



Cartagena de Indias D.T y C., treinta (30) de agosto de dos mil dos mil diecinueve (2019).

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-40-014-2016-00173-01
Demandante	MIGUEL ROBERTO CUETER JERESATY
Demandado	DEPARTAMENTO DE BOLIVAR
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>NO PROCEDE RECONOCIMIENTO de vacaciones, prima de vacaciones y prima de servicios a diputado de la asamblea departamental que prestó servicios antes del año 2017 – CONDENA EN COSTAS – procede de manera objetiva.</i>

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 24 de mayo de 2017, proferida por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por el señor MIGUEL ROBERTO CUETER JERESATY, por conducto de apoderada judicial.

2.2. Demandado

La acción está dirigida en contra del DEPARTAMENTO DE BOLIVAR.

2.1. La demanda¹.

A través de apoderada judicial constituida para el efecto, MIGUEL ROBERTO CUETER JERESATY, instauró demanda de nulidad y restablecimiento en contra

¹ Fols. 1-9 Cdno 1



13001-33-33-014-2016-00173-01

de DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, para que, previo el trámite a que hubiere lugar, se accediera a las siguientes,

2.2. Prefensiones²

PRIMERA: Que se declare la nulidad del acto ficto o presunto que se estructuró por la no contestación a la reclamación administrativa presentada ante el Departamento de Bolívar y la Junta Directiva de la Asamblea Departamental de Bolívar, el día 12 de diciembre de 2014, por medio de la cual se solicitó el reconocimiento y pago de la prima de servicios, las vacaciones, y la prima de vacaciones correspondiente al periodo de 2012-2015, junto con la reliquidación del pago de las cesantías, sanción moratoria por el no pago de las prestaciones y cesantías en su totalidad, junto con la indexación e intereses moratorios.

SEGUNDO: Que, como consecuencia de lo anterior, se ordene reconocer y pagar la prima de servicios, las vacaciones, y la prima de vacaciones correspondiente al periodo de 2012-2015.

TERCERO: Que, como resultado del reconocimiento anterior, se ordene reliquidar las cesantías pagadas al demandante, en el periodo 2012-2015, incluyéndose en las mismas los nuevos factores salariales reconocidos.

CUARTO: que se reconozca y ordene el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las prestaciones sociales reclamadas, y por la defectuosa liquidación de las cesantías.

QUINTO: Que se condene al pago de los factores mencionados, debidamente indexados desde la fecha de su causación, hasta el momento que efectivamente se cancelen.

SEXTO: que se condene al Departamento de Bolívar en costas y agencias en derecho.

2.3. Hechos³

Expone el demandante, que fue elegido popularmente, para ejercer el cargo de Diputado del Departamento de Bolívar, dentro del periodo constitucional de 2012-2015; y que se le dejaron de cancelar algunas prestaciones sociales

² Folios 37 c. 1

³ Folios 35-36 c. 1





13001-33-33-014-2016-00173-01

como son: i) la primas de servicio, ii) las vacaciones, iii) la prima de vacaciones.

Que, por la omisión anterior, le fueron canceladas de manera incompleta sus cesantías, generándose con ello una sanción moratoria, por el no pago oportuno de las prestaciones sociales y de las cesantías.

Expone, que presentó solicitud ante el Departamento de Bolívar y la Asamblea Departamental, para que se procediera con el correspondiente reconocimiento, sin embargo, la misma no fue contestada.

2.5. Contestación de DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR⁴

Por medio de escrito del 9 de diciembre de 2016, el Departamento de Bolívar dio contestación a la demanda, solicitando que se denieguen las pretensiones de la misma, con fundamento en lo establecido en el art. 299 de la Constitución Política Colombiana, la Ley 6 de 1945 y la cartilla publicada por el Departamento Administrativo de la Función Pública.

Aduce que, no existen bases normativas que sustenten el pago de las prestaciones que aduce el actor, por lo que tanto la Asamblea Departamental como el Departamento de Bolívar actuaron conforme a derecho.

Agrega, que la Asamblea departamental es una entidad con autonomía administrativa y presupuestal, por lo que el trámite dado a la solicitud de las prestaciones sociales reclamadas, corresponden al resorte de la administración de dicha corporación.

Alega, en su defensa, las excepciones de i) constitucionalidad y legalidad de la actuación del Departamento de Bolívar; ii) improcedencia de las pretensiones; iii) autonomía de la Asamblea Departamental; iv) prescripción, e v) inexistencia de la sanción moratoria.

III. – SENTENCIA IMPUGNADA⁵

Por medio de providencia del 24 de mayo de 2017, la Juez Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de esta ciudad, dirimió la controversia sometida a su conocimiento, manifestando que debían denegarse las pretensiones del accionante, toda vez que éste no tiene derecho a que se le reconozca y pague, por concepto de prestaciones sociales, las vacaciones, la prima de

⁴ Fols. 49-61 y 70-85 Cdno 1.

⁵ Folios 148-153 c. 1.





13001-33-33-014-2016-00173-01

vacaciones y la prima de servicios; lo anterior, conforme a lo establecido en la Ley 6 de 1945, y los diferentes conceptos rendidos por el Departamento de la Función Pública.

En lo que se refiere a las cesantías y la sanción moratoria, la Juez a quo adujo, que no procedía dicho reconocimiento como quiera que las cesantías fueron pagadas en la oportunidad correspondiente, según consta en las certificaciones emitidas por la entidad demandada; lo que conlleva necesariamente a que no haya lugar a reconocer sanción moratoria.

IV.- RECURSO DE APELACIÓN⁶

Por medio de escrito del 5 de junio de 2017, la parte demandante interpuso recurso de apelación en contra de la decisión de primera instancia, manifestando que el acto administrativo demandado, efectivamente violan, no solo las normas legales citadas en el concepto de la violación, sino, normas constitucionales, que establecen como fines del Estado, la protección del derecho al trabajo en condiciones dignas y justas; por ello, se consagraron en la carta política, principios mínimos de irrenunciabilidad a los beneficios establecidos en las normas laborales, principios que con la decisión de instancia, fueron sesgados sin reparo alguno.

Expone que, frente a la remuneración y régimen prestacional de los miembros de la Asamblea Departamentales, se ha decantado por la Jurisprudencia de las altas cortes, que el mismo se encuentra determinado en la ley; por ello, desde la vigencia de la ley 48 de 1962, los miembros del Congreso y de las Asambleas Departamentales gozan de las mismas prestaciones consagradas para los servidores públicos en la Ley 6ª de 1945 y demás disposiciones que adicionen o reformen, esto es la Ley 64 de 1946, Ley 4 de 1966 y Ley 5ª de 1969 y ley 20 de 1977, y sus decretos reglamentarios, entre esos el decreto 1723 de 1964, reglamentario de la Ley 48 de 1962 y 1045 de 1975.

Explica, que de la lectura del artículo 7º de la Ley 48 de 1962, que, expresamente prevé, que los miembros de las asambleas departamentales gozan de las mismas prestaciones e indemnizaciones sociales consagradas para los servidores públicos en la Ley 6ª de 1945 y en las demás disposiciones que la adicionen o reformen. Por lo tanto al encontrarse consagrada en esas otras normas legales las prestaciones reclamadas, debieron reconocérsele, en armonía con las normas constitucionales que garantizan los fines del

⁶ Fols. 157-161 c. 1.





13001-33-33-014-2016-00173-01

estado, entre ellos el enunciado arriba, de protección al derecho al trabajo en condiciones dignas y justas e irrenunciabilidad a los beneficios establecidos en las normas laborales.

Sostiene que, la omisión del legislador Colombiano, no pueden conllevar intrínsecamente, la afectación de los derechos mínimos de los diputados, y menos concluirse como lo hizo la sentencia de instancia, que no hay lugar a reconocerle unas prestaciones sociales, de las cuales gozan todos los servidores públicos.

Afirma, que por remisión legal, al caso de marras se le debe aplicar lo previsto en el artículo 5º de la ley 64 de 1946, que prevé las vacaciones como una prestación en favor de los empleados públicos; igualmente, en el inserto de las normas señaladas, se encuentran previstas las prestaciones reclamadas en sede administrativa.

Adicionalmente manifestó que, también constituye motivo de inconformidad, la condena en costas que se impuso en su contra, por cuanto no tuvo en cuenta la Jueza, que el asunto de la demanda, es un tema álgido y con suficiente sustento legal, hasta el punto, que el órgano de cierre de la Jurisdicción contencioso Administrativo, en su sala contenciosa administrativa, no ha producido un precedente conocido; en ese sentido, no existe temeridad o mala fe con la presentación de la demanda, por lo que no se debió condenar al pago de costas.

V.- TRÁMITE PROCESAL

Por acta del 18 de julio de 2017⁷ se repartió el proceso entre los magistrados que integran el Tribunal Administrativo de Bolívar, por lo que, mediante providencia del 26 de enero de 2018⁸, se dispuso la admisión de la apelación en este Tribunal; y, con auto del 17 de abril de 2018⁹, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

VI.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. Alegatos de la parte demandante: no presentó alegatos.

⁷ Fol. 3 Cdno 2º Instancia

⁸ Fol. 5 c. 2 Instancia

⁹ Fol. 9 c. 2 Instancia





13001-33-33-014-2016-00173-01

6.2. Alegatos de la parte demandada¹⁰: Esta entidad, solicitó que se mantenga la decisión de primera instancia.

6.3. Concepto del Ministerio Público: no presentó concepto.

VII.- CONSIDERACIONES

7.1. Control de legalidad

Tramitada la segunda instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes

7.2. Competencia.

Conforme con lo dispuesto en el art. 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esta Corporación es competente para proceder con el estudio de la apelación en comento.

7.3. Acto administrativo demandado.

- Acto administrativo ficto, generado en virtud del derecho de petición del 12 de diciembre de 2014 ante la Asamblea Departamental y el Departamento de Bolívar.

7.4 Problema jurídico.

De acuerdo con los argumentos expuestos en el recurso de apelación, le corresponde a esta judicatura determinar lo siguiente:

¿Tiene derecho el señor MIGUEL ROBERTO CUETER JERESATY a que se le reconozcan vacaciones, prima de vacaciones y prima de servicios por haber ejercido una labor como Diputado de la Asamblea Departamental de Bolívar?

¿Es procedente ordenar la reliquidación de las cesantías del actor, y disponer el pago de sanción moratoria?

7.5. Tesis de la Sala

La Sala, CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que el Consejo de Estado ha sido pacífico en su jurisprudencia al explicar que

¹⁰ Folios 12-17 c. 2 Instancia





13001-33-33-014-2016-00173-01

los diputados de las asambleas departamentales no tienen derecho al reconocimiento y pago de vacaciones, prima de servicio ni prima de vacaciones; por lo tanto, tampoco es procedente ordenar la reliquidación de las cesantías, ni reconocer sanción moratoria alguna.

De igual forma, se mantendrá esta corporación en la decisión de condenar en costas a la parte vencida, como quiera que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estableció un régimen objetivo al regular la condena en costas, declarando que es en la sentencia donde se dispondrá.

7.6 Marco Normativo y Jurisprudencial

7.6.1. Régimen prestacional de los diputados de las asambleas departamentales

Conforme con el art. 7 de la Ley 48 de 1962, los miembros de las asambleas departamentales gozarían de las mismas prestaciones e indemnizaciones sociales consagradas para los servidores públicos en la Ley 6ª de 1945 y demás disposiciones que la adicionen o reformen; en ese sentido, la norma en cita dispuso:

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

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

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

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

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

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

***e) Auxilio por enfermedad no profesional** contraída por el empleado u obrero en desempeño de sus funciones, hasta por ciento ochenta (180) días de incapacidad*





13001-33-33-014-2016-00173-01

comprobada para trabajar, así: las dos terceras partes del sueldo o jornal durante los primeros (90) días, y la mitad por el tiempo restante.

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

g) Los gastos indispensables del entierro del empleado u obrero

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

La normativa anterior, fue reiterada nuevamente a través del artículo 6º del Decreto 1723 de 1964¹¹ y del artículo 56 del Decreto Ley 1222 de 1986, al disponer que los miembros de las Asambleas Departamentales seguirían gozando de las mismas prestaciones e indemnizaciones sociales consagradas para los servidores públicos en la Ley 6ª de 1945.

Posteriormente, la Constitución Política de Colombia de 1991, estableció, en inciso 4 lo siguiente:

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

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

De acuerdo con la interpretación dada por la Corte Constitucional, a la preceptiva anterior¹², como quiera que los diputados de las asambleas

¹¹ "(...) ARTÍCULO 6o. 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. (...)".

¹² Sentencia T-387 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería. En esta sentencia la Corte, a partir de la definición de lo que según el Consejo de Estado debe entenderse por "honorarios", arribó a la conclusión según la cual durante la vigencia del texto original del inciso cuarto del artículo 299 de la Carta, los diputados no estaban amparados por un régimen prestacional ni de seguridad social. Agregó este fallo que, con la Constitución de 1991, la Ley 6ª de 1945, que regulaba las prestaciones sociales de los servidores públicos, había resultado ser inaplicable para los diputados, porque el Constituyente había querido que recibieran sólo honorarios, lo que aparejaba que no estuvieran amparados por un régimen de seguridad social.





13001-33-33-014-2016-00173-01

departamentales recibían honorarios por su labor, no tenían derecho a recibir salarios, y por lo tanto, quedaban excluidos del régimen prestacional y de seguridad social de los empleados públicos.

Ahora bien, la disposición antes citada fue reformada por el Acto Legislativo 01 de enero 15 de 1996, que eliminó el pago de honorarios a favor de los Diputados e introdujo un régimen laboral a favor de éstos, así:

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

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

Los miembros de la Asamblea Departamental tendrán derecho a una remuneración durante las sesiones correspondientes y estarán amparados por un régimen de prestaciones y seguridad social, en los términos que fije la Ley. (Lo subrayado es de la Sala).

De conformidad con lo anterior, se tiene que el Acto Legislativo 01 de 1996 consagró una nueva condición para los Diputados desde el punto de vista de sus derechos salariales y prestacionales, puesto que a partir de la entrada en vigencia del mismo este tipo de personas vinieron a ser considerados servidores públicos remunerados mediante salario, con derecho tanto a prestaciones sociales como a seguridad social, "en los términos que fije la ley".

En desarrollo del nuevo texto del inciso 4º del artículo 299 de la Constitución, el artículo 28 de la Ley 617 de 2000, dispuso lo siguiente:

"ARTÍCULO 28. REMUNERACIÓN 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
<i>Especial</i>	30 SMLM
<i>Primera</i>	26 SMLM
<i>Segunda</i>	25 SMLM
<i>Tercera y cuarta</i>	18 SMLM

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





13001-33-33-014-2016-00173-01

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

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

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

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

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 tendrá 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 fijen la ley.

De acuerdo con lo anterior el régimen prestacional de los Diputados, hasta el año 2017, era el establecido en la Ley 6ª de 1945 y demás normas que la adicionen o la reformen¹³; en cuanto al régimen de seguridad social, les era aplicable la Ley 100 de 1993, por disposición directa del artículo 29 de la Ley 617 de 2000. Lo anterior, hasta tanto el legislador no se pronunciara, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 299 de la Constitución Nacional.

Ahora bien, recientemente a través de la **Ley 1871 de 2017**¹⁴ se fijó el régimen de remuneración, prestacional y seguridad social de los miembros de las asambleas departamentales, en el que se señaló lo siguiente:

¹³ La ley 344 de 1996 modificó el régimen de cesantías, a partir de la fecha de su publicación.

¹⁴ «Por medio de la cual se dictan el régimen de remuneración, prestacional y seguridad social de los miembros de las asambleas departamentales y se dictan otras disposiciones»





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

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

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

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

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

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

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

3. **Gasto de Viaje.** Las asambleas departamentales podrán pagar del rubro de gasto de funcionamiento, los gastos de viajes de sus Diputados con ocasión del cumplimiento de comisiones oficiales dentro y fuera del departamento. (Resaltado es propio)

Por medio de la Ley 1871 de 2017, el legislador subsanó la omisión que durante años existió frente a la regulación del régimen salarial, prestacional y de seguridad social de los diputados de las asambleas, a partir de su expedición, lo que quiere decir, sólo a partir del momento en que entró en vigencia la citada normativa, los Diputados tienen derecho al reconocimiento y pago de las vacaciones y la prima de vacaciones, y a su inclusión como factor salarial de la liquidación de las cesantías.

7.7. Caso concreto

7.7.1 Hechos Probados

De acuerdo con las pruebas allegadas al expediente, se encuentra demostrado que:





13001-33-33-014-2016-00173-01

- Certificado visible a folio 27, en el que la Asamblea Departamental de Bolívar deja constancia del pago de las cesantías del actor, en el periodo 2012-2015.
- Por medio de derecho de petición del 12 de diciembre de 2014, el señor MIGUEL ROBERTO CUETER JERESAY presentó reclamación administrativa ante el Departamento de Bolívar y la Asamblea Departamento, con la finalidad de obtener el reconocimiento de las vacaciones, prima de vacaciones y demás prestaciones (fl 22-26).
- Por medio de Resolución 4358 del 21 de diciembre de 2015, la Asamblea Departamental de Bolívar, le reconoció al demandante, el valor de \$8.054.375, por concepto de vacaciones (fl. 102-104).
- Certificado de salarios y prestaciones sociales (fl. 100-101).

7.8.2 Del análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

7.8.2.1 De la reclamación de las pretensiones sociales

En el caso de marras, el demandante pretende que se le reconozca su derecho a percibir vacaciones, primas de vacaciones y prima de servicios, por haber ejercido una labor como Diputado de la Asamblea Departamental de Bolívar durante el período constitucional 2012-2015, junto con la correspondiente reliquidación de las cesantías y el pago de la sanción moratoria.

Ahora bien, advierte esta judicatura que el accionante no aportó las pruebas tendientes a que demostrar su calidad de diputado en el periodo 2012-2015, como es la posición en el respectivo cargo; sin embargo, del certificado visible a folio 27 del expediente, se puede concluir que efectivamente prestó sus servicios como tal, ya que en el mismo la Asamblea Departamental de Bolívar hace constar los valores pagados al señor MIGUEL ROBERTO CUETER JERESAY, por su labor como Diputado en el periodo 2012-2015.

Así las cosas, para efectos de resolver las solicitudes planteadas por el accionante, la Sala tendrá en cuenta la más reciente sentencia del Consejo de Estado, sobre este tema en la que se hizo un recuento de los conectores emitidos por dicha corporación frente al régimen prestacional de los diputados de las asambleas departamentales, y se determinó que éstos no tienen derecho al reconocimiento de vacaciones, a la prima de vacaciones, ni a la prima de servicios, así:





13001-33-33-014-2016-00173-01

"[E]s necesario precisar que, el Gobierno nacional ha formulado varias consultas a esta Corporación en relación con el reconocimiento de prestaciones para los Diputados, es por ello que, inicialmente, a través del Concepto 695 de 14 de junio de 1995 se señaló que:

[...] Sobre los anteriores presupuestos, se advierte que el Código de Régimen Departamental, decreto ley 1222 de 1986, dispuso en los artículos 56 a 58, que los congresistas y diputados gozan de idénticas prestaciones e indemnizaciones a las previstas para los servidores públicos en la ley 6ª de 1945; y además tienen derecho a las mismas prestaciones por incapacidad o muerte [...].

En el Concepto No. 1166 de 1998, la misma Sala afirmó:

[...] Las prestaciones de la ley 6ª de 1945 y disposiciones que la adicionan o reforman, son básicamente las siguientes: auxilio de cesantía, pensión de jubilación, pensión de invalidez, seguro por muerte, auxilio por enfermedad no profesional, asistencia médica, gastos de entierro, prima de navidad, seguro de vida y la hoy denominada pensión de sobrevivientes.

[...] 8. 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. [...]

Por su parte, en el Concepto No. 1234 del 3 de febrero de 2000 dijo:

[...] la Sala considera que mientras el legislador no desarrolle los mandatos del artículo 299 superior, las disposiciones del código de régimen departamental (decreto ley 1222 de 1986), están vigentes y acordes con el nuevo régimen constitucional de 1996; particularmente el artículo 55 relativo al límite superior de la remuneración diaria que reciben los diputados, el 56 en cuanto a la aplicación a los diputados de la ley 6ª de 1945 y demás disposiciones que la adicionen o reformen y el 57 relacionado con la reserva legal en materia de prestaciones sociales de los diputados en la medida en que no existan normas posteriores que los modifiquen o sustituyan, aun cuando debe reiterarse que algunas disposiciones fueron recogidas por nuevos textos, los cuales son aplicables en su reemplazo.

[...] 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 100. 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.



13001-33-33-014-2016-00173-01

Finalmente, mediante Concepto 1700 del 14 de diciembre de 2005¹⁵ aseguró:

[...]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.

Sea la oportunidad para precisar que la Corte Constitucional¹⁶ avaló estos pronunciamientos, en sentido de señalar que si bien a partir de la reforma constitucional de 1996, la competencia para establecer el régimen prestacional de los miembros de las asambleas departamentales era exclusiva del legislador, se debía tener en cuenta que mientras el Congreso de la República no prohiriera una nueva ley en la materia, debía entenderse que el régimen prestacional de los Diputados era el recogido en la Ley 6ª de 1945, con las modificaciones introducidas por las Leyes 100 de 1993, 344 de 1996 y 362 de 1997.

Por lo anterior se puede concluir que solo hasta cuando entró en vigencia la Ley 1871 de 2017, desde el punto de vista prestacional, a los Diputados se les reconoció no solo las cesantías e intereses a las cesantías, sino también las vacaciones y la prima de vacaciones, pues con anterioridad, el régimen al cual se debían acoger, era el establecido en la ley 6ª de 1945 y demás normas que la adicionen o la reformen por remisión del artículo 56 del Decreto 1222 de 1986.

Al revisar el citado régimen se evidencia que se reconocen los siguientes emolumentos: auxilio de cesantía, pensión vitalicia de jubilación, pensión de invalidez, seguro por muerte, auxilio por enfermedad no profesional, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria y, gastos de entierro, por tal motivo se puede concluir que ni la Ley 6ª de 1945 ni las expedidas con posterioridad hicieron relación

¹⁵ Consejo de estado, concepto de 14 de diciembre de 2005, radicado 1700, C. P. Dr. Luis Fernando Álvarez Jaramillo.

¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-700 de 6 de septiembre de 2010, Revisión oficiosa de las objeciones gubernamentales presentadas al proyecto de ley número 136 de 2006 –Senado-, 240 de 2007 –Cámara-, “por medio de la cual se dictan disposiciones en materia salarial y prestacional de los miembros de las asambleas departamentales”, M. P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.





13001-33-33-014-2016-00173-01

alguna a los emolumentos que pretende la demandante, tales como, vacaciones, prima de vacaciones y prima de servicios, lo cual impide efectuar su reconocimiento"¹⁷.

De acuerdo con lo hasta ahora expuesto, encuentra esta judicatura que, no le asiste derecho al señor MIGUEL ROBERTO CUETER JERESAY, para reclamar el pago de las vacaciones, prima de vacaciones y menos aún, de la prima de servicios, que hoy en día, con la expedición de la Ley 1871 de 2017, es aplicable a los diputados de las asambleas departamentales.

Teniendo en cuenta lo anterior, como quiera que el actor no tiene derecho al reconocimiento de los factores salariales mencionados, tampoco es procedente ordenar la reliquidación de las cesantías, con fundamento en su inclusión; y mucho menos a reconocer sanción moratoria laguna por lo que la sentencia de primera instancia deberá ser CONFIRMADA.

7.8.2.2. Condena en costas y el régimen objetivo previsto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

Se entiende por costas "la carga económica que debe afrontar quien no tenía la razón, motivo por el que obtuvo decisión desfavorable y comprende, a más de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, o sea el pago de los honorarios de abogado que la parte gananciosa efectuó y a la que le deben ser reintegradas."¹⁸. Por lo tanto, las costas procesales, se traducen en una medida desventajosa, para aquel que fue vencido en un procedimiento judicial, en beneficio de aquel, que resulta vencedor en las pretensiones, en torno al litigio desatado.

En materia contenciosa administrativa, el tema de las costas procesales, no ha sido del todo pacífico, debido a la naturaleza propia de esta área del derecho, en específico de los individuos e intereses que se encuentran en riesgo.

Al respecto la Corte Constitucional, en sentencia C-043 de 2004, realizó un estudio completo del tema, al resolver la controversia suscitada con la aplicación del artículo 171 del Decreto 01 de 1984, antiguo Código Contencioso Administrativo y el régimen subjetivo, en materia de costas procesales. En dicha decisión judicial, la Corte Constitucional, abarca la exequibilidad de la norma en comento, estableciendo los regímenes que han

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B. Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D.C, diez (10) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 19001-23-33-000-2014-00322-01 (3629-16). Actor: VICTORIA EUGENIA SANTANDER ÑAÑEZ

¹⁸ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento Civil General. Tomo I. Editorial Dupré. Bogotá-Colombia 2009.





13001-33-33-014-2016-00173-01

gobernado la tasación de las costas procesales, a lo largo de la historia legislativa del país, destacando un régimen subjetivo, derivado del comportamiento del vencido y un **régimen objetivo**, caracterizado por el solo hecho de ser vencido¹⁹, resaltando una variedad interpretativa en materia contenciosa administrativa, que dependía de la conducta desplegada por las partes y del tema abordado (nulidad, reparación, contractual, etc.)

No obstante, con el control constitucional abstracto efectuado al artículo 171 del C.C.A, se aclaró la discusión suscitada en torno al régimen de la condena en costas, que conforme a la norma señalada se erigía como subjetivo. Ahora bien, la Ley 1437 de 2011, derogó las disposiciones contenidas en el Decreto 01 de 1984 y en materia de costas procesales, en su artículo 188 estableció:

"ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

Por consiguiente, del estudio de la norma, se observa la configuración de un régimen de carácter objetivo, el cual desde su verbo rector "dispondrá", que según su significado es "colocar, poner algo en orden y situación conveniente/ mandar lo que ha de hacerse"²⁰, existe una tasación de la condena, con su respectiva liquidación y ejecución, de conformidad con la remisión efectuada al Código de Procedimiento Civil²¹, el cual, no determina una condición subjetiva, para la materialización de las erogaciones procesales en estudio, pregonándose por un régimen objetivo, propio de dicha jurisdicción, existiendo solo una exclusión de las costas, cuando el asunto sea de interés público²², aclarando que hoy la remisión debe entenderse al artículo 365 del CGP que contiene idéntica redacción frente al tema en estudio.

Considerándose en últimas, que bajo los argumentos del poder configurativo del legislador en asuntos procesales²³, la determinación de condenar en costas, bajo un régimen objetivo en materia contenciosa administrativa, es procedente, bajo la nueva redacción normativa, consignada en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, siendo un imperativo para el juez, conforme el

¹⁹ Propio de este régimen, es el dispuesto por el Código de Procedimiento Civil, en sus artículos 392 y siguientes.

²⁰ <http://www.rae.es/drae/srv/search?id=IwJvh1m1PDXX2G9DnACY>.

²¹ Código de Procedimiento Civil, Artículo 392 numeral 1º reza: "Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto."

²² Inciso 2º artículo 361 del CGP. "Las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente, de conformidad con lo señalado en los artículos siguientes".

²³ Ver entre otras. Corte Constitucional. Sentencia C-632 de 2012. .P Dr. Mauricio González Cuervo.





13001-33-33-014-2016-00173-01

artículo 192 del C.P.A.C.A, en donde además, se debe liquidar, lo referente a las agencias de derecho, como parte integral del concepto reiterado. Igualmente el Consejo de Estado, con sentencia²⁴ de reciente data, confirma la posición anterior, es decir, que las costas procesales proceden contra la parte vencida en el proceso, con independencia de la causas de la decisión desfavorables, lo que deja en evidencia el criterio objetivo adoptado por el ordenamiento procesal civil.

En ese orden de ideas, se encuentra probado dentro del expediente que el señor MIGUEL ROBERTO CUETER JERESAY, fue vencido en la litis de primera instancia; en consecuencia, debe mantenerse en firme la condena en costas.

7.9 Conclusión

La respuesta al problema jurídico planteado en esta sentencia es negativa, toda vez que el Consejo de Estado ha sido pacífico en su jurisprudencia al explicar que los diputados de las asambleas departamentales no tienen derecho al reconocimiento y pago de vacaciones, prima de servicio ni prima de vacaciones; por lo tanto, tampoco es procedente ordenar la reliquidación de las cesantías, ni reconocer sanción moratoria alguna.

De igual forma, se mantendrá esta corporación en la decisión de condenar en costas a la parte vencida, como quiera que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estableció un régimen objetivo al regular la condena en costas, declarando que es en la sentencia donde se dispondrá.

VIII.- COSTAS

Conforme con lo estipulado en el art. 188 del CPACA, y los art. 365 y 366 del CGP., deberá condenarse en costas a la parte vencida en este asunto, que para el caso corresponde al señor MIGUEL ROBERTO CUETER JERESAY.

IX.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

²⁴ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta, 5 de abril de 2018 CP. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Radicación 760012333000201200430-01 (21873)





FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 24 de mayo de 2017, proferida por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, conforme con lo expuesto en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS en esta instancia a la parte accionante en este asunto, señor MIGUEL ROBERTO CUETER JERESAY, conforme con lo estipulado en el art. 188 del CPACA, y los art. 365 y 366 del CGP.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de rigen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

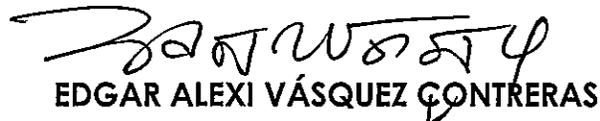
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No ____ de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS



CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-40-014-2016-00173-01
Demandante	MIGUEL ROBERTO CUETER JERESATY
Demandado	DEPARTAMENTO DE BOLIVAR
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

