

PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS - Definición / PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS - Elementos que integran la base para su cálculo

La prima especial de servicios es la cantidad de dinero necesaria para igualar los ingresos laborales de sus beneficiarios, a la totalidad de los ingresos percibidos anualmente por los miembros del Congreso, sin que en ningún caso los supere. Para establecer el monto de la prima, se entiende por ingresos laborales totales anuales percibidos por los miembros del Congreso, los de carácter permanente, incluyendo la prima de navidad.

FUENTE FORMAL: LEY 4 DE 1992 - ARTICULO 15 / DECRETO 1039 DE 2011 - ARTICULO 2 / DECRETO 1039 DE 2011 / DECRETO 1045 DE 2010 / DECRETO 722 DE 2009 / DECRETO 657 DE 2008 / DECRETO 617 DE 2007 / DECRETO 388 DE 2006 / DECRETO 935 DE 2005 / DECRETO 4171 DE 2004 / DECRETO 3568 DE 2003.

MIEMBROS DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL - Régimen de derechos aplicable

La Sala se ha pronunciado en varias oportunidades sobre el régimen de derechos aplicable a los Magistrados del Consejo Nacional Electoral en los conceptos 1553 de marzo 5 de 2004 y 1610 de diciembre 3 de 2004, los cuales fueron retomados en el concepto 1776 de septiembre 5 de 2006, para concluir que tienen el mismo régimen de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

MIEMBROS DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA - Ingresos laborales anuales de carácter permanente permanentes

Son ingresos laborales anuales de carácter permanente de los miembros del Congreso: a) la asignación mensual -sueldo básico y gastos de representación-; b) la prima de localización y vivienda; c) la prima de salud. Ahora bien, estas sumas de dinero se perciben o reciben por parte de los miembros del Congreso, mensualmente. La prima de transporte, del artículo 3 [Decreto 801 de 1992], no constituye un ingreso anual de carácter permanente, pues está sujeto a la condición de que el miembro de Congreso contrate el respectivo crédito.

FUENTE FORMAL: DECRETO 801 DE 1992 - ARTICULO 3

PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS - Para su liquidación no se incluyen primas o prestaciones no dispuestas por la ley o el reglamento / PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS - El auxilio de cesantía no es un factor para su liquidación

Los ingresos de los miembros del Congreso están definidos en el Decreto 801 de 1992. Los elementos de la prima especial de servicios, que por su especialidad son excepcionales y por lo tanto de interpretación restrictiva, se encuentran señalados en el Decreto 10 de 1993, artículo 2, que serían los que establece el Decreto 801 de 1992, más la prima de navidad. En otros términos, no podría el intérprete incluir las otras primas o prestaciones no dispuestas por la ley o el reglamento.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada a publicación con oficio 23618 de 9 de junio de 2011.

FUENTE FORMAL: DECRETO 801 DE 1992 - ARTICULO 3 / DECRETO 10 DE 1993 - ARTICULO 2

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL
SALA DE CONJUECES

Consejero ponente: JUAN MANUEL CHARRY URUEÑA

Bogotá D.C., dieciséis (16) de mayo de dos mil once (2011)

Radicación número: 11001-03-06-000-2010-00091-00(2028)

Actor: MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA

Referencia: Prima Especial de los Magistrados del Consejo Nacional Electoral

El señor Ministro del Interior y de Justicia, a instancias de la Registraduría Nacional del Estado Civil, formula a la Sala Consulta y Servicio Civil una consulta acerca de los elementos que integran la base para calcular la prima especial de servicios de los Magistrados del Consejo Nacional Electoral.

1. INTERROGANTES

Los siguientes, son los cuestionamientos planteados:

“[1.]Cuál es la interpretación que debe darse a la expresión “los ingresos laborales totales anuales de carácter permanente devengados por los Congresistas”, para efectos de cancelar la prima especial de servicios de los Magistrados del Consejo Nacional Electoral.

[2.] Si la prima especial de servicios de que trata la Ley 4ª de 1992 debe calcularse con inclusión del auxilio de cesantía que anualmente les sea reconocido a los Magistrados del Consejo Nacional Electoral”.

2. ANTECEDENTES

Señala el señor Ministro, que los Magistrados del Consejo Nacional Electoral solicitaron al Registrador Nacional que les sean canceladas “*las diferencias adeudadas por concepto de prima especial de servicios desde el 4 de mayo de 2008 a la fecha, teniendo en cuenta para su liquidación, reconocimiento y pago, todos los ingresos laborales anuales de carácter permanente devengados por los Congresistas, los cuales son: sueldo básico, gastos de representación, prima de navidad y cesantías y continuar cancelando la referida prima en la forma antes señalada, agregando a ello los intereses ajustados a la fecha tomando como base el Índice de Precios al Consumidor.*”

Manifiesta que la petición es sustentada en varias consideraciones jurídicas, que incluyen la Constitución, la ley 4ª de 1992, el decreto 10 de 1993, el decreto 2652 de 2003, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de la Sección Segunda del Consejo de Estado y la doctrina de esta Sala de Consulta.

3. CONSIDERACIONES

3.1 Problema Jurídico.

El problema planteado se contrae a establecer “los ingresos laborales totales anuales de carácter permanente devengados por los Congresistas”, para efectos de cancelar la prima especial de servicios, de que trata el artículo 15 de la Ley 4ª de 1992, a los Magistrados del Consejo Nacional Electoral.

3.2. Disposiciones legales y reglamentarias.

3.2.1. Ley 4ª de 1992.

La disposición legal, dice:

*“ARTICULO 15. Los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, el Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República, el Fiscal General de la Nación, el Defensor del Pueblo y el Registrador Nacional del Estado Civil tendrán una prima especial de servicios, sin carácter salarial, que sumada a los demás ingresos laborales, **igualen a los percibidos en su totalidad, por los miembros del Congreso**, sin que en ningún caso los supere. El Gobierno podrá fijar la misma prima para los Ministros del Despacho, los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública.” (Aparte subrayado declarado inexecutable según sentencia C-681 de 2003) (Se destaca)*

La Corte Constitucional, en sentencia C-681 de 6 de agosto de 2003, Conjuez Ponente Doctora Ligia Galvis Ortiz, declaró INEXEQUIBLE las expresiones “sin carácter salarial” del mencionado artículo 15 de la Ley 4º de 1992, así:

“1º. Declarar la inexecutable de la expresión sin carácter salarial del artículo 15 de la Ley 4a de 1992.

2º. La presente decisión produce efectos en las cotizaciones y liquidación de las pensiones de jubilación de los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, del Procurador General de la Nación, el Fiscal General de la Nación, el Registrador Nacional del Estado Civil y el Defensor del Pueblo, servidores contemplados en el artículo 15 de la ley 4a de 1992.

3º. La prima especial de servicios constituirá factor de salario solo para la cotización y liquidación de la pensión de jubilación de acuerdo con las normas nacionales vigentes que regulan el régimen prestacional de los funcionarios señalados.

Con fundamento en las siguientes consideraciones:

“Como se estableció en el desarrollo del régimen aplicable, al indagar por la aplicación efectiva del artículo 15 de la ley que se comenta, encontramos que por reglamentaciones de la misma ley, la pensión de jubilación de los magistrados y altos dignatarios mencionados en la disposición demandada se liquida con los factores salariales de los congresistas. En efecto, el decreto 1293 de 1994 establece en su artículo 5º estos factores que son: la asignación básica, los gastos de representación, la prima de salud, la prima de localización y vivienda, la prima de navidad y la prima de servicios. El

decreto 104 de 1994 establece el régimen salarial y prestacional de la rama judicial; en el artículo 28 dispone que los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, y del Consejo de Estado, se les reconocerá las pensiones teniendo en cuenta los mismos factores salariales y cuantía de los congresistas.”

Más adelante concluye:

“Es evidente que cuando el Gobierno decidió que los Magistrados y altos dignatarios se jubilaban con los factores salariales de los congresistas estableció un beneficio para subsanar la desproporción entre Magistrados y Congresistas en virtud de la expresión sin carácter salarial del artículo 15 de la ley 4a de 1992. Pero no tomó decisión alguna en el mismo sentido para los funcionarios contemplados en el artículo 14 de la misma ley. De esta manera el gobierno rompió el equilibrio que establecía la ley comentada entre los dos rangos del poder judicial. Para volver al equilibrio se dictó la ley 332 de 1996 pero la solución es tan desafortunada que creó la confusión e incoherencia jurídica formal y colocó en situación de dependencia a los altos magistrados, al Procurador, al Fiscal y al Registrador, frente a los congresistas para la liquidación de sus pensiones. Esta es la situación que se debe remediar y que esta Corte debe avocar para que el orden jurídico sea coherente en materia tan importante como es el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos.”

3.2.2. Decreto 1039 de 2011.

El artículo 2º, en su parte pertinente, dice:

A partir del 1º de enero de 2011, los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado que optaron por el régimen establecido en el artículo 2º del Decreto 903 de 1992, el Director Ejecutivo de Administración Judicial y quienes se vincularon al servicio con posterioridad a la vigencia de dicho decreto, tendrán derecho a percibir una remuneración mensual de (...).

Adicionalmente, tendrán derecho a percibir la prima especial de servicios a que se refiere el artículo 15 de la Ley 4ª de 1992, que es aquella que sumada a los demás ingresos laborales iguale a los percibidos en su totalidad por los Miembros del Congreso, sin que en ningún caso los supere. La prima especial de servicios también se reconocerá cuando el empleado se encuentra disfrutando de su período de vacaciones. Esta prima solo constituye factor salarial para efectos del ingreso base de cotización del Sistema General de Pensiones y de conformidad con la Ley 797 de 2003 para la cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud. (Subraya y negrilla fuera de texto)
(...)

Parágrafo 2. Los ingresos totales de estos funcionarios en ningún caso podrán ser superiores a los de los Miembros del Congreso.

3.2.3. Decretos anuales.

Como antecedentes del citado Decreto 1039 de 2011, se expidieron anualmente los siguientes decretos, que contienen términos similares al que actualmente se encuentra vigente:

Decreto 1045 de 2010.
Decreto 722 de 2009.
Decreto 657 de 2008.
Decreto 617 de 2007.
Decreto 388 de 2006.
Decreto 935 de 2005.
Decreto 4171 de 2004.
Decreto 3568 de 2003.

3.2.4. Decreto 10 de 1993.

En un principio, la prima especial de servicios fue desarrollada por el Decreto 10 de 1993, que en los primeros artículos, dice:

*“ARTICULO 1o. La prima especial de servicios de que trata el artículo 15 de la Ley 4ª de 1992, será igual a la diferencia entre los **ingresos laborales totales anuales recibidos por los miembros del Congreso** y los que devenguen los funcionarios que tienen derecho a ella.*

ARTICULO 2o. Para establecer la prima especial de servicios prevista en el presente Decreto, se entiende que los ingresos laborales totales anuales percibidos por los Miembros del Congreso son los de carácter permanente, incluyendo la prima de Navidad.

ARTICULO 3o. Ninguno de los funcionarios a que se refiere el artículo 15 de la Ley 4ª de 1992 podrá tener una remuneración anual total superior a la de un miembro del Congreso.

ARTICULO 4o. La prima a que se refiere este Decreto se pagará mensualmente, no tiene carácter salarial y no se tendrá en cuenta para la determinación de la remuneración o haberes de otros funcionarios o empleados de cualquiera de las ramas del Poder Público, Fuerzas Militares, organismo o entidad del Estado” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Nótese que el artículo 2º, señala que para establecer la prima especial de servicios, se entiende que los ingresos totales anuales percibidos por los congresistas “son los de carácter permanente, incluyendo la prima de Navidad”.

3.2.5. Conclusión de las disposiciones legales y reglamentarias.

La prima especial de servicios es la cantidad de dinero necesaria para igualar los ingresos laborales de sus beneficiarios, a la totalidad de los ingresos percibidos anualmente por los miembros del Congreso, sin que en ningún caso los supere.

Para establecer el monto de la prima, se entiende por ingresos laborales totales anuales percibidos por los miembros del Congreso, los de carácter permanente, incluyendo la prima de navidad.

Así las cosas, se deberán establecer, respecto de los miembros del Congreso, cuáles son los ingresos laborales de carácter permanente recibidos o percibidos anualmente.

3.3. Consejo Nacional Electoral - Régimen Constitucional y legal

El Acto Legislativo N° 1 de 2003, artículo 14, que a su turno modifica el artículo 264 de la Constitución Política, en su parte pertinente, dice:

“El Consejo Nacional Electoral se compondrá de nueve (9) miembros elegidos por el Congreso de la República en pleno, para un período institucional de cuatro (4) años, mediante el Sistema de Cifra Repartidora, previa postulación de los partidos o movimientos políticos con personería jurídica o por coaliciones entre ellos. Sus miembros serán servidores públicos de dedicación exclusiva, tendrán las mismas calidades, inhabilidades, incompatibilidades y derechos de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y podrán ser reelegidos por una sola vez.” (Subrayo)

La Sala se ha pronunciado en varias oportunidades sobre el régimen de derechos aplicable a los Magistrados del Consejo Nacional Electoral en los conceptos 1553 de marzo 5 de 2004 y 1610 de diciembre 3 de 2004, los cuales fueron retomados en el concepto 1776 de septiembre 5 de 2006, para concluir que tienen el mismo régimen de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, así:

“Para responder, la Sala considera pertinente basarse en los conceptos por ella emitidos de fechas 5 de marzo y 3 de diciembre del 2004¹, sobre el mismo acto legislativo 01 del 2003 a solicitud del señor Ministro del Interior y de Justicia, los cuales sintetiza a continuación:

1. El concepto No. 1553 del 5 de marzo del 2004:

En esa oportunidad se consultó a la Sala sobre varios aspectos derivados del contenido del acto legislativo 01 del 2003, como la competencia para designar el reemplazo de un miembro del Consejo Nacional Electoral en caso de configurarse causal de falta absoluta, y para elegir sus conjuces, y lo relativo a si “la aplicación a los miembros del Consejo Nacional Electoral del mismo régimen de derechos de los miembros de la Corte Suprema de Justicia, incluye la regulación de las diversas situaciones administrativas previstas en los artículos 135 y s.s. de la ley 270 de 1996”.

(...)

Así mismo, en cuanto a la aplicación del régimen de derechos de los miembros de la Corte Suprema de Justicia a los miembros del Consejo Nacional Electoral, la Sala concluyó:

“La norma constitucional no estableció ningún elemento que permita al intérprete discriminar los derechos a los cuales se refiere el artículo 264 de la Constitución Política, tal como fue modificado por el Acto Legislativo No. 01 de 2003; en consecuencia, los derechos otorgados a los Miembros de la

¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 5 de marzo del 2004, Rad. No. 1553, Sala de Conjuces, Ponente: Martha Cediell de Peña, publicación autorizada con oficio 0302 del 23 de septiembre del 2004, del Ministerio del Interior y de Justicia; Concepto del 3 de diciembre del 2004, Rad. No. 1610, Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo, publicación autorizada con oficio 026 del 14 de marzo del 2005, del Ministerio del Interior y de Justicia.

Corte Suprema de Justicia en los artículos 135 y s.s. de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia corresponden, de igual manera, a los miembros del Consejo Nacional Electoral, salvo aquellos que por su naturaleza sean inherentes a la función jurisdiccional, propia de aquellos.”

(...)

1.2. El concepto No. 1610 del 3 de diciembre del 2004:

La consulta que originó el pronunciamiento del 3 de diciembre del 2004 también incluyó temas relacionados con la competencia para la elección de los miembros del Consejo Nacional Electoral, y con el régimen jurídico aplicable en materia de vacaciones.

Para la respuesta correspondiente, la Sala reiteró y desarrolló los argumentos del concepto del 5 de marzo del mismo año ya comentados, ampliándolos en el sentido de mostrar cómo, en cuanto atañe al tema de elección y la variación en las competencias del Consejo de Estado y el Congreso de la República, se han debatido dos tesis: la de la aplicación inmediata del acto legislativo 01 del 2003 y la de la permanencia transitoria de las condiciones que regían en la fecha de su promulgación, hasta cuando ocurrieren las elecciones del 2006, concluyendo:

(...)

De los apartes transcritos destaca ahora la Sala, que en virtud de la vigencia inmediata de la reforma constitucional citada, equiparó los miembros del Consejo Nacional Electoral a los miembros de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a “las calidades, inhabilidades, incompatibilidades y derechos”, entendiendo dentro de éstos el de las vacaciones que era el tema consultado.

(...)

2. El régimen de inhabilidades:

La consulta que ahora se responde trata de los efectos que el artículo 14 del acto legislativo 01 del 2003 tiene respecto del artículo 23 del Decreto Ley 2241 de 1986, en relación con las inhabilidades de los miembros del Consejo Nacional Electoral.

Esta última norma estableció para los miembros del Consejo Nacional Electoral unas inhabilidades específicas que se mantuvieron sin discusión hasta la promulgación del mencionado acto legislativo 01 del 2003, por cuanto el artículo 264 de la Constitución Política de 1991 se limitó a exigir, para los integrantes del Consejo Nacional Electoral, las mismas calidades constitucionalmente requeridas para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia, en tanto que el acto legislativo 01 del 2003, amplió las materias en las cuales equiparó a estos funcionarios incluyendo, además de las calidades, las inhabilidades, las incompatibilidades y los derechos.

Como se expuso en el punto anterior, el acto legislativo 01 de 2003 entró a regir a partir de su promulgación, salvo lo referente a la elección de quienes conforman el Consejo Nacional Electoral, de manera que la asimilación entre estos funcionarios y los magistrados de la Corte Suprema de Justicia en

cuanto a calidades, deberes, derechos, inhabilidades e incompatibilidades, ha tenido efectos desde ese entonces. Este es el sentido del artículo 9° de la ley 153 de 1887, que a la letra dice:

“ARTICULO 9o. La Constitución es ley reformativa y derogatoria de la legislación preexistente. Toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente.”

Por lo tanto, los magistrados del Consejo Nacional Electoral tienen los mismos derechos que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

3.4. Identidad de régimen salarial y prestacional de los magistrados del Consejo Nacional Electoral con el de los magistrados de las Altas Cortes y en consecuencia, con el de los Congresistas.

Igualmente sobre este aspecto se ha pronunciado, para ratificar dicha identidad, la Sección Segunda del Consejo de Estado, cuando al fallar una acción de nulidad contra el Decreto 2652 de 22 de septiembre de 2003, proferido por el Presidente de la República, por el cual se dictan normas en materia salarial y prestacional para los miembros del Consejo Nacional Electoral, sentenció diciendo:

“Como se dejó expuesto en la parte inicial de este proveído el Decreto atacado dispuso que los miembros del Consejo Nacional Electoral tendrán derecho a devengar la misma asignación básica y gastos de representación que los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia; la prima especial de servicios sin carácter salarial a que se refiere el artículo 15 de la Ley 4ª de 1992; y la prima de navidad y demás prestaciones sociales de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Además se dispuso que el mismo tendría efectos fiscales a partir del 3 de julio de 2003, fecha que coincide con la de la promulgación del Acto Legislativo 01 de 2003, a través del cual, se reitera, se consagró que los Miembros del Consejo Nacional Electoral tendrán, en este aspecto, los mismos derechos que los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

(...)

No encuentra la Sala que el Presidente de la República al expedir el acto acusado hubiera desconocido el ordenamiento jurídico pues, formando parte el Consejo Nacional Electoral de la organización electoral (artículo 120 de la Constitución Política) y teniendo sus miembros los mismos derechos salariales que los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia bien podía aquel, en desarrollo de la atribución contenida en los artículos 150, numeral 19, literal e), de la Carta Política y 1, literal b), de la Ley 4 de 1992, fijar su régimen salarial y prestacional”²

3.5. Concepto de “ingreso laboral anual de carácter permanente”

3.5.1. Decreto 801 de 1992.

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. Consejero ponente: JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE. Bogotá 11 de octubre de 2007. Radicación número: 11001-03-25-000-2004-00080-00(0803-04)

El Decreto 801 de 1992, por el cual se dictan unas disposiciones en materia salarial y prestacional para los miembros del Congreso de la República, en desarrollo de la Ley 4ª de 1992, dispone:

“ARTICULO 1o. La asignación mensual de los miembros del Congreso de la República será un millón ochocientos mil pesos (\$ 1.800.000.00) de los cuales el 36% corresponde al sueldo básico y el 64% a gastos de representación. Esta asignación surte efectos fiscales a partir del 1o. de enero de 1992.

ARTICULO 2o. Los miembros del Congreso tendrán derecho a percibir una Prima de Localización y Vivienda mensual, equivalente a setecientos mil pesos (\$ 700.000.00), la cual no será considerada como factor salarial y surte efectos fiscales a partir del 1o. de enero de 1992.

ARTICULO 3o. Los miembros del Congreso que contraigan crédito con entidades bancarias para la adquisición de vehículo de uso particular hasta por (...) tendrán derecho a percibir una Prima de Transporte equivalente al cincuenta por ciento (50%) de los intereses mensuales causados.

Los plazos de dicho crédito y la prima en mención no podrán superar el período legislativo para el cual fueron elegidos. Esta prima no constituye factor salarial para ningún efecto.

PARAGRAFO. En caso de reelección de Congresistas, sólo se podrá percibir la prima señalada en el presente artículo si no se ha ejercido el derecho correspondiente en el período o períodos anteriores

ARTICULO 4o. Los miembros del Congreso tendrán derecho al reconocimiento y pago mensual de una Prima de Salud, equivalente al diez por ciento (10%) de la asignación establecida en el artículo 1o. del presente Decreto, la cual no constituye factor salarial.

ARTICULO 5o. Las Primas de que tratan los artículos 2o., 3o. y 4o. de este decreto reemplazan en su totalidad y dejan sin efecto las primas existentes en la actualidad, con excepción de la prima de navidad. Aquellas a que se refieren los artículos 3o. y 4o. de este decreto surten efectos fiscales a partir del 1o. de junio de 1992.”

De lo anterior, se establece que son ingresos laborales anuales de carácter permanente de los miembros del Congreso: a) la asignación mensual -sueldo básico y gastos de representación-; b) la prima de localización y vivienda; c) la prima de salud.

Ahora bien, estas sumas de dinero se perciben o reciben por parte de los miembros del Congreso, mensualmente.

La prima de transporte, del artículo 3, no constituye un ingreso anual de carácter permanente, pues está sujeto a la condición de que el miembro de Congreso contrate el respectivo crédito.

3.5.2. Jurisprudencia.

La Sección Segunda de esta Corporación, mediante sentencia del 4 de mayo de 2009, Conjuez Ponente Doctor Luis Fernando Velandia Rodríguez, definió el asunto en los siguientes términos:

“De una lectura desprevenida, tanto de del artículo 15 de la Ley 4ª de 1992, como de las disposiciones antes transcritas, es fácil deducir que las normas en comento se refirieron a ingresos laborales, de ahí, que no entiende la Sala la posición de la entidad demandada en pretender denegar el derecho con fundamento en que las cesantías son una prestación social y no un factor salarial, por cuanto como lo dice la norma, la prima especial de servicios debe ser igual a la diferencia entre los ingresos laborales totales anuales recibidos por los miembros del Congreso y los que devenguen, para este caso en particular, los Magistrados de las altas cortes.

Al referirse, tanto la Ley 4ª de 1992 como el Decreto 10 de 1993 a ingresos laborales totales anuales, dicha expresión engloba todo aquello que en el año percibe en ejercicio de la relación laboral el congresista como tal, sin tener en cuenta si dicha partida es factor de salario o por el contrario corresponde a una prestación social.

En consecuencia, no le es dable al juzgador, distinguir donde la Ley no lo hace, siendo claro que dentro de tal concepto deben incluirse tanto los salarios como las prestaciones sociales.

(...)

Por este aspecto, no asiste razón a la Entidad recurrente. Ahora bien, los servidores indicados en el Decreto 10 de 1993, entre ellos los Magistrados de las Altas Cortes, tienen derecho a una “prima especial de servicios”, que sumada a los demás ingresos laborales, iguallen a los percibidos en su totalidad por los miembros del Congreso.

Surge esencial, en consecuencia, aclarar que tratándose de la prima especial de servicios, regulada en el Decreto 10 de 1993 que desarrolló el artículo 15 de la Ley 4ª de 1992, fue el mismo Legislador quien al expedir las disposiciones contenidas en la Ley 4ª de 1992 equiparó los derechos salariales de los de Magistrados de Alta Corte con los Congresistas, cosa que hizo en el artículo 15 de la Ley 4ª de 1992, resultando entonces, que los ingresos laborales totales anuales de los Magistrados deben ser iguales a los ingresos laborales totales anuales de los Congresistas, por cuanto la Ley los ubicó en una misma situación de hecho, siendo necesario aclarar en este punto, lo siguiente:

La Ley 4ª de 1992, en su artículo 16, dispuso:

La remuneración, prestaciones sociales y los demás derechos laborales de los Magistrados de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura y los Fiscales del Consejo de Estado serán idénticos.

La anterior disposición, es innegable, puso en un nivel de igualdad a los Magistrados de las altas cortes y los Fiscales del Consejo de Estado, en cuanto a remuneración, prestaciones sociales y demás derechos laborales, como lo expresa la entidad demandada.

Sin embargo, no encuentra la Sala, que de ella se pueda deducir, como lo hizo la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, que al ponerlos en tal situación, al mismo tiempo los diferenciara de los congresistas para efectos del señalamiento de la fijación de los ingresos laborales totales anuales.

Lo anterior por cuanto si bien en el artículo 16 se refirió a quienes allí expresamente señala, en el artículo 15 puso en pie de igualdad, en lo pertinente a este caso, a los magistrados de las altas cortes con los congresistas con el fin de que se nivelaran los ingresos de unos y otros y para el efecto se refirió, se repite, a ingresos laborales, que como ya se dijo, es un concepto que comprende tanto los salariales como los prestacionales.

Lo anterior no significa que magistrados y congresistas, como lo entendió el Ministerio Público, tengan identidad de prestaciones, por cuanto estas dependen de la particularidad de la función. Lo esencial es que el monto total anual que por concepto de ingresos laborales permanentes reciben estos funcionarios, sea idéntico.

Se concluye en consecuencia que la suma recibida por los congresistas por concepto de ingresos laborales totales anuales, debe ser la misma que la recibida por los magistrados de las altas cortes y que éstos últimos, que es situación diferente, tienen entre sí, iguales remuneración, prestaciones sociales y derechos laborales.

Es decir, que al mismo tiempo en que equipara en SUMAS totales los ingresos laborales anuales de congresistas y magistrados, identifica en remuneración, prestaciones sociales y derechos laborales a los magistrados de las altas cortes y a los "Fiscales del Consejo de Estado" (Hoy Procuradores Delegados).

Retomando, la norma de la Ley 4ª de 1992, ordena igualar el monto de los ingresos laborales recibidos por congresistas y magistrados y el decreto 10 de 1993, determinó que se entendía como "ingresos laborales totales anuales", aquéllos percibidos por los miembros del Congreso en forma permanente, lo que quiere decir, que examinados los ingresos que año a año perciben los congresistas, deben aparecer indefectiblemente relacionados los mismos para darles ese carácter de permanencia y sin que la inclusión de la prima de navidad dentro de ellos, permita al intérprete determinar que las prestaciones sociales no pueden hacer parte de las sumas a incluir, por cuanto así no lo dispuso la Ley"

(...)

En consecuencia, debe entenderse que los ingresos laborales totales anuales percibidos por los congresistas son: el sueldo básico, los gastos de representación, la prima de localización y vivienda, la prima de salud y la prima semestral, a los que se debe agregar el auxilio de cesantía, que como se vio, además de ser un ingreso laboral, por cuanto lo perciben los congresistas como consecuencia de la relación que ostentan con la entidad, es de carácter permanente por cuanto la reciben año tras año.

En las anteriores condiciones no queda duda para la Sala que las cesantías son un ingreso laboral de carácter permanente de los congresistas y que independientemente de su calidad de prestación social deben ser incluidas

*para la determinación de los ingresos laborales totales anuales percibidos por éstos, en cuanto la Ley no distinguió”.*³

En consecuencia, dentro de los ingresos laborales totales anuales de carácter permanente devengados por los Congresistas, según la providencia citada, estarían incluidas las cesantías.

La Sala no comparte las consideraciones de la sentencia transcrita, pues los ingresos de los miembros del Congreso están definidos en el Decreto 801 de 1992, como se indica en el numeral anterior. Y los elementos de la prima especial de servicios, que por su especialidad son excepcionales y por lo tanto de interpretación restrictiva, se encuentran señalados en el Decreto 10 de 1993, artículo 2, que serían los que establece el Decreto 801 de 1992, más la prima de navidad. En otros términos, no podría el intérprete incluir las otras primas o prestaciones no dispuestas por la ley o el reglamento.

Ahora bien, parecería tratarse de un análisis inocuo, pues los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, y por ende los magistrados del Consejo Nacional Electoral, deben percibir en su totalidad los mismos ingresos que los miembros del Congreso, según lo ordenado por la Ley 4^o de 1992, artículo 15, sin que en ningún caso los supere.

Con base en lo anterior, la Sala Responde:

“[1.]Cuál es la interpretación que debe darse a la expresión “los ingresos laborales totales anuales de carácter permanente devengados por los Congresistas”, para efectos de cancelar la prima especial de servicios de los Magistrados del Consejo Nacional Electoral.

Los ingresos laborales totales anuales de carácter permanente devengados por los Congresistas incluyen el sueldo básico, los gastos de representación, la prima de localización y vivienda, la prima de salud, y la prima semestral.

[2.] Si la prima especial de servicios de que trata la Ley 4^a de 1992 debe calcularse con inclusión del auxilio de cesantía que anualmente les sea reconocido a los Magistrados del Consejo Nacional Electoral.

La prima especial de servicios de los Magistrados del Consejo Nacional Electoral debe calcularse sin inclusión del auxilio de cesantía que anualmente sea reconocido a los Magistrados del Consejo Nacional Electoral.

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

JUAN MANUEL CHARRY URUEÑA
Conjuez Presidente de la Sala

MARIA TERESA PALACIO JARAMILLO
Conjuez

³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA – SALA DE CONJUECES. Conjuez ponente: LUIS FERNANDO VELANDIA RODRIGUEZ. Bogotá, 4 de mayo de 2009.No. de referencia: 250002325000200405209 02. No. Interno: 0552-2007.

MARCEL SILVA ROMERO
Conjuez

SAMUEL YONG SERRANO
Conjuez

JENNY GALINDO HUERTAS
Secretaría de la Sala