

REMUNERACION DE DIPUTADOS – Regulación legal – Se determina por la categoría del Departamento / REMUNERACION DE DIPUTADOS – Efecto por el cambio de categorización de diputados. Sentencia de inexequibilidad / REMUNERACION Y PRESTACIONES SOCIALES DE DIPUTADOS – reconocimiento y pago por cambio de la clasificación del Departamento

Si al momento de posesionarse el Diputado, el Departamento se encuentra clasificado en segunda categoría, posteriormente en las vigencias fiscales siguientes, el Ente Territorial desciende a tercera categoría, en estos casos, el Diputado tendrá derecho a que se respete la remuneración que venía percibiendo al momento de la posesión y hasta la finalización del período constitucional para el cual fue elegido. Si al momento de posesionarse el Diputado, el Departamento se encuentra clasificado en una categoría y posteriormente en las vigencias fiscales siguientes, el Ente Territorial asciende a otra categoría, en estos casos, éste tendrá derecho a percibir su remuneración acorde con la nueva categorización, por haber variado las condiciones a su favor. Cuando el Departamento es clasificado en determinada categoría y al momento de posesionarse el Diputado, en la vigencia fiscal siguiente asciende a una categoría superior, y las subsiguientes vigencias desciende de categoría, la única interpretación válida a la luz de los artículos 25 y 53 de la Constitución, es que la remuneración ascienda cuando el Departamento ascienda de categoría y, cuando descienda, se mantenga la remuneración fijada al momento de la posesión, en este evento no habría desmejoramiento de las condiciones laborales.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 299 / LEY 617 DE 2000 – ARTICULO 28 / LEY 617 DE 2000 – ARTICULO 1 PARAGRAFO 3

NOTA DE RELATORIA: Sobre la inexequibilidad del párrafo del artículo 1 de la Ley 617 de 2000 que permitía la disminución de la remuneración de los diputados por el descenso de categoría de un departamento, Corte Constitucional, sentencia de 18 de octubre de 2001, C-1098, M.P., Manuel José Cepeda Espinosa

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION “B”

Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de febrero de dos mil once (2011)

Radicación número: 47001-23-31-000-2003-01277-01(2341-08)

Actor: JULIO WINSTON ILLIDGE AARON Y OTROS

Demandado: DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA

AUTORIDADES DEPARTAMENTALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por los actores contra la sentencia de 28 de mayo de 2008, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Magdalena, que declaró la ocurrencia del silencio administrativo negativo y negó las súplicas de la demanda incoada por Julio Winston Illidge Aarón, Carlos Urbano Diazgranados, Álvaro Raúl Zabalata Venegas, Franklin Lozano Pimienta, Myriam Josefina Jassir de Tribin, Margarita Vivez Lacouture, Pablo Enrique Acuña Reyes, Edgar Manuel Castro Castro, Fuad Rapag Mattar, María del Socorro Mojica Parejo, Oswaldo Campo González, Adolfo Segundo Larios Noriega y Martín Juvinao Diazgranados contra el Departamento del Magdalena.

LA DEMANDA

Estuvo encaminada a obtener la nulidad de los actos administrativos fictos negativos (previa declaración de existencia) surgidos como consecuencia del silencio de la Administración respecto de las peticiones presentadas por los demandantes el 6 de marzo y 23 de julio de 2003, mediante los cuales solicitaron el reconocimiento y pago de las diferencias de las dietas o prestaciones sociales e incrementos legales que no les fueron pagadas durante los años de 1998 a 2003, como consecuencia de la aplicación del artículo 1° de la Ley 617 de 2000.

A título de restablecimiento del derecho, solicitaron el reconocimiento y pago de los incrementos legales ordenados por el Gobierno Nacional por concepto de dietas o asignaciones, prestaciones sociales e incrementos legales no cancelados durante los años de 1998 a 2003; sumas que deberán ser indexadas; dando cumplimiento a la sentencia con aplicación

de lo previsto en los artículos 176 a 178 del C.C.A.; y condenando en costas a la demandada.

Para fundamentar las anteriores pretensiones expuso los siguientes hechos:

Los demandantes afirman que se desempeñaron como Diputados del Departamento del Magdalena, desde el 1° de enero de 2001 hasta la fecha de presentación de la demanda (24 de noviembre de 2003) inclusive.

Desde el año 2001 sufrieron una drástica reducción salarial por concepto de dietas o asignaciones como consecuencia de la entrada en vigencia de la Ley 617 de 2000, teniendo en cuenta que se calificó al Departamento del Magdalena como de tercera categoría.

Conforme a las certificaciones de salarios y prestaciones, los demandantes sufrieron una desmejora en sus ingresos superior al 10% desde el 2001.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-1098 de 18 de octubre de 2001 declaró la inexecutable del párrafo 3° del artículo 1° y el párrafo 4° del artículo 2° de la Ley 617 de 2000, debiendo reconocer y pagar a los demandantes las diferencias económicas.

NORMAS VIOLADAS

Como normas violadas se citan las siguientes:

Constitución Política, artículos 6°, 25, 29, y 53; Decreto 01 de 1984, artículos 85, 136, 171, 176, 177, 178 y 179; Ley 446 de 1998; Ley 617 de 2000, artículo 1°. (Fls. 4-15)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Departamento del Magdalena de folios 32 a 35 del cuaderno principal dio contestación a la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones.

Aduce que en el presente caso, no hubo agotamiento de la vía gubernativa, en consecuencia no debió darse curso a la demanda, por cuanto faltó dicho requisito de procedimiento.

Tanto la Corte Constitucional¹, como el Consejo de Estado² han sido enfáticos en afirmar que el agotamiento de la vía gubernativa es obligatoria para acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, cuando se ejercita la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, frente a particulares que finalizan un proceso administrativo.

Además, las peticiones debieron formularse por conducto del Presidente de la Asamblea Departamental, conforme lo prevé el numeral 7° de la Ordenanza No. 22 de 6 de diciembre de 1999, en consecuencia el Gobernador no estaba en la obligación de responderles.

De otra parte es cierto que la reducción de los salarios de los servidores públicos de las Entidades Territoriales se dio como consecuencia del descenso en la categoría del Departamento del Magdalena, en aplicación de la Ley 617 de 2000, que en su artículo 1°, párrafo 3° dispuso que los salarios y honorarios de los servidores públicos serán los que correspondan a la nueva categoría.

LA SENTENCIA

El Tribunal Contencioso Administrativo del Magdalena, mediante sentencia de 28 de mayo de 2008 (Fls. 426-470), declaró la ocurrencia del silencio administrativo negativo y negó las súplicas de la demanda, con la siguiente fundamentación:

Las solicitudes de reajuste fueron elevadas de manera individual por los Diputados directamente al Gobernador del Departamento, quien funge como Representante del Ente Territorial y ordenador del gasto, de suerte

¹ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-319 de 2 de mayo de 2002.

² CONSEJO DE ESTADO, Auto de 31 de enero de 1992, expediente 7087, M.P. Dr. Daniel Suarez.

que mal podría entonces exigirse que las peticiones fueran tramitadas por el Presidente de la Duma Departamental puesto que las mismas no estaban dirigidas a dicha Corporación Pública.

Dado que en el sub-judice, transcurrió el término legal sin que la Administración produjera acto administrativo expreso que resolviera las solicitudes de los actores, procedió a declarar la configuración del silencio administrativo negativo, frente a las peticiones de 6 de marzo y 23 de julio de 2003.

Como quiera que los demandantes fueran electos Diputados para el período constitucional 2001-2003, es natural que su remuneración a partir de 1° de enero de 2001, se guiara por los lineamientos trazados por el artículo 28 de la Ley 617 de 2000.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-1098 de 2001, declaró inexecutable el parágrafo 3° del artículo 1° de la Ley 617 de 2000, bajo el entendido que la disminución en las remuneraciones *“menoscaba los derechos de los trabajadores”* vulnerando el artículo 53 de la Constitución Política, por lo que concluyó que los Diputados tienen derecho a que durante el respectivo período constitucional para el cual fueron elegidos, su remuneración, acorde con el artículo 28 ibídem, se corresponda con la categorización que le fue asignada al Departamento del Magdalena para el momento en que éstos tomaron posesión del cargo, la cual ha de mantenerse aún cuando la categorización posterior resulte desfavorable.

Si después de la posesión y durante el período constitucional para el cual fueron elegidos, la categorización varía favorablemente a sus intereses, éstos tendrán derecho a percibir la remuneración correspondiente puesto que lo no permitido por el artículo 53 de la Constitución Política, es la desmejora de las condiciones del trabajador.

Los demandantes tenían la obligación de probar los supuestos de hecho en los cuales soportaban sus pretensiones, de suerte que para la prosperidad de las súplicas era necesario acreditar en que categoría se encontraba en

Departamento del Magdalena al momento en que tomaron posesión de los cargos de Diputados, a fin de establecer acorde con el artículo 28 de la Ley 617 de 2000, cuál era el tope de su remuneración mensual, porque ese es el punto de discusión.

No obstante lo anterior, indicó que aún partiendo del supuesto de que el Departamento del Magdalena para el año 2001, hubiera sido clasificado en la tercera categoría, no habría lugar a acceder a las súplicas de la demanda, porque la remuneración de los Diputados para ese año, conforme lo dispone el artículo 28 de la Ley 617 de 2000, ascendería a 18 salarios mínimos legales mensuales vigentes (\$5'148.000) y teniendo en cuenta las certificaciones de los meses en que sesionó la Corporación Pública, a éstos se les canceló la suma de \$5'148.000 mensualmente.

Indicó que no se allegaron las nóminas correspondientes a los períodos 1998 a 2000, con el fin de establecer si existió el desequilibrio alegado y, en el hipotético caso de prosperar la reclamación habrían prescrito todas las obligaciones causadas con anterioridad al 6 de marzo y el 23 de julio de 2000 según el caso.

EL RECURSO

Los demandantes interpusieron recurso de apelación contra la anterior decisión, cuya sustentación obra de folios 479 a 486.

Reiteraron los argumentos del libelo introductorio, indicando que se encuentra probada la desmejora salarial en aplicación de la Ley 617 de 2000 o de la recategorización de las Entidades Territoriales, vulnerando sus derechos adquiridos según el parágrafo 3° del artículo 1° de la mencionada Ley, que menoscaba los derechos de los trabajadores, razón por la cual fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, el 18 de octubre de 2001 mediante sentencia C-1098, con efectos retrospectivos en el ámbito laboral.

CONCEPTO FISCAL

De folios 495 a 507 el Ministerio Público rindió Concepto en que solicitó confirmar la sentencia de primera instancia que declaró la ocurrencia del silencio administrativo negativo y negó las súplicas de la demanda.

Analizó el caso teniendo en cuenta la condición de servidores públicos de los Diputados, según lo establecido en el artículo 228 de la Constitución Política, la declaratoria de inexequibilidad del párrafo 3° del artículo 1° de la Ley 617 de 2000, que afecta también a quienes ocupan cargos de elección popular, en la medida en que durante su período o el período para el cual fueron elegidos, se de la disminución de categoría de la Entidad Territorial y ello afecte sus ingresos, disminuyéndolos.

Una vez analizadas las pruebas aportadas al proceso, observó que los demandantes no arrimaron al proceso los actos administrativos por medio de los cuales se realizó la categorización del Departamento del Magdalena, a partir de 2001, con ocasión de la entrada en vigencia de la Ley 617 de 2000, tampoco las nóminas de los períodos anteriores a enero de 2001 y las liquidaciones correspondientes a las sesiones asistidas.

En esas condiciones, considera que la decisión del A-quo debe ser confirmada en su integridad, respecto de la reclamación de las diferencias salariales a favor de los Diputados del Departamento del Magdalena para los períodos 1998-2000 y 2001-2003, como quiera que no se logró probar la infracción a las normas de superior jerarquía alegada por los accionantes.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en determinar si a los demandantes se les disminuyó su asignación laboral durante los períodos para los cuales fueron elegidos Diputados del

Departamento del Magdalena, en aplicación de la Ley 617 de 2000, vulnerando de esta manera sus derechos laborales.

ACTOS ACUSADOS

Actos Administrativos fictos negativos surgidos como consecuencia del silencio del Gobernador del Departamento del Magdalena, respecto de las peticiones presentadas por los demandantes el 6 de marzo y 23 de julio de 2003, mediante los cuales solicitaron el reconocimiento y pago de las diferencias de las dietas o prestaciones sociales e incrementos legales que no les fueron pagadas durante los años de 1998 a 2003, como consecuencia de la aplicación del artículo 1° de la Ley 617 de 2000.

LO PROBADO EN EL PROCESO

Del Tiempo de Servicio de los Demandantes

Según certificación expedida por el Secretario de la Asamblea Departamental del Magdalena, el señor Oswaldo Campo González, ejerció como Diputado a partir de 1° de junio de 1998 al 31 de diciembre de 2000. (Fls. 23 C-10)

Los Secretarios del Consejo Nacional Electoral hacen constar que los señores Julio Winston Illidge Aaron, Carlos Urbano Diazgranados, Edgar Manuel Castro Castro, Adolfo Segundo Larios Noriega, María del Socorro Mojica Parejo, Myriam Jassir de Tribin y Julio Winston Illidge Aaron, fueron elegidos Diputados por la circunscripción electoral del Departamento del Magdalena, para el período de 2001 a 2003. (Fls. 17 C-5, 16 C-6, 16 C-7, 17 C-8 y 16 C-12)

El señor Álvaro Zalabata Vanegas, ejerció como Diputado a partir de 1° de marzo de 2001, según da cuenta la certificación expedida por el Secretario de dicha Corporación y visible a folio 16 del cuaderno No. 9.

Por su parte el señor Martín Juvinado Diazgranados, ejerció como Diputado a partir de 4 de marzo de 2002 (Fls. 22 C-12), según consta en la certificación expedida por el Secretario de la Entidad.

El señor Pablo Acuña Reyes, ejerció como Diputado del Departamento del Magdalena, desde el 31 de mayo al 30 de agosto de 2001, del 28 de febrero al 31 de mayo de 2002, del 1° de octubre al 31 de diciembre de 2002 y del 30 de septiembre al 31 de diciembre de 2003 (Fls. 44 C-11), según constancia expedida por el Secretario de dicha Corporación.

Margarita Vives Lacouture y Franklin Lozano Pimienta, fueron elegidos Diputados por la circunscripción electoral del Departamento del Magdalena para los períodos 1998-2000 y 2001-2003, según constancia expedida por el Consejo Nacional Electoral. (Fls. 36-35 C-8 y 19-20 C-12)

Ingresos de los Demandantes en su Condición de Diputados

Los demandantes en calidad de Diputados del Departamento del Magdalena, tuvieron los siguientes ingresos:

Julio Winston Illidge Aaron			
AÑO	DIETAS O ASINGANCIÓN	PRESTACIONES SOCIALES	TOTAL RECIBIDO
2001	36'036.000	16'782.480	52'818.480
2002	32'842.329	18'692.950	51'535.279

Fuad Rapag Matar			
AÑO	DIETAS O ASINGANCIÓN	PRESTACIONES SOCIALES	TOTAL RECIBIDO
1998	46'725.216	25'938.733	72'663.494
1999	51'935.625	24'183.164	76'118.789
2000	59'881.794	27'887.652	87'769.446
2001	28'142.400	12'767.040	40'909.440
2002	42'947.661	18'792.948	61'740.609

Margarita Vives Lacouture			
AÑO	DIETAS O ASINGANCIÓN	PRESTACIONES SOCIALES	TOTAL RECIBIDO
1998	61'326.846	28'556.403	89'883.249
1999	51'935.625	24'183.164	76'118.789
2000	59'881.794	27'887.652	87'769.446
2001	36'036.000	16'782.480	52'818.480
2002	53'053.000	25'057.266	78'110.266

Carlos Urbano Diazgranados Lacouture			
AÑO	DIETAS O ASINGANCIÓN	PRESTACIONES SOCIALES	TOTAL RECIBIDO
2001	36'036.000	16'782.480	52'818.480
2002	53'053.000	25'057.266	78'110.266

Edgar Castro Castro			
AÑO	DIETAS O ASINGANCIÓN	PRESTACIONES SOCIALES	TOTAL RECIBIDO
2001	36'036.000	16'782.480	52'818.480
2002	53'053.000	25'057.266	78'110.266

Adolfo Larios Noriega			
AÑO	DIETAS O ASINGANCIÓN	PRESTACIONES SOCIALES	TOTAL RECIBIDO
2001	28'142.400	12'767.040	40'909.440
2002	42'947.661	18'792.948	61'740.609

María del Socorro Mojica Parejo			
AÑO	DIETAS O ASINGANCIÓN	PRESTACIONES SOCIALES	TOTAL RECIBIDO
2001	36'036.000	16'782.480	52'818.480
2002	53'053.000	25'057.266	78'110.266

Myriam Jassir de Tribin			
AÑO	DIETAS O ASINGANCIÓN	PRESTACIONES SOCIALES	TOTAL RECIBIDO
2001	33'290.400	15'096.510	48'386.910
2002	46'989.801	19'836.983	66'826.784

Álvaro Zabala Vanegas			
AÑO	DIETAS O ASINGANCIÓN	PRESTACIONES SOCIALES	TOTAL RECIBIDO
2001	25'740.000	14'105.520	39'845.520
2002	53'053.000	25'057.266	78'110.266

Oswaldo Campo González			
AÑO	DIETAS O ASINGANCIÓN	PRESTACIONES SOCIALES	TOTAL RECIBIDO
1998	35'043.912	16'657.902	51'701.814
1999	39'570.000	18'137.373	57'707.373
2000	59'881.794	27'887.652	87'769.446
2001	10'295.000	2'676.960	12'972.690

Pablo Acuña Reyes			
--------------------------	--	--	--

AÑO	DIETAS O ASINGANCIÓN	PRESTACIONES SOCIALES	TOTAL RECIBIDO
2001	12'526.800	4'015.440	16'542.240
2002	30'315.996	12'528.633	42'844.629

Martín Juvinao Diazgranados			
AÑO	DIETAS O ASINGANCIÓN	PRESTACIONES SOCIALES	TOTAL RECIBIDO
2002	50'526.666	22'968.066	73'494.732

Franklin Lozano Pimiento			
AÑO	DIETAS O ASINGANCIÓN	PRESTACIONES SOCIALES	TOTAL RECIBIDO
1998	39'424.401	20'227.452	59'651.853
1999	32'150.625	16'122.109	48'272.734
2000	59'881.794	27'887.652	87'769.446
2001	29'172.000	12'046.320	41'218.320
2002	32'084.429	15'660.791	47'745.220

Agotamiento de la Vía Gubernativa

Los señores Julio Winston Illidge Aarón, Fuad Rapag Mattar, Margarita Vivez Lacouture, Carlos Urbano Diazgranados, Edgar Manuel Castro Castro, Adolfo Segundo Larios Noriega, María del Socorro Mojica Parejo, Myriam Josefina Jassir de Tribin, Álvaro Raúl Zabalata Venegas, Pablo Enrique Acuña Reyes y Franklin Lozano Pimiento, presentaron **petición el 6 de marzo de 2003**; mientras que los señores Oswaldo Campo González, y Martín Juvinao Diazgranados, lo hicieron **el 23 de julio de 2003**, solicitándole al Gobernador del Departamento del Magdalena el reconocimiento y pago de las asignaciones y demás prestaciones dejadas de percibir, como consecuencia de la aplicación del parágrafo 3° del artículo 1° de la Ley 617 de 2000, teniendo en cuenta que dicha norma fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-1098 de 18 de octubre de 2001.

La Secretaria General de la Asamblea Departamental del Magdalena a folio 141 hace constar que la remuneración de los Diputados disminuyó con relación a lo devengado por estos en la vigencia de 2000, por cuanto se le dio aplicación a la Ley 617 de 2000 a partir de 2001. (Fls. 141)

Según certificación expedida por la Secretaria General de la Asamblea Departamental del Magdalena visible a folio 142 las asignaciones o dietas y

prestaciones sociales canceladas a los Diputados durante el período comprendido entre 2001 a 2003, se realizó con sujeción a las partidas apropiadas en los presupuestos de las respectivas vigencias fiscales.

El presupuesto de las vigencias fiscales de 2001 a 2003 (Fls. 143-151), fueron aprobadas mediante las siguientes Ordenanzas:

- Vigencia 2001 Ordenanza No. 009 de 13 de diciembre de 2000
- Vigencia 2002 Ordenanza No. 026 de 12 de diciembre de 2001
- Vigencia 2003 Ordenanza No. 007 de 2 de diciembre de 2002

Finalmente de folios 127 a 186 del cuaderno No. 9 obra la Ordenanza No. 22 de 6 de diciembre de 1999, por la cual se adoptó el Reglamento Interno de la Asamblea Departamental del Magdalena.

ANÁLISIS DE LA SALA

Régimen Jurídico Aplicable

La Carta Política de 1991 en los artículos 122 y 123 disponen que no habrá empleo en Colombia que no tenga detalladas sus funciones por la Constitución, Ley o Reglamento y que los miembros de las Corporaciones Públicas son servidores públicos

No obstante con relación a las Asambleas Departamentales, el artículo 299 ibídem se limitó a indicar que los Diputados Departamentales no eran funcionarios públicos y sólo tendrían derecho a percibir honorarios por las sesiones a las cuales concurrieran.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en Concepto de 14 de mayo de 1992, al respecto indicó que: *“(...) la circunstancia de no haberse expedido la Ley que establezca las limitaciones y criterios con sujeción a los cuales las Asambleas puedan fijar los honorarios de los Diputados, implica que el régimen de honorarios todavía no haya entrado a regir y que, por tanto, el régimen salarial y prestacional previsto para los Diputados en el Código de Régimen Departamental conserva su vigencia. (...)”*

Por lo anterior el artículo 299 de la Constitución Política preceptuó fue modificado por los Actos Legislativos Nos. 1 de 1996, 2 de 2002 y 1 de 2003, quedando en definitiva con el siguiente contenido literal:

“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.” (Se resalta)

En vigencia del Acto Legislativo No. 1 de 1996, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto No. 1166 de 25 de noviembre de 1998, M.P. Dr. Javier Henao Hidrón, con relación al régimen salarial, prestacional y de seguridad social de los Diputados, indicó.

“(…) La reforma de 1996. La ley que debía definir limitaciones a los honorarios de los diputados, nunca fue expedida. Por el contrario, en el Congreso se tramitó un proyecto tendiente a derogar el régimen de honorarios y revivir el correspondiente a salarios y prestaciones sociales. Convertido en el Acto Legislativo No. 01 de 1996 e incorporado al artículo 299 de la Constitución, puntualizó que los diputados son servidores públicos que 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.

(…)

La Sala observa que si bien la suma percibida por todo concepto por los diputados, diariamente, no puede exceder de la que reciben los congresistas por concepto de dietas (hoy sueldo básico) y gastos de representación por el período de un día (hoy se alude al período mensual), es impropio afirmar que necesariamente los diputados deben recibir la misma asignación de los congresistas, por cuanto estos últimos, además, perciben primas por distintos conceptos, las que no son tenidas en cuenta para fijar la remuneración de los diputados. En el fondo se trata de establecer un tope para que las corporaciones departamentales no se extralimiten al determinar la remuneración a que sus miembros tendrán derecho. (…)

En desarrollo del artículo 299 de la Constitución Política, el Congreso expidió la Ley 617 de 6 de octubre de 2000, *“por la cual se reforma parcialmente*

la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional”, y en el artículo 28 determinó la forma de remuneración de los Diputados de las Asambleas Departamentales, precisando que a partir de 2001 se regiría por la siguiente tabla:

Categoría de Departamento	Remuneración de Diputados
Especial	30 smlm
Primera	26 smlm
Segunda	25 smlm
Tercera y Cuarta	18smlm

La Corte Constitucional mediante sentencia C-831 de 9 de agosto de 2001, M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería, declaró exequible el artículo 28 de la Ley 617 de 2000, por considerar que la remuneración de los Diputados está determinada por la categoría departamental que lo cobije. Al respecto hizo las siguientes consideraciones:

“(…) Así, por lo menos en lo que atañe al sistema que consagra la Ley 617 de 2000, los efectos que genera para una 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 -al cual está vinculada la escala de remuneraciones del resto del personal que labora en la entidad-, así como el monto salarial de los diputados, concejales, contralores, personeros y demás servidores públicos del respectivo ente territorial (art. 1, párrafo 3º, y art. 2, párrafo 4º, ibídem)”. (La Sala destaca).

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. (...)”

La precitada Ley, en su artículo 1º dispuso la categorización presupuestal de los Departamentos, en desarrollo del artículo 302 de la Constitución Política, teniendo en cuenta su capacidad de gestión administrativa y fiscal y de acuerdo con su población e ingresos corrientes de libre destinación; en el párrafo 3º estableció que: *“Cuando un departamento descienda de categoría, los salarios y/o honorarios de los servidores públicos serán los que correspondan a la nueva categoría.”*

La Corte Constitucional mediante sentencia C-1098 de 18 de octubre de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, declaró inexecutable el párrafo 3° del artículo 1° de la Ley 617 de 2000, por considerar que la disminución de las remuneraciones menoscaba los derechos de los trabajadores, vulnerando el artículo 53 de la Carta Política. Al respecto, dijo:

“(…) La Corte comprende que el propósito de esta propuesta consiste en armonizar la finalidad que persiguen las normas acusadas – la cual consiste en asegurar la viabilidad financiera de las entidades territoriales - con la protección del derecho de los servidores públicos.

Sin embargo, encuentra que este condicionamiento daría lugar a una vulneración del principio según el cual a trabajo igual, salario igual, consagrado en el artículo 53 de la Constitución, pues las personas que ingresaran exactamente al mismo cargo luego de la reclasificación de la entidad territorial tendrían, por esa sola circunstancia, una menor remuneración.

En este orden de ideas, corresponde a la Corte determinar si los párrafos se ajustan a la Constitución o, por el contrario, debe declararse su inexecutable.

3.1.5. Como fue ya advertido, los párrafos 3° del artículo primero y 4° del artículo segundo de la Ley 617 de 2000, señalan que si una entidad territorial desciende de categoría, *“los salarios y/o honorarios de los servidores públicos serán los que correspondan a la nueva categoría”*, es decir, que serán reducidos. En consecuencia, dichos párrafos contemplan que los servidores públicos de las entidades territoriales que desciendan de categoría, se verán afectados por una desmejora clara e incontrovertible de sus condiciones laborales.

Como es bien sabido, los derechos no son absolutos. Sin embargo, constata también la Corte que en esta oportunidad las autoridades no demostraron que la limitación de los derechos consagrados en el artículo 53 de la Constitución por parte de las normas acusadas, estaba dirigida a alcanzar un fin imperioso y que el medio era necesario y estrictamente proporcional para ello.

Además, lo que está en juego en este caso no es la movilidad del salario ni el criterio para su aumento. Por el contrario, los párrafos acusados ordenan que los salarios sean nominalmente reducidos, de manera automática, generalizada e incondicionada. Esto menoscaba los derechos de los trabajadores y viola de manera directa una prohibición expresa. En efecto, el último inciso del artículo 53 dice: *“La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”*

Ante la contradicción evidente entre el texto constitucional citado y los párrafos 3° del artículo primero y 4° del artículo segundo de la Ley 617 de 2000 procede la declaratoria de inexecutable de dichas normas legales.

Aunque el análisis anterior ha versado sobre los salarios, la inexecutable de la norma comporta también la de la expresión *“honorarios”* que por sí sola carecería de sentido normativo. (…)

Lo anterior conforme lo indicó el A-quo, puede entenderse con base en las siguientes reglas:

1. Si al momento de posesionarse el Diputado, el Departamento se encuentra clasificado en segunda categoría, posteriormente en las vigencias fiscales siguientes, el Ente Territorial desciende a tercera categoría, en estos casos, el Diputado tendrá derecho a que se respete la remuneración que venía percibiendo al momento de la posesión y hasta la finalización del período constitucional para el cual fue elegido.

2. Si al momento de posesionarse el Diputado, el Departamento se encuentra clasificado en una categoría y posteriormente en las vigencias fiscales siguientes, el Ente Territorial asciende a otra categoría, en estos casos, éste tendrá derecho a percibir su remuneración acorde con la nueva categorización, por haber variado las condiciones a su favor.

3. Cuando el Departamento es clasificado en determinada categoría y al momento de posesionarse el Diputado, en la vigencia fiscal siguiente asciende a una categoría superior, y las subsiguientes vigencias desciende de categoría, la única interpretación válida a la luz de los artículos 25 y 53 de la Constitución, es que la remuneración ascienda cuando el Departamento ascienda de categoría y, cuando descienda, se mantenga la remuneración fijada al momento de la posesión, en este evento no habría desmejoramiento de las condiciones laborales.

Caso Concreto

Conforme a lo expresado por el Delegado de la Procuraduría General de la Nación para el caso de los demandantes Julio Winston Illidge Aaron, Edgar Manuel Castro Castro, Adolfo Larios Noriega, María del Socorro Mojica Parejo, Myriam Jassir de Tribin, Álvaro Raúl Zabalata Vanegas, Carlos Urbano Diazgranados, Pablo Acuña Reyes y Martín Juvinao Diazgranados, quienes fueron elegidos para ejercer el cargo de Diputados por la circunscripción electoral del Departamento del Magdalena para el período 2001-2003, es únicamente respecto de los ingresos durante este lapso que se debe estudiar su posible disminución.

Empero no se cuenta dentro del plenario con los elementos de juicio que lleven a concluir que ello aconteció así, por el contrario, su remuneración fue acorde con las partidas apropiadas en los presupuestos de las respectivas vigencias, aprobadas mediante las Ordenanzas Nos. 009 de 13 de diciembre de 2000, 026 de 12 de diciembre de 2001 y 007 de 12 de diciembre de 2003.

En esas condiciones no es posible acceder a las pretensiones de los demandantes previamente enunciados, pues en nada los afecta la declaratoria de inexequibilidad del párrafo 3° del artículo 1° de la Ley 617 de 2000, mientras dichos actos administrativos gocen de presunción de legalidad.

Respecto a los Diputados Margarita Vives Lacouture, Fuad Rapag Mattar, Oswaldo Campo González y Franklin Lozano Pimienta, quienes a diferencia de los anteriores también ejercieron dicho cargo de elección popular para el período 1998-2000 y por ello reclaman la diferencia salarial con base en los derechos adquiridos, porque según lo afirman (en la demanda) la categorización de la Entidad Territorial disminuyó sus ingresos a partir de 2001.

Margarita Vives Lacouture, Fuad Rapag Mattar y Franklin Lozano Pimienta elevaron la petición el 6 de marzo y Oswaldo Campo González el 23 de julio de 2003 respectivamente, solicitando las diferencias de ingresos a su favor, y tratándose de servidores públicos, les es aplicable la prescripción prevista en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, en armonía con el artículo 151 del Código Procesal de Trabajo, que en lo pertinente disponen:

“Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.”

En esas condiciones en el presenta caso, todo presunto derecho antes de 6 de marzo o 23 de julio de 2000, según sea el caso, se encuentra prescrito.

De otra parte, con relación al período comprendido entre el 6 de marzo y el 31 de diciembre de 2000, respecto de los Diputados Margarita Vives Lacouture, Fuad Rapag Mattar y Franklin Lozano Pimienta; y, de Oswaldo Campo González, entre el 23 de julio al 31 de diciembre de 2000, tampoco tienen derecho porque cuando entró en vigencia la Ley 617 de 2000, su relación frente al cargo de elección popular para el período 2001-2003 era una mera expectativa y no un derecho adquirido, como lo predicen en el libelo introductorio y en la alzada.

Dado que si bien es cierto fueron elegidos para dicho período (2001-2003), su credencial fue expedida el 16 de noviembre de 2000, fecha en la cual se consolidó su elección y la Ley 617 de 2000 entró en vigencia el 8 de octubre de la misma anualidad, es decir, antes de tener certeza de designación electoral, razón por la cual no es posible invocar el derecho adquirido en los términos de la inexecutable declarada por la Corte Constitucional en la sentencia C-1098 de 18 de octubre de 2001, respecto del párrafo 3° del artículo 1° del precitado ordenamiento jurídico.

En esas condiciones la sentencia de primera instancia que declaró la ocurrencia del silencio administrativo negativo y negó las súplicas de la demanda habrá de ser confirmada, dado que no se desvirtuó la presunción de legalidad de los actos acusados.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia de 28 de mayo de 2008, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Magdalena, que declaró probada la ocurrencia del silencio administrativo negativo y **NEGÓ las súplicas de la demanda** incoada por Julio Winston Illidge Aarón, Carlos Urbano Diazgranados, Álvaro Raúl Zabalata Venegas, Franklin Lozano Pimienta, Myriam Josefina Jassir de Tribin, Margarita Vivez Lacouture, Pablo Enrique

Acuña Reyes, Edgar Manuel Castro Castro, Fuad Rapag Mattar, María del Socorro Mojica Parejo, Oswaldo Campo González, Adolfo Segundo Larios Noriega y Martín Juvinao Diazganadros contra el Departamento del Magdalena.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE. DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA