



Función Pública

Concepto 1700 de 2005 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

DIPUTADOS - Naturaleza del cargo. Honorarios y prestaciones sociales. Marco legal / EJERCICIO DE LA PROFESION DE ABOGADO - Diputados. Procedencia frente a asuntos que no estén relacionados con el departamento / REGIMEN PRESTACIONAL - Diputados. Marco legal / INCOMPATIBILIDAD DE DIPUTADO - Ejercicio de la profesión de abogado en asuntos que no estén relacionados con el departamento / ASAMBLEA DEPARTAMENTAL - Gastos de funcionamiento. Límites

La precisión constitucional sobre la naturaleza jurídica del cargo de diputado no implica la pérdida de derechos y garantías laborales de estos servidores, toda vez que los mismos son de origen constitucional y desarrollo legal. Por ello las prestaciones a que tienen derecho los diputados son las contenidas en la ley 6a. de 1945, teniendo en cuenta las modificaciones introducidas en el régimen de cesantías del orden territorial por las leyes 344 de 1996 y 362 de 1997, y las consagradas en materia de seguridad social por la ley 100 de 1993, que además es norma derogatoria de los regímenes generales y especiales de pensiones, razón por la cual, en este campo, 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. El Gobierno Nacional puede reglamentar la ley 6a. de 1945 pero en los términos y dentro de los parámetros que la misma ley señala. Los gastos de funcionamiento de las asambleas departamentales no pueden superar el monto total de la remuneración de los diputados en los porcentajes fijados por la ley, de acuerdo con la categorización del respectivo departamento, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta consulta. Los diputados, en su calidad de servidores públicos, pueden ejercer la profesión de abogado, siempre y cuando los asuntos de su ejercicio no estén relacionados con actividades y/o controversias en los que se ventilen intereses del respectivo departamento o entidad administrativa del orden departamental.

NOTA DE RELATORIA: autorizada la publicación con oficio de 19 de diciembre de 2005.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO

Bogotá, D. C., catorce (14) de diciembre de dos mil cinco (2005)

Rad. No.: 1700

Actor: MINISTRO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA

Referencia: DIPUTADOS. Honorarios y prestaciones sociales. Ejercicio de la Profesión de Abogado.

El señor Ministro del Interior y de Justicia, doctor Sabas Pretelt de la Vega, formula la siguiente consulta a la Sala acerca del régimen de prestaciones sociales aplicable a los diputados de las asambleas departamentales y los factores de remuneración a tener en cuenta para establecer los gastos de funcionamiento de las mismas, así como sobre la posibilidad de que los diputados ejerzan la profesión de abogado, exceptuando los asuntos en los cuales tenga interés el departamento de su circunscripción.

Específicamente se formularon los siguientes interrogantes:

“1. En los conceptos No. 1166 de 1998, y 1501 de 2003 por la Sala de Consulta del Consejo de Estado se dijo que los diputados tienen derecho a las prestaciones sociales que en su momento se autorizaron para los empleados públicos del nivel territorial, específicamente en el artículo 17 de la ley 6 de 1945, por expresa remisión del artículo 56 del Decreto 1222 de 1986. Empero, la ley 48 de 62, en su artículo 17 estableció que los miembros del Congreso y de las Asambleas Departamentales ‘gozarán de las mismas prestaciones consagradas para los servidores públicos en la ley 6a. de 1945 y demás normas que la adicionen o reformen. Como los decretos 1042 y 1045 de 1978, que modificaron la ley 6a. de 1945 adicionaron otras prestaciones, pero refiriéndose a empleados públicos, porque antes de la Constitución de 1991, no existía la categoría de Servidores Públicos, sino que se hablaba de empleados públicos y trabajadores oficiales. Se pregunta entonces, ¿si los diputados en su condición de empleados públicos del nivel departamental por el cambio de denominación a Servidores Públicos pierden los derechos y garantía laborales consagradas en esas disposiciones?

2. ¿Cuáles serían taxativamente esas prestaciones a que tienen derecho estos servidores?

3. ¿Puede el Gobierno Nacional mediante decreto reglamentar la ley 6 de 1945, en el sentido de regular las prestaciones de los diputados por la remisión a que a esta ley hace el decreto 1222 de 1986, vigentes bajo la nueva Constitución Política?

4. ¿Para efectos de establecer los gastos de funcionamiento de las asambleas departamentales en los artículos 8 y 28 de la ley 617 de 2000,

debe entenderse por 'remuneración de los diputados' sólo la asignación básica mensual (artículo 28 ibídem) o todos aquellos emolumentos que se perciban con (sic) contraprestación del servicio?

5. ¿Pueden los diputados ejercer la profesión de abogado exceptuando los asuntos en los cuales tengan interés en el departamento de su circunscripción?".

Para su consulta el señor Ministro señala las normas constitucionales relacionadas con los diputados de las asambleas departamentales, la naturaleza de su cargo y la forma como se determina su asignación, poniendo de presente las modificaciones introducidas al texto original del artículo 299 de la Constitución Política por los actos legislativos 1o. de 1.996; 2o. de 2.002 y 1o. de 2.003, específicamente en lo que tiene que ver con la determinación del vínculo estatutario o legal que los une con la administración, así como la clase y periodicidad de su asignación económica.

Luego de este primer análisis, la consulta pasa a examinar la identificación que el constituyente (art. 308 C.P.) y el propio legislador otorgan al tipo y tope de la remuneración que reciben los diputados (arts. 28 y 29 de la ley 617 de 2.000), para posteriormente asumir el examen del régimen prestacional de estos servidores, afirmando que por remisión expresa del artículo 56 del decreto ley 1222 de 1.986, se les aplica lo dispuesto por el artículo 17 de la ley 6a. de 1.945 y demás normas que lo han adicionado o reformado, como las pertinentes de la ley 4a. de 1992 y la ley 100 de 1993.

Es de anotar que para su consulta, el Ministro tiene en cuenta, entre otros, los conceptos números 1166 de 1.998 y 1501 y 1532 de 2.003 de esta Sala, las sentencias de la Corte Constitucional C-315 de 1.995, C-837 de 2.001 y la sentencia del 15 de agosto de 1.996 correspondiente al proceso número 8567 de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que en términos generales afirman que por remisión del artículo 56 del decreto ley 1222 de 1.986 los derechos referidos a prestaciones sociales de los diputados departamentales son los consagrados por la ley 6a. de 1945 con sus posteriores modificaciones, especialmente las introducidas en el campo de la seguridad social por la ley 100 de 1993.

Con respecto a la posibilidad de que los diputados departamentales ejerzan como abogados en asuntos no relacionados con el departamento a cuya circunscripción pertenecen, la consulta se apoya en las consideraciones sobre inhabilidades e incompatibilidades contenidas en el inciso 2o. del artículo 299 de la C.P. y el desarrollo que con respecto al régimen de incompatibilidades hace el artículo 34 de la ley 617 de 2.000 con las excepciones contempladas por el artículo 35 de la misma normatividad.

LA SALA CONSIDERA:

El artículo 122 de la Constitución Política de 1991 dispone que no habrá empleo en Colombia que no tenga detalladas sus funciones por Constitución, ley o reglamento.

Por su parte el artículo 123 de la Carta estatuye lo siguiente:

"Artículo 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio".

Como puede observarse en la norma transcrita, a partir de 1.991 los miembros de corporaciones públicas se enmarcan dentro del concepto genérico de servidores públicos.

Sin embargo, con respecto a los integrantes de las asambleas departamentales, inicialmente el texto constitucional de 1.991 no fue claro acerca de los alcances de esta nueva categorización, pues el artículo 299 se limitó a decir que los diputados departamentales no eran funcionarios públicos y además dispuso que sólo tendrían derecho a percibir honorarios por las sesiones a las cuales concurrían.

La confusión creada llevó al Congreso en su calidad de constituyente derivado o secundario a adoptar los actos legislativos números 1 de 1996; 2 de 2002 y 1 de 2003, estableciendo en definitiva el siguiente texto:

"Artículo 299 Constitución Política.

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

El régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será fijado por la ley. No podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda. El período de los diputados será de cuatro años y tendrán la calidad de servidores públicos

Para ser elegido diputado se requiere ser ciudadano en ejercicio, no haber sido condenado a pena privativa de la libertad, con excepción de los delitos políticos o culposos y haber residido en la respectiva circunscripción electoral durante el año inmediatamente anterior a la fecha de la elección

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 fija la ley”.

A su vez, como se reseña en el texto de consulta, el artículo 308 de la C.P. dispone:

“ARTÍCULO 308: La ley podrá limitar las apropiaciones departamentales destinadas a honorarios de los diputados y a gastos de funcionamiento de las asambleas y contralorías departamentales”.

El análisis de las normas constitucionales transcritas permite concluir que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 123 Superior los diputados deben ser calificados como servidores públicos “miembros de corporaciones públicas”, de manera que cuando el artículo 299 –con la reforma del AL 2 de 2002- dispone en el inciso segundo, que los diputados tendrán la calidad de servidores públicos, en realidad no está estableciendo ninguna categorización especial, puesto que se trata de afirmar lo que ya estaba dicho en el artículo 123 de la Carta, es decir, que los diputados son una de los tres especies de servidores públicos, los de corporaciones públicas.

Por tanto, con respecto a la inquietud planteada en la consulta, acerca de si el hecho de haberse modificado la condición del cargo de los miembros de las asambleas departamentales de empleado público a servidor público acarrea la pérdida de los derechos y garantías laborales contempladas en la ley, es de advertir que los mismos tienen origen constitucional y como tal han de reconocerse, independientemente de la naturaleza jurídica que el legislador le haya otorgado al cargo.

1. Asignación o remuneración

En concordancia con la terminología utilizada por el artículo 308 de la Carta, el texto inicial del artículo 299 Superior preveía que los diputados tendrían derecho a “honorarios” por su asistencia a las correspondientes sesiones, disposición ésta que nunca fue reglamentada. Sin embargo, en la modificación que del mencionado artículo 299 hiciera el Acto Legislativo 1 de 1996 se cambió el concepto de honorarios por el de “remuneración” en los términos que fije la ley, que para el efecto es la 617 del 2000, cuyo el artículo 28 señaló:

“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 smIm

Primera 26 smIm

Segunda 25 smIm

Tercera y cuarta 18 smIm”.

Este artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-837 de 2001, en la que se expresó:

“En este caso, tal y como lo señala el encabezado mismo de las normas acusadas, se trata de una categorización de tipo ‘presupuestal’, en consecuencia, sus efectos serán aquellos señalados por la misma ley 617/00, o en general por la ley presupuestal aplicable. Así, por lo menos en lo que atañe al sistema que consagra la ley 617 de 2000, los efectos que genera para un entidad territorial la clasificación en una u otra categoría, se traducen en diferencias comparativas en cuanto al porcentaje de los ingresos corrientes de libre destinación que pueden destinar a gastos de funcionamiento, así como en diferencias en cuanto al plazo de ajuste con el que cuentan para adaptar tales gastos a los límites máximos establecidos en los artículos 3 al 11 ibídem. La pertenencia a una u otra categoría determinará, además, el nivel salarial de los servidores públicos correspondientes, puesto que de conformidad con ella, se establecerá el salario del gobernador o del alcalde ... así como el monto salarial de los diputados... En concordancia con lo anterior a través del artículo 28 de la ley 617 de 2000 se estableció la remuneración de los diputados de las Asambleas Departamentales, según la categoría departamental que los cobije. Es decir, el Legislador estipuló válidamente una disposición remuneratoria en desarrollo de la categorización departamental que ampara la Carta. Por lo tanto, la Corte declarará la exequibilidad del prenotado artículo 28”.

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, no puede entenderse que el párrafo transcrito pueda afectar el pago de las prestaciones sociales a que tienen derecho estos servidores, como se verá más adelante, por el hecho de que la incompatibilidad que menciona la norma se refiera a “cualquier asignación proveniente del tesoro público”. Al respecto la Sala precisa que el fundamento del reconocimiento de tales derechos es de origen constitucional,

toda vez que el artículo 299 consagra que los diputados “estarán amparados por un régimen de prestaciones y seguridad social, en los términos que fije la ley”.

Finalmente es de señalar que el artículo 73 de la ley 617 de 2000 establece un límite a la asignación de los servidores públicos territoriales, en el sentido de que no podrán percibir una asignación superior al salario del gobernador o del alcalde. Dicha limitación cubre a los diputados por cuanto ostentan la calidad de servidores públicos de corporación pública del orden territorial y por lo tanto su remuneración por mes de sesiones no podrá superar el salario del gobernador.

B. Valor máximo de gastos de las asambleas

Este es un tema sobre el cual también la Sala se ha pronunciado en ocasiones anteriores, de manera que en términos generales su doctrina se puede sintetizar de la siguiente forma:

La ley 617 de 2000 persigue el saneamiento fiscal de las entidades territoriales, de manera que los ingresos corrientes de libre destinación “sean suficientes para atender sus obligaciones corrientes, provisionar el pasivo prestacional y pensional; y financiar, al menos parcialmente, la inversión pública autónoma de las mismas” (arts. 3° y 5°)

Por su parte el artículo 8° de la misma norma, dispone:

“ARTICULO 8. VALOR MAXIMO DE LOS GASTOS DE LAS ASAMBLEAS Y CONTRALORIAS DEPARTAMENTALES. A partir del año 2001, durante cada vigencia fiscal, en las Asambleas de los departamentos de categoría especial los gastos diferentes a la remuneración de los diputados no podrán superar el ochenta por ciento (80%) de dicha remuneración. En las Asambleas de los departamentos de categorías primera y segunda los gastos diferentes a la remuneración de los diputados no podrán superar el sesenta por ciento (60%) del valor total de dicha remuneración. En las Asambleas de los departamentos de categorías tercera y cuarta los gastos diferentes a la remuneración de los diputados no podrán superar el veinticinco por ciento (25%) del valor total de dicha remuneración”¹.

Como lo ha expuesto la Sala, la remuneración de los diputados no tiene connotación salarial distinta a la establecida en la tabla del artículo 8° de la ley 617 y, por lo tanto, para efectos de determinar el valor máximo de los gastos de las asambleas diferentes a la remuneración de tales servidores, el mandato legal implica que atendiendo la categorización del respectivo departamento deberá tomarse el monto total de retribuciones sin adición de concepto distinto, al cual se aplicará el porcentaje correspondiente. El resultado arrojará el valor máximo posible para los gastos de las asambleas departamentales.

De esta manera, el alcance del artículo 8°, que se contrae de forma exclusiva a la remuneración en él prevista, implica que la suma global fija y única liquidada en salarios mínimos legales mensuales según la categoría departamental, referencia para establecer el monto de los gastos máximos de las asambleas, tampoco permite incluir la carga prestacional.

Los aportes parafiscales a cargo de los departamentos, tales como los destinados al Instituto de Bienestar Familiar, el Sena y las Cajas de Compensación familiar, no es del caso computarlos dentro del monto global de la remuneración, pues no la integran. En cuanto a los aportes para pensión y salud ellos están comprendidos en el monto de la retribución establecida en el artículo 28.

En síntesis, de acuerdo con lo sostenido por esta Sala, el análisis concordado de los artículos 80. y 28 de la ley 617 permite concluir que los gastos de funcionamiento de las asambleas departamentales no pueden superar el monto total de la remuneración de los diputados en porcentajes fijados de acuerdo con la categorización del respectivo departamento. Lo anterior por cuanto el artículo 80. se refiere en forma genérica a “los gastos diferentes a la remuneración de los diputados” sin hacer distinción ni adición alguna.

3. Régimen prestacional

En reiteradas oportunidades esta Sala se ha referido al tema de las prestaciones sociales de los diputados²; como quiera que no se ha producido por parte del legislador disposición alguna que modifique las situaciones planteadas en los conceptos referidos, el presente texto recabará sobre lo expuesto en los mismos.

Al respecto, en respuesta a la consulta 1.532 del 2 de octubre de 2003, la Sala expresó:

“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 10. precisó 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:

‘ARTICULO 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).

‘ARTICULO 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. 4o.).

La ley 20 de 1977, señaló:

"ARTICULO 2. Las prestaciones sociales de los Diputados continuarán rigiéndose por las disposiciones que regulan la materia"

El artículo 56 del decreto ley 1222 de 1986, prescribía:

‘ARTICULO 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, 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.).

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:

"ARTICULO 15. *AFILIADOS*. Serán afiliados al Sistema General de Pensiones:

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

"ARTICULO 157. *TIPOS DE PARTICIPANTES EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD*. 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 expidieron 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 condición³.

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 reformen⁴ –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, precisó:

‘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”.

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

departamentales disfrutaban de las prestaciones sociales consagradas en el artículo 17 de la mencionada ley 6a.

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

En cuanto a la posibilidad de que el Gobierno Nacional pueda reglamentar la ley 6a. de 1945 con el fin de regular las prestaciones sociales de los diputados, hay que observar que dicha reglamentación tendría que ceñirse única y exclusivamente a las prestaciones allí contenidas y en los términos en ella referidos, reglamentación que distaría mucho de la que pudiera proferir el Gobierno en desarrollo de una ley marco que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 150 numeral 19 literales e) y f) de la constitución corresponde expedir al legislador con el fin de fijar los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para establecer el régimen prestacional y de seguridad social de los diputados.

D. Incompatibilidad de los Diputados para el ejercicio de la Abogacía

El artículo 299 Superior, en su inciso segundo, prescribe que “El régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será fijado por la ley” y que no podrá ser menos estricto que el establecido para los congresistas.

El legislador mediante la Ley 617 de 2000, en sus artículos 34, 35 y 36 desarrolla el artículo 299 de la Carta, en lo referente a las incompatibilidades de los diputados, para lo cual establece:

ARTÍCULO 34. “DE LAS INCOMPATIBILIDADES DE LOS DIPUTADOS. Los diputados no podrán:

(...)

2. Intervenir en la gestión de negocios o ser apoderado ante entidades del respectivo departamento o ante las personas que administren tributos procedentes del mismo, o celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno, con las excepciones de que trata el artículo siguiente.

(...)”.

ARTÍCULO 35. “EXCEPCIONES. Lo dispuesto en los artículos anteriores no obsta para que los diputados puedan, directamente o por medio de apoderado, actuar en los siguientes asuntos:

1. En las diligencias o actuaciones administrativas y jurisdiccionales en las cuales conforme a la ley, ellos mismos, su cónyuge, sus padres o sus hijos tengan interés.

2. Formular reclamos por el cobro de impuestos, contribuciones, tasas y de multas que graven a las mismas personas.

3. Usar los bienes y servicios que las entidades oficiales de cualquier clase, las prestadoras de servicios públicos domiciliarios y de seguridad social ofrezcan al público, bajo condiciones comunes a todos los que lo soliciten.

4. Ser apoderados o defensores en los procesos que se ventilen ante la rama jurisdiccional del poder público. Sin embargo, los diputados durante su período constitucional no podrán ser apoderados ni peritos en los procesos de toda clase que tengan por objeto gestionar intereses fiscales o económicos del respectivo departamento, los establecimientos públicos, las empresas comerciales e industriales del orden departamental y las sociedades de economía mixta en las cuales las mismas entidades tengan más del cincuenta por ciento (50%) del capital”.

ARTÍCULO 36. “DURACION. Las incompatibilidades de los diputados tendrán vigencia durante el período constitucional para el cual fueron elegidos. En caso de renuncia se mantendrán durante los seis (6) meses siguientes a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior.

Quien fuere llamado a ocupar el cargo de diputado, quedará sometido al mismo régimen de incompatibilidades a partir de su posesión”.

Estos artículos fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional mediante Sentencias C-837186 y C-838185 del 9 de agosto de 2001, con la anotación de que en esta última esa Corporación declaró “estése a lo resuelto en la Sentencia C-837-01” “únicamente en relación con el cargo de unidad de materia”.

De igual manera, la Ley 734 de 2002 “por la cual se expide el Código Disciplinario Unico”, dispone en el capítulo cuarto, artículo 36, que se entienden incorporados a esa codificación las inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflictos de intereses consagrados en la Constitución y en la ley.

Respecto al tema que nos ocupa, señala:

ARTÍCULO 39. “OTRAS INCOMPATIBILIDADES. Además, constituyen incompatibilidades para desempeñar cargos públicos, las siguientes:

1. Para los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y miembros de las juntas administradoras locales, en el nivel territorial donde hayan ejercido jurisdicción, desde el momento de su elección y hasta cuando esté legalmente terminado el período:

(...)

b) Actuar como apoderados o gestores ante entidades o autoridades disciplinarias, fiscales, administrativas o jurisdiccionales.

(...)”.

En relación con esta incompatibilidad, es de señalar que el numeral 1o., literal b) del artículo 44148 de la Ley 200 de 1995 –anterior código disciplinario- en similar sentido establecía: “Ser apoderados o gestores ante entidades o autoridades administrativas o jurisdiccionales”. Dicha norma, durante su vigencia, fue en varias oportunidades⁵ objeto de análisis por la Corte Constitucional, que con respecto al tema de los “diputados”, en sentencia C-426 de 1996, afirmó:

“Desde luego que la incompatibilidad establecida en la norma sub-examine que prohíbe a los diputados ser apoderados o gestores ante entidades o autoridades administrativas o jurisdiccionales, se encuentra ajustada a la Carta Política, en el entendido de que dicha restricción no impide el ejercicio de la profesión de abogado ni el derecho al trabajo, en aquellos asuntos relacionados con intereses o gestiones distintas a los del departamento”.

En igual sentido se expresó esta Sala en el concepto número 1347 del 26 de abril de 2001, cuyos apartes pertinentes dicen:

“4. Compatibilidad del ejercicio de cargo privado por los diputados

Se pregunta a la Sala si está prohibido a un diputado ejercer profesión u oficio privados y, en caso que los desempeñe, si ello es causal de pérdida de la investidura, pues tales actividades están expresamente vedadas a los congresistas.

El régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados lo establece el legislador, el cual “no podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas, en lo que corresponda”, según lo dispone el artículo 299 de la Carta.

El artículo 34.1 de la ley 617 de 2000 prohíbe a estos servidores “aceptar o desempeñar cargo como empleado oficial, ni vincularse como contratista con el respectivo departamento”, mientras que el artículo 180.1 impide a los congresistas “desempeñar cargo o empleo público o privado”.

A efectos de absolver el interrogante se destaca que los congresistas ejercen sus funciones de manera permanente y los diputados de forma temporal, dado que las sesiones de las asambleas departamentales se extienden por seis meses, si son ordinarias y, por el término de un mes, si son extraordinarias - art. 29 de la ley 617 -, término durante el cual tienen derecho a una remuneración por mes de sesiones conforme a la tabla prevista en el artículo 28 ibídem, mientras los congresistas perciben remuneración por los doce meses del año y cuentan con prestaciones especiales.

Estas diferencias de régimen - dedicación exclusiva de los congresistas y temporal de los diputados, con implicaciones en la remuneración - justifica que el legislador establezca un régimen de incompatibilidades menos estricto que el consagrado para los congresistas, sin que ello implique quebranto de la Carta pues, sin perjuicio de la exigencia del artículo 299, se está en presencia de la aplicación de criterios de proporcionalidad ante la situación desigual de los diputados, para lo cual es preciso aceptar un margen de discrecionalidad en el desarrollo legal.⁶

El gobierno nacional en la exposición de motivos del proyecto de ley No. 046 de 1999 Cámara, que hizo tránsito como ley 617/00 manifestó: “dado que el régimen de sesiones reconoce la circunstancia que la actividad de los diputados y concejales se limita en el tiempo, es necesario mantener la posibilidad de que dichos dignatarios ejerzan actividades comerciales, de servicios, o profesionales, evitando desde luego que se beneficien indebidamente de su investidura en relaciones impropias con las entidades territoriales correspondientes, bien de índole laboral, bien de índole contractual” (Gaceta del Congreso No. 257, marzo 17/99, p.15)

Resulta así conforme a la Constitución el trato diferente reconocido a los diputados, que hace compatible el ejercicio de cargos o actividades privados, previsto en el artículo 34.1 de la ley 617, distinto al tratamiento dado a los congresistas, quienes conforme al artículo 180.1 constitucional están imposibilitados jurídicamente para desempeñar cargo o empleo público o privado.

Sin embargo, la actividad privada de los diputados tiene límites claros en la legislación, de manera que sin perjuicio de la especialidad de la regulación de las incompatibilidades e inhabilidades de los servidores de elección popular de las entidades territoriales que hace la ley 617, las normas de la ley 200 de 1995 o las contenidas en otros estatutos legales, que no resulten contrarias a ella o hayan sido sustituidas por la misma, mantienen su vigencia y siguen produciendo efectos, razón por la cual la aplicación de todas ellas debe ser armónica e integradora. Además, la ley 617 sólo derogó expresamente el numeral 5° del artículo 44 de la ley 200 de 1995.

Es así como la ley 200 prohíbe a los diputados, desde el momento de su elección y hasta cuando esté legalmente terminado el período⁷, ser apoderados o gestores ante entidades o autoridades administrativas o jurisdiccionales⁸, intervenir en nombre propio o ajeno en procesos o asuntos en los cuales tenga interés el departamento o sus entidades descentralizadas, así como intervenir en remate o ventas en pública subasta efectuados en despachos ubicados en su jurisdicción - art. 44.1.a), b) y 2.3.

Además, conforme a la ley 617 resulta incompatible a los diputados intervenir en la gestión de negocios o ser apoderado ante entidades del respectivo departamento o ante las personas que administren tributos procedentes del mismo, o celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno, salvo las excepciones legales ⁹. Tampoco pueden ser miembros de juntas o consejos directivos de instituciones que administren tributos, tasas o contribuciones procedentes del departamento, o celebrar contratos o realizar gestiones con quienes administren, manejen o inviertan fondos públicos provenientes de tal ente, o sean contratistas del mismo o reciban donaciones de éste - art. 34.2,3,4.

De igual manera les está vedado ser representantes legales, miembros de juntas directivas o consejos directivos, auditores o revisores fiscales, empleados o contratistas de empresas que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo departamento - ibídem, num. 5°.

Respecto del numeral 1°, literal b) del artículo 44 de la ley 200 de 1995 que establece como incompatibilidad, entre otros servidores, de los diputados, “ser apoderados o gestores ante entidades o autoridades administrativas o jurisdiccionales”, la Corte Constitucional se pronunció en la sentencia C - 426 de 1996, jurisprudencia aplicable a la regulación de la actividad privada de los diputados luego de la expedición de la ley 617. Señaló la Corte:

“Desde luego que la incompatibilidad establecida en la norma sub-examine que prohíbe a los diputados ser apoderados o gestores ante entidades o autoridades administrativas o jurisdiccionales, se encuentra ajustada a la Carta Política, en el entendido de que dicha restricción no impide el ejercicio de la profesión de abogado ni el derecho al trabajo, en aquellos asuntos relacionados con intereses o gestiones distintas a los del departamento.”

Esta interpretación constitucional resulta acorde con lo dispuesto en la ley 617, artículos 34, numeral 2° y 35, numeral 4°. Este último dispone:

“Excepciones. Lo dispuesto en los artículos anteriores no obsta para que los diputados puedan, directamente o por medio de apoderado, actuar en los siguientes asuntos: (...)

4. Ser apoderados o defensores en los procesos que se ventilen en la rama jurisdiccional del poder público. Sin embargo, los diputados durante su período constitucional no podrán ser apoderados ni peritos en los procesos de toda clase que tengan por objeto gestionar intereses fiscales o económicos del respectivo departamento, los establecimientos públicos, las empresas comerciales e industriales del orden departamental y las sociedades de economía mixta en las cuales las mismas entidades tengan más del cincuenta por ciento (50%) del capital”. ¹⁰

Las restricciones contenidas en las normas citadas previenen la posibilidad de todo conflicto de intereses originado en el ejercicio del cargo por los diputados y, por lo tanto, les está prohibido actuar “como apoderados o gestores ante entidades o autoridades administrativas o jurisdiccionales que versen sobre asuntos de orden departamental, o aquellas que deban ser decididas por una entidad administrativa del orden departamental” - C - 426/96.

Por lo antes expuesto, la Sala considera que no existe impedimento para que los diputados puedan ejercer como abogados en aquellos asuntos relacionados con intereses o gestiones distintas a los del departamento.

SE RESPONDE:

1 y 2. La precisión constitucional sobre la naturaleza jurídica del cargo de diputado no implica la pérdida de derechos y garantías laborales de estos servidores, toda vez que los mismos son de origen constitucional y desarrollo legal. Por ello las prestaciones a que tienen derecho los diputados son las contenidas en la ley 6a. de 1945, teniendo en cuenta las modificaciones introducidas en el régimen de cesantías del orden territorial por las leyes 344 de 1.996 y 362 de 1.997, y las consagradas en materia de seguridad social por la ley 100 de 1993, que además es norma derogatoria de los regímenes generales y especiales de pensiones, razón por la cual, en este campo, 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.

3. El Gobierno Nacional puede reglamentar la ley 6a. de 1945 pero en los términos y dentro de los parámetros que la misma ley señala.

4. Los gastos de funcionamiento de las asambleas departamentales no pueden superar el monto total de la remuneración de los diputados en los porcentajes fijados por la ley, de acuerdo con la categorización del respectivo departamento, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta consulta.

5. Los Diputados, en su calidad de servidores públicos, pueden ejercer la profesión de abogado, siempre y cuando los asuntos de su ejercicio no estén relacionados con actividades y/o controversias en los que se ventilen intereses del respectivo departamento o entidad administrativa del orden departamental.

Transcríbase al Señor Ministro de Interior y de Justicia. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

GUSTAVO E. APONTE SANTOS

ENRIQUE J. ARBOLEDA PERDOMO

Presidente de la Sala

LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO FLAVIO A. RODRIGUEZ ARCE

LIDA YANNETTE MANRIQUE

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ El citado artículo, por disposición expresa del artículo 95 ibídem, tiene el carácter de norma orgánica de presupuesto, por lo que su jerarquía normativa es superior a las demás que versen sobre el mismo contenido material, y fue declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencias C-579/01 y 1112/01, en relación con los cargos de violación al principio de autonomía de las entidades territoriales para el manejo de los recursos de fuente endógena y al principio de igualdad, respectivamente. En relación con el límite de gastos de las asambleas, en acta de conciliación al articulado aparece: *“Artículo 8o. Se acoge el texto del Senado pues se concluyó que en las Asambleas, más que las remuneraciones de los diputados, son los gastos de administración los que tienen un nivel exagerado. Por ello se optó por ser más exigente en la limitación de estos gastos, a cambio de preservar un mejor ingreso a los diputados a través de un mes adicional de sesiones como se expone en el artículo 29. Con este cambio se logra mayor ahorro agregado, siempre que se establezcan las diferencias propuestas por categorías de departamentos”*.

² CONSULTAS Nos. 444/92, 695/95, 1166/98, 1234/00, 1431/02, 1532/03 y 1501/03.

³ 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 los sucesivos 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”*.

⁴ La ley 344 de 1996 modificó el régimen de cesantías, a partir de la fecha de su publicación.

⁵ C-307, C-426 y C- 559 de 1996

⁶ Sentencia C - 083/96: *“El derecho a la igualdad, lo ha dicho esta Corporación en forma reiterada, no consiste en igualdad matemática o mecánica que le impida al legislador establecer tratamientos diferentes respecto de aquellos casos que presentan características diversas, producto de las distintas situaciones en que se desenvuelven los sujetos, o de las condiciones particulares que los afectan. La igualdad sólo se vulnera cuando la diferencia no es el resultado de una justa razón, producto de un estudio serio de proporcionalidad entre los medios empleados y la medida considerada (Sentencias Nos. C-040 de 1993 y C-083 de 1996, entre otras).*

⁷ Art. 36, ley 617: Las incompatibilidades de los diputados tienen vigencia durante el período constitucional para el cual fueron elegidos. Se modifica la regulación de la ley 200 en este aspecto.

⁸ El artículo 51 del decreto 1222/86, aplicable a los diputados, les prohibía “d) ser apoderados o gestores ante entidades o autoridades administrativas en sus distintos niveles”, y el 52 establecía las excepciones generales.

⁹ El art. 35 de la ley 617, establece las excepciones a las incompatibilidades de los diputados.

¹⁰ Las materias contempladas en el artículo 52 del decreto 1222 de 1986, no modificadas por la leyes 200/95 y 617/00, “conservan plena vigencia y siguen produciendo efectos legales en cuanto no se oponen a la nueva normatividad” – Sentencia C - 426/96.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:19:46