lapsos de servicio oficial o semioficial (art. 3o.), y que los miembros de dichas corporaciones “gozarán de las mismas prestaciones e indemnizaciones sociales consagradas para los servidores públicos en la ley 6a. de 1945” (art. 4.).

La ley 20 de 1977, señaló:

“ARTÍCULO 2. Las prestaciones sociales de los Diputados continuarán rigiéndose por las disposiciones que regulan la materia”

El artículo 56 del decreto ley 222 de 1986, prescribía:

“ARTÍCULO 56. Los miembros del Congreso y 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 la reformen.

(. . .)”.

La legislación citada equipara el régimen prestacional de los diputados al previsto para los servidores públicos y para los congresistas, esto es, la ley 6a. de 1945 que reconoce como prestaciones las de : auxilio de cesantía, pensión de jubilación, pensión de invalidez, seguro por muerte, auxilio por enfermedad no profesional, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria, y gastos de entierro.

La Constitución de 1991 ordenó, en el artículo 299, que los diputados “tendrán derecho a honorarios por su asistencia a las sesiones correspondientes” con las limitaciones que para tal fin establezca la ley. Sin embargo, el legislador no reglamentó lo concerniente a los honorarios, y en cuanto al régimen prestacional, la Sala de Consulta consideró que al no haber sido éste derogado por el constituyente del 91, ni declarado inexecutable por la jurisdicción competente conservaba su vigencia, y así lo manifestó en los conceptos 444 de 1992, 695 de 1995 y 1166 de 1998; en este último se dijo:

“El régimen prestacional de los diputados es el contenido en la ley 6a. de 1945 y las disposiciones posteriores que la han adicionado y

reformado, tales como las leyes 48 de 1962, 77 de 1965, 4a. de 1966 y 5a. de 1969, por cuanto aún no se ha expedido la normatividad legal para regular el régimen de prestaciones y seguridad social de los diputados, en desarrollo del artículo 299 de la Constitución. Los mecanismos para su liquidación y pago son los contemplados en aquellas normas”.

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, núm. 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 –núm. 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.).

En efecto, la condición de servidores públicos atribuida a los diputados por la Constitución los convierte en afiliados forzosos a los sistemas General de Pensiones y de Seguridad Social en Salud, al tenor de los artículos 15 y 157 de la ley 100, que prescriben:

“ARTÍCULO 15. *AFILIADOS*. Artículo modificado por el artículo 3202 de la Ley 797 de 2003. Serán afiliados al Sistema General de Pensiones:

1. En forma obligatoria: Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. . .”.

“ARTÍCULO 157. *TIPOS DE PARTICIPANTES EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD*. Artículo condicionalmente EXEQUIBLE. A partir de la sanción de la presente Ley, todo colombiano participará en el servicio esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados.

A. Afiliados al Sistema de Seguridad Social.

Existirán dos tipos de afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud:

1. Los afiliados al Sistema mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Estas personas deberán afiliarse al Sistema mediante las normas del régimen contributivo de que trata el capítulo I del título III de la presente Ley”. (Subrayas de la Sala).

En lo atinente al régimen prestacional de los congresistas, con base en las facultades otorgadas en la ley 4a. de 1992 –art. 17- se expedieron los decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994, que fijan el régimen especial de pensiones y restringen su campo de aplicación a quienes ostenten tal condición¹⁴.

En conclusión y hasta tanto el legislador se pronuncie, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 299 de la Constitución Nacional y la ley que lo desarrolle, el régimen prestacional de los diputados es el establecido en la ley 6a. de 1945 y demás normas que la adicionen o la reformen¹⁵ –por remisión del artículo 56 del decreto 1222 de 1986- en lo que se refiere al auxilio de cesantía, pues el régimen pensional y asistencial está comprendido en la ley 100 de 1993 que regula la seguridad social. En materia pensional mantienen vigencia 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.

Acerca del régimen pensional de los diputados, la Sala en concepto 1234 del 3 de febrero del 2000, señaló:

“En materia de prestaciones sociales es necesario precisar que la ley 100 de 1993 es ley derogatoria de los regímenes generales y especiales de pensiones, razón por la cual la ley 6a. de 1945, sólo es aplicable a los diputados en los términos del régimen de transición o sea del artículo 36 de la ley. Asimismo, la ley 6a. de 1945 en materia de cesantías del orden territorial fue modificada por las leyes 344 de 1996 y 362 de 1997, por tanto, la ley 6a. de 1945 y las demás disposiciones que la modificaron y complementaron, rigen exclusivamente para quienes tengan situaciones consolidadas con anterioridad a la vigencia de las leyes 100 y 344 respectivamente”.

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.

Sin embargo, el decreto 1919, al precisar que el régimen prestacional de los empleados territoriales es el mismo de los nacionales, restringió mucho más el campo de aplicación de la ley 6ª de 1945.

Al determinar la Constitución Política –art. 299- que el régimen de prestaciones de los diputados será fijado por la ley, es evidente que le dio una regulación distinta al de los demás servidores públicos, pues, en tanto el régimen prestacional de éstos es fijado de manera concurrente por el congreso y el ejecutivo –art. 150. 19 e)- el régimen de aquéllos es solamente definido por el legislador.

De esta manera, el régimen de prestaciones de los diputados sigue rigiéndose por la ley 6ª de 1945, pues no se ha proferido otra ley en este sentido.

Finalmente, la Sala reitera al Gobierno Nacional y al Congreso de la República la imperiosa necesidad de expedir la ley que fije el régimen prestacional de los diputados, con el fin de llenar el vacío normativo existente al respecto y evitar así que el mismo sea suplido por el principio de remisión a otras normas, como la ley 6a.de 1945.”

6. Remuneración por mes de sesiones.- Como se indicó, el Acto Legislativo No. 1º de 1.996, artículo 1º, estableció a favor de los miembros de las asambleas departamentales el derecho a “una remuneración durante las sesiones correspondientes (...) en los términos que fije la ley”. En desarrollo de la norma constitucional, la ley 617 en el artículo 28 fijó la remuneración “por mes de sesiones”, en salarios mínimos legales mensuales, de acuerdo a la categoría del departamento.

A términos del artículo 29 ibídem, las sesiones de las asambleas se llevan a cabo durante seis meses en forma ordinaria y, por un mes al año, en forma extraordinaria. ¹⁶

Adicionalmente el artículo 73 ibídem, estableció como límite a las asignaciones de los servidores públicos territoriales, el salario del gobernador o alcalde. Establece la norma:

“Límite a las asignaciones de los servidores públicos territoriales. Ningún servidor público de una entidad territorial podrá recibir una asignación superior al salario del gobernador o alcalde”. ¹⁷

La remuneración de los diputados “durante las sesiones correspondientes”, como lo señala el artículo 299 superior, la fijó el legislador “por mes de sesión”, en una suma única y global liquidada en salarios mínimos legales mensuales, entre 18 y un máximo de 30 salarios - art. 28, ley 617 - , según la categoría del departamento. Como se trata de una remuneración por mensualidades, hay lugar al pago durante los meses en que las asambleas sesionen, esto es, durante los seis meses de sesiones ordinarias, y proporcionalmente durante las sesiones extraordinarias, si son convocadas por menos de un mes.

La forma de pago por “mes de sesiones”, y no por “sesión asistida” implica que no hay lugar a prorratear el pago según las sesiones a que asista el diputado, sino que debe cancelarse la mensualidad completa, sin perjuicio de que se adelanten las actuaciones administrativas o disciplinarias por inasistencia justificada a las sesiones.

En efecto, revisados los antecedentes del proyecto de ley, se observa que la remuneración de los disputados consistía “en honorarios por las sesiones a las que asistan”¹⁸; posteriormente se modificó para indicar que “se remunerarán todas las sesiones a las que asistan los diputados”¹⁹, así, el factor determinante del reconocimiento era la asistencia a las sesiones. Sin embargo, este criterio se cambió para establecer un valor límite que no superara la asignación de los gobernadores y que se pagara por mensualidades. La justificación era la de compensar el régimen más exigente de impedimentos e incompatibilidades y el no pago de remuneración durante los cinco meses restantes del año fiscal. ²⁰

En el acta de conciliación en que se acogió el texto que finalmente se aprobó se lee:

“Por estas razones los miembros de la comisión hemos convenido modificar el texto del artículo de manera que a partir del monto en salarios mínimos establecido para los diputados de la categoría especial, se establezca un monto en salarios mínimos para los diputados de las otras

categorías que guarde la proporcionalidad. Con ello se logra el objetivo de que los diputados devenguen un salario mensual que consulte los impedimentos del régimen de incompatibilidades. Pero que además sea presentable en el sentido de que el salario total del año no sea superior al de los gobernadores (...) Tal como se comentó en la modificación propuesta al artículo 8° se conviene el texto del Senado, el cual busca mejorar las remuneraciones de los diputados a las asambleas, lo cual se obtiene aumentando el número de sesiones en 30 días adicionales a los aprobados en la Cámara.” ²¹.

Por tanto, como la ley 617 de 2.000 estableció la remuneración por mes de sesiones y no por asistencia a las mismas, el pago debe hacerse por el valor máximo mensual durante los seis meses de sesiones ordinarias y proporcional al tiempo en que se cite a extraordinarias, si es menos de un mes, sin perjuicio de las acciones a que haya lugar por inasistencia injustificada a las mismas.

La Sala responde

1. y 7. La administración está en la obligación de apropiar partidas suficientes para sufragar los gastos que demande el reconocimiento y pago de la remuneración y demás emolumentos que correspondan a los diputados secuestrados, mediante la apertura de un rubro nuevo con fundamento en la ley 282 de 1996 y las normas que la modifican y complementan. En caso de incumplimiento de este deber legal, los titulares de los derechos fundamentales protegidos, podrán recurrir a su garantía por vía de tutela o del seguro colectivo a que se hizo alusión, una vez se contrate la póliza respectiva. Si la administración careciere de recursos suficientes para atender los gastos de carácter obligatorio, en cumplimiento de las políticas de austeridad y de racionalización y según las prioridades legales, deberá efectuar la reducción de otros gastos.

2. 3. 5. y 6. Las apropiaciones que demande el reconocimiento y pago de la remuneración y prestaciones de los diputados secuestrados se hará mediante la apertura de un rubro nuevo, con fundamento en la ley 282 de 1996 y en las normas que la modifican o complementan. Tales pagos, a juicio de la Sala, dada la excepcionalidad de la situación que remedian, que determina la aplicación directa de la Constitución para la protección de los derechos fundamentales, no deben computarse dentro de los límites de la ley 617 de 2000.

4. En el caso concreto de la consulta, en principio, no es de recibo establecer rangos ni discriminación entre los derechos fundamentales involucrados - laborales del secuestrado en conexidad con los de subsistencia y vida digna, y el de representación política -. De este modo, la garantía y protección de tales derechos ha ser simultánea.

8. Las prestaciones sociales de los diputados por remisión del artículo 56 del decreto 1222 de 1986 son las establecidas en la ley 6ª de 1.945 “y demás disposiciones que la adicionen o reformen”, por cuanto la ley 617 de 2.000 sólo se refirió a la remuneración por mes de sesiones y al régimen de seguridad social.

9. Como la ley 617 de 2.000 estableció una remuneración por mes de sesiones sin ligarla a la asistencia a las mismas, el pago debe hacerse por la suma mensual global y fija que corresponda a la categoría del departamento respectivo, sin perjuicio de que se adelanten las acciones administrativas o disciplinarias por inasistencia injustificada a las mismas.

Transcríbase al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República

SUSANA MONTES DE ECHEVERRI GUSTAVO APONTE SANTOS

Presidente de la Sala

FLAVIO AUGUSTO RODRÍGUEZ ARCE AUGUSTO TREJOS JARAMILLO

ELIZABETH CASTRO REYES

Secretaria de la Sala

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ El artículo 81 del decreto 111/96, señala: “Ni el Congreso ni el Gobierno podrán abrir créditos adicionales al presupuesto, sin que en la ley o decreto respectivo se establezca de manera clara y precisa el recurso que ha de servir de base para su apertura y con el cual se incrementa el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital, a menos que se trate de créditos abiertos mediante contracréditos a la ley de apropiaciones. (Ley 38 de 1.989, art. 67)”.

² “...una obvia consecuencia de la legalidad del gasto es el llamado principio de “especialización”, donde se señala que no se podrá “transferir crédito alguno a un objeto no previsto en el respectivo presupuesto” (art. 345 de la Carta). Esta norma constitucional prohíbe que el Gobierno utilice una partida de gasto aprobada por el Congreso para una finalidad distinta de aquella para la cual ésta fue aprobada” (C-685/96).

³ El art. 83 de la Constitución de 1886 disponía: “(...) Las faltas absolutas o temporales de los senadores serán llenadas por los suplentes respectivos, siguiendo el orden de colocación de sus nombres en la correspondiente lista electoral. El número de suplentes será igual al número de senadores principales.”

⁴ Reglamento 1 de 2003 del Consejo Nacional Electoral: “Art. 19.- Vacancias. Las vacancias en las -corporaciones serán suplidas según el orden de inscripción en forma sucesiva y descendente, si se trata de listas únicas sin voto preferente, y en el orden en que se haya reordenado la lista cuando el sistema escogido fuere con voto preferente.”

⁵ Ver sentencias: Sección Tercera, Dic.6/01, Rad. 25000-23-27-000-2000-1770-01(AC-1770); Corte Constitucional : T- 015 de 1995 ; T-158 de 1996; T-292 de 1998; T-637 de 1999; T-1634 y T-1699 de 2002; T-105 de 2001

⁶ La Corte Constitucional en la sentencia T-015/95, consideró que el secuestro no constituye una justificación válida para dejar de pagar los emolumentos al trabajador, y por el contrario, la fuerza mayor fundamenta que el empleador continúe pagándolos. Al respecto señaló: “El juez de tutela al interpretar el alcance de los derechos a la vida y a la subsistencia, debe tener en cuenta la importancia del salario como sustento del trabajador para atender en forma decorosa sus necesidades familiares y sociales, propias del núcleo en el cual convive, frente a una desaparición forzada que lo imposibilita para cumplir con sus obligaciones laborales. Por ello, si el trabajador no ha incumplido sus obligaciones laborales ni ha abandonado por su culpa el trabajo, sino que por el contrario, en virtud del secuestro de que ha sido objeto, se ha visto forzado a interrumpir la prestación de sus servicios, no puede concluirse que una persona colocada en dicha situación no tenga derecho a percibir su salario en cabeza de sus beneficiarios, razón por la cual queda plenamente justificada la procedencia de la solicitud de amparo para la protección inmediata de los derechos de la accionante y de su hija menor, quienes dependen económicamente del empleado, consistente en percibir los salarios y prestaciones correspondientes a éste y que constituyen el medio para subvenir a sus necesidades vitales. Es pues, la noción de fuerza mayor la que debe aplicarse en este asunto, pues a causa de la misma se produjo la interrupción del servicio por parte de quien estaba en pleno ejercicio de sus actividades laborales”.

⁷ “La representación efectiva es por lo tanto una característica inescindible del derecho ciudadano al ejercicio del poder público a través de sus representantes. No puede aceptarse que una vez el ciudadano ha elegido, esa conformación del poder eventualmente deje de tener efecto por alguna circunstancia, y que frente a tal situación no exista un mecanismo para evitarla. Tal y como fue expresado en la sentencia de esta Corporación, la representación efectiva es un derecho político por la conexión conceptual que establece con el derecho a elegir y ser elegido, por el estrecho vínculo que establece con el fin político de conformación y ejercicio del poder por parte del ciudadano, establecido en la Constitución y por ser expresión de los mandatos y principios constitucionales consagrados en los artículos 1, 2, 3, 4 y 40. No es una excesiva extensión de los derechos políticos, como lo plantea el Consejo de Estado, sino que como ha sido visto, resulta necesaria para poder realizar y sobre todo concretar los principios de la democracia.” T-358/02.

⁸ Art. 5°. Término de los eventos asegurados. Cada uno de los eventos asegurados contra el no pago de los salarios y prestaciones sociales al secuestrado por parte del patrono o empleador, estará cubierto por la póliza del seguro colectivo de cumplimiento, desde la fecha en que resulte manifiesto y probado por cualquier medio idóneo el riesgo amparado, y mientras subsista la obligación del patrono o empleador de pagar al secuestrado la remuneración, o hasta que, permaneciendo la persona en condición de tal, sea reasumida por este u ocurra su liberación o se compruebe su muerte. (...)

⁹ Decreto 1182/99: “Artículo 3o. Suprímese en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República el Programa Presidencial para la Defensa de la Libertad Personal y el Fondo Nacional para la Defensa de la Libertad Personal-Fondelibertad de que trata la Ley 282 y el Decreto 1461 de 1996.

Parágrafo 1o. A partir de la vigencia del presente Decreto, las funciones que venía cumpliendo el Programa Presidencial para la Defensa de la Libertad Personal y para el Fondo Nacional para la Defensa de la Libertad Personal - Fondelibertad en desarrollo de la Ley 282 y el Decreto 1461 de 1996, serán asumidas por el Ministerio de Justicia y del Derecho.”

PARÁGRAFO 1o. A partir de la vigencia del presente Decreto, las funciones que venía cumpliendo el Programa Presidencial para la Defensa de la Libertad Personal y para el Fondo Nacional para la Defensa de la Libertad Personal - Fondelibertad en desarrollo de la Ley 282 y el Decreto 1461 de 1996, serán asumidas por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

El decreto 1512/00, por el cual se modificó la estructura del Ministerio de Defensa Nacional, en el artículo 69 dispuso: “Fondo Nacional para la Defensa de la Libertad Personal, Fondelibertad. Las funciones que venía cumpliendo el Ministerio de Justicia y del Derecho relacionadas con la defensa de la libertad personal y el Fondo Nacional para la Defensa de la Libertad Personal, Fondelibertad, en desarrollo de la Ley 282 de 1996, serán asumidas por el Ministerio de Defensa Nacional a partir de la vigencia del presente Decreto.” Y en el 72 estableció: “Funciones y operaciones del Fondo: (...) 4. Contratar el seguro colectivo a que se refiere el artículo 22 de la Ley 282 de 1996.

¹⁰ Decreto 1923/96: “Artículo 1. Naturaleza y objeto. El seguro colectivo para garantizar el pago de salarios y prestaciones sociales del secuestrado, ordenado por el artículo 22 de la Ley 282 de 1996, tendrá la naturaleza de seguro de cumplimiento.

Su objeto es garantizar el pago de sus salarios y prestaciones sociales, por parte del patrono o empleador, a la persona que en el momento de ser víctima de secuestro, tenga vigente una relación contractual laboral o se encuentre vinculado como servidor público del Estado, a partir del día en que se produjo el secuestro y hasta que ocurra su liberación o se compruebe su muerte, en los términos y requerimientos establecidos en el presente Decreto”.

¹¹ La doctrina y la jurisprudencia han insistido en destacar como principio hermenéutico “que el funcionario judicial siempre debe preferir aquella interpretación que vigoriza el cumplimiento de los fines de la norma y que evita consecuencias indeseables en su aplicación” - Sent. C- 1260/01 -

¹² Mediante la ley 282 de 1.996, se dictaron medidas tendientes a erradicar algunos delitos contra la libertad personal, especialmente el secuestro y la extorsión. El artículo 22 dispuso que el Fondo Nacional para la Defensa de la Libertad Personal, creado mediante el artículo 9° ibídem, tomara “un seguro colectivo para garantizar el pago de salarios y prestaciones sociales del secuestrado”. Dicho seguro fue reglamentado mediante decreto 1923 de 1.996. “Mediante este decreto, el Gobierno Nacional dispuso acerca del funcionamiento del seguro

colectivo para garantizar el pago de salarios y prestaciones sociales de las personas víctimas del secuestro. También reglamenta la naturaleza y objeto del seguro colectivo, la contratación de la póliza, el límite de la responsabilidad por evento, la forma de pago de la indemnización, el término de los eventos asegurados, las condiciones de responsabilidad de la aseguradora, los beneficiarios del seguro, los requisitos para acceder al pago de la indemnización, la subrogación y las situaciones no previstas en el decreto con relación al seguro de cumplimiento. (...) si el riesgo amparado es el interés económico-laboral que surge con ocasión del secuestro de un trabajador, que por esta razón no presta sus servicios, el siniestro que da origen al pago del seguro es el mismo secuestro en la persona del trabajador, momento a partir del cual nace la obligación para la compañía de seguros de pagarlo mientras la retención ilegal persista". (Consulta 1.413, abril 25/02).

¹³ LEY 6a. DE 1945, "ARTÍCULO 17. Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones: a). Auxilio de cesantía... b). Pensión vitalicia... c) Pensión de invalidez... d) Seguro por muerte... e) Auxilio por enfermedad... f) Asistencia médica... g) Los gastos indispensables del entierro..."

¹⁴ DECRETO 1359 DE 1993, "Artículo 1o. AMBITO DE APLICACION. El presente Decreto establece integralmente y de manera especial, el régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas, que en lo sucesivo se aplicará a quienes a partir de la vigencia de la Ley 4ª de 1992 tuvieren la calidad de Senador o Representante a la Cámara".

¹⁵ La ley 344 de 1996 modificó el régimen de cesantías, a partir de la fecha de su publicación.

¹⁶ Dispone el artículo 29: "Sesiones de las Asambleas. El artículo 1º de la ley 56 de 1.993, quedará así: "Artículo 1º. Sesiones de las Asambleas. Las asambleas sesionarán durante seis (6) meses en forma ordinaria, así:

El primer período será, en el primer año de sesiones, del 2 de enero posterior a su elección al último del mes de febrero del respectivo año.

El segundo y tercer año de sesiones tendrá como primer período el comprendido entre el 1º de marzo y el 30 de abril.

El segundo período será del primero de junio al 30 de julio, y el tercer período, será del 1º de octubre al 30 de noviembre.

Podrán sesionar igualmente durante un mes al año de forma extraordinaria, que se remunerará proporcionalmente al salario fijado. (...) "

¹⁷ Cuando el artículo 73 de la ley 617 se remite al concepto de servidor público de una entidad territorial, se refiere a los que prestan sus servicios tanto a los organismos principales como a los adscritos y vinculados. Así, armonizando las citadas disposiciones se tiene que, entre otros, son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores de los departamentos y de sus entidades descentralizadas por servicios, entre los cuales se encuentran los directores, gerentes o presidentes de estas. Valga recordar que la remuneración de los diputados es fija, única e invariable en los términos establecidos en el artículo 28 de la ley 617, mientras el legislador no determine en contrario; sin embargo, la expresión "ningún servidor" –comprensiva de todas las personas que prestan servicios en el orden territorial, incluidos los miembros de las corporaciones públicas-, implica que el límite de las asignaciones del artículo 73 se les aplica, razón por la cual su remuneración por mes de sesiones no podrá superar el salario del gobernador.

¹⁸ Gaceta Cámara, número 257, agosto 17/99, pág. 5.

¹⁹ Gaceta Congreso, número 394, octubre 27/99, pág. 13

²⁰ Resulta ilustrativa la intervención del entonces Ministro de Hacienda, al indicar lo siguiente: "Como los diputados según la fórmula que está sobre la mesa podrían trabajar hasta siete (7) meses al año, es decir seis (6) meses de ordinarias y uno (1) de extraordinarias, entonces se dice, el cálculo que se ha hecho de ellos, los diputados por mes no pueden recibir una remuneración superior a 30 salarios mínimos, que según los cálculos que se han hecho es el equivalente a lo que el gobernador recibe anualmente, es decir si uno supiera que un diputado vive los cinco (5) meses restante de lo que percibe en los siete (7) que trabaja, entonces tendría en promedio una remuneración similar a la que el gobernador recibe todos los meses, entonces si así se entiende la norma, no es que estemos poniendo una disposición que gana más que gobernador, lo que pasa es que solo está seis (6) meses o siete (7) meses y además tiene un régimen ahora más severo de inhabilidades y de incompatibilidades, así es como entiendo el espíritu de la norma que se está discutiendo". Gaceta Congreso, número 259, julio 14/00, pág. 45.

²¹ Gaceta Congreso, número 358, septiembre 8/00, pág. 34.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:25:50