

REPUBLICA DE COLOMBIA**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYAN**

Popayán, veintinueve (29) de Noviembre de dos mil diecisiete (2017)

SENTENCIA No. 277

PROCESO No. **19001-33-33-006-2015-00232-00**
ACCIÓN: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE: **JAVIER CARVAJAL BARRERA**
DEMANDADO: **NACION-MINIDEFENSA-EJERCITO NACIONAL**

El Despacho procederá a dictar sentencia de primera instancia en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por el señor **JAVIER CARVAJAL BARRERA**, a través de apoderado judicial debidamente constituido, contra la **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL**, entidad a la que señaló como parte demandada, para que previos los trámites de ley, con citación y audiencia de la parte accionada, la justicia administrativa declare la nulidad del oficio radicado N° 20155660353101: MDN-CGFM-COEJEC-CEJEM-JEDEH-DIPER-NOM-1.10 del 21 de Abril de 2015, por medio del cual se niega la reliquidación del sueldo devengado durante el tiempo que permaneció activo al servicio del Ejército Nacional, por concepto de los detrimentos causados durante el periodo de 1997 a 2004 en el que en el grado actual del demandante recibió incrementos anuales a la asignación básica por debajo del IPC.

Y a título de restablecimiento del derecho solicita se ordene a la entidad accionada a efectuar la reliquidación del sueldo devengado durante el tiempo que permaneció activo al servicio del demandado, incrementando dicho sueldo en un porcentaje de 9.48%, correspondiente al detrimento causado a su grado actual durante el periodo de 1997-2004, y que se condene a cancelar los retroactivos a que haya lugar en forma indexada y se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 y subsiguientes del CPACA.

Intervinieron en el proceso las siguientes,

PROCESO No. 19001-33-33-006-2015-00232-00
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JAVIER CARVAJAL BARRERA
DEMANDADO: NACION-MINIDEFENSA-EJERCITO NACIONAL

I.- PARTES

PARTE DEMANDANTE. Constituida por el señor **JAVIER CARVAJAL BARRERA** mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 5.993.636, quien actúa a través de apoderado judicial.

PARTE DEMANDADA. Constituida por la **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL.**

II.- ANTECEDENTES

DECLARACIONES Y CONDENAS:

Declarar la Nulidad del oficio radicado N° 20155660353101: MDN-CGFM-COEJEC-CEJEM-JEDEH-DIPER-NOM-1.10 del 21 de Abril de 2015, por medio del cual se niega la reliquidación del sueldo devengado del demandante durante el tiempo que permaneció activo al servicio del Ejército Nacional.

Que como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se ordene:

A la entidad accionada a efectuar la reliquidación del sueldo devengado durante el tiempo que permaneció activo al servicio del demandado, incrementando dicho sueldo en un porcentaje de 9.48%, correspondiente al detrimento causado a su grado actual durante el periodo de 1997-2004, y que se condene a cancelar los retroactivos a que haya lugar en forma indexada y se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 y subsiguientes del CPACA.

SUPUESTOS FACTICOS DE LA ACCION

Para sustentar sus pedimentos, el apoderado judicial del actor expone en síntesis, la siguiente situación de orden fáctico:

Que el demandante prestó sus servicios como suboficial del Ejército Nacional, según resolución N° 0538 del 20 de marzo de 2015.

Arguye que durante el periodo de 1997-2004 el accionante recibió reajustes anuales asignación en servicio activo por debajo de los índices de inflación acumulando un detrimento en el poder adquisitivo de grado actual, que no tiene la obligación de soportar de acuerdo con las leyes y la jurisprudencia

PROCESO No. 19001-33-33-006-2015-00232-00
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JAVIER CARVAJAL BARRERA
DEMANDADO: NACION-MINIDEFENSA-EJERCITO NACIONAL

vigente aplicable al caso.

Manifiesta que de acuerdo a la ley 4 de 1992 artículo 4º, establece que el Gobierno Nacional anualmente modificara el sistema salarial correspondiente a los empleados numerados en el artículo 1º literal a, b y d (entre los cuales se encuentra el demandante). De dicho mandato solamente se puede cumplir cuando los reajustes anuales son superiores a la inflación causada, precepto que fue incumplido por el Gobierno que durante el periodo señalado no reajustó el salario con porcentajes igual a la inflación, sino que reconoció porcentajes de reajuste muy por debajo del índice inflacionario.

Que el Gobierno desconoció abiertamente el mandato de la Corte Constitucional plasmado en la sentencia C-931/04, y que en virtud de la providencia en cita el Gobierno como mínimo al finalizar la vigencia del plan Nacional de desarrollo de 2002-2006 debió por mandato de la corporación en mención cumplir con la exigencia de reconocer la actualización plena del derecho a mantener el poder adquisitivo real del salario a todos los servidores públicos de conformidad con el índice aculado de inflación.

Arguye que el ente demandado niega arbitrariamente el derecho a la reliquidación del sueldo del demandante con el incremento del 9.48% por concepto del IPC que causó detrimento al poder adquisitivo durante el periodo 1997-2004, cuando su obligación era dar cumplimiento estricto a las normas antes mencionadas.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION

- Artículo 2, 6, 53, 83, 87 de la Constitución Política.
- Ley 4 de 1992.
- Sentencia C-931-04.

El apoderado del actor argumenta que la entidad accionada desconoció abiertamente la sentencia C-931 de 2004, en la que declaro exequible condicionado el artículo 2 de la ley 848 de 2003, y cuyo fallo ordeno al gobierno nacional y al congreso de la república que, en la aprobación de la Ley del Presupuesto General de la Nación correspondiente al año 2005, tengan en cuenta que al final de cuatrienio correspondiente a la vigencia del actual Plan Nacional de Desarrollo, debe haberse reconocido la actualización plena del derecho a mantener el poder adquisitivo real del salario de todos los servidores públicos, en los términos de la consideración jurídica número 3.2.11.8.4. de la presente Sentencia.

PROCESO No. **19001-33-33-006-2015-00232-00**
ACCIÓN: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE: **JAVIER CARVAJAL BARRERA**
DEMANDADO: **NACION-MINIDEFENSA-EJERCITO NACIONAL**

Igualmente aduce que se incumplió la parte considerativa de la sentencia que a su juicio es aplicable al subjuice el cual se indica en los siguientes términos:

Así las cosas, ante la imposibilidad de aplicar el parámetro de congelación total de los salarios de los trabajadores de ingresos medios y altos, y frente a la persistente inactividad del legislador en el desarrollo del artículo 53 superior mediante la expedición del estatuto del trabajo llamado a fijar los alcances del derecho de los trabajadores a recibir una remuneración mínima vital y móvil, una vez más se hace necesario acudir a criterios jurisprudencialmente deducidos, que deben ser tenidos en cuenta por las autoridades competentes durante la presente vigencia fiscal a fin de garantizar el derecho a mantener el poder adquisitivo real del salario de esta categoría de trabajadores. Estos criterios jurisprudenciales son los mismos recogidos en doctrina constitucional vertida especialmente en la C-1017 de 2003, que se reiteran en esta oportunidad, y se aplican al estudio de la norma de la ley anual de presupuesto ahora acusada, teniendo en cuenta las especificidades del contexto jurídico y fáctico en el cual se adopta la presente decisión. Esos criterios que se reiteran en esta Sentencia, y que deben ser tenidos en cuenta por el Gobierno y el Congreso dentro del ámbito de sus competencias, son los siguientes[100]:

a. Existe un derecho constitucional, en cabeza de todos los servidores públicos, a mantener el poder adquisitivo de sus salarios (artículo 53 y concordantes, CP) y, por ende, a que se realicen ajustes anuales en proporción igual o superior a la inflación causada en el año inmediatamente anterior, sin que éste sea el único parámetro que pueda ser tenido en cuenta. En consecuencia, no puede haber una política permanente del Estado que permita la disminución del poder adquisitivo del salario.

b. El derecho constitucional a mantener el poder adquisitivo del salario no es un derecho absoluto. No obstante, no cualquier interés estatal justifica su limitación. Sólo puede ser limitado para promover el fin constitucionalmente imperioso de preservar la estabilidad macroeconómica reduciendo el gasto en circunstancias de déficit fiscal y elevado endeudamiento para no afectar el gasto público social (artículo 350, CP), asegurando así la efectividad de la solidaridad como principio fundamental del Estado Social de Derecho (artículo 1, CP), dentro de un contexto económico que justifique la necesidad de la limitación (artículo 2, CP).

c. El derecho de los servidores públicos que perciban salarios iguales o

PROCESO No. **19001-33-33-006-2015-00232-00**
 ACCIÓN: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
 DEMANDANTE: **JAVIER CARVAJAL BARRERA**
 DEMANDADO: **NACION-MINIDEFENSA-EJERCITO NACIONAL**

inferiores a dos (2) salarios mínimos legales mensuales a mantener el poder adquisitivo de su salario no podrá ser objeto de limitaciones dado que tales servidores se encuentran en las escalas salariales bajas definidas por el Congreso de la República a iniciativa del Gobierno. Por lo tanto, éstos servidores deberán recibir el pleno reajuste de sus salarios de conformidad con el nivel de inflación registrada en el año 2003.

d. Las limitaciones que se impongan al derecho constitucional de los servidores públicos a mantener el poder adquisitivo del salario sólo puede afectar a aquellos que tengan un salario superior a los dos (2) salarios mínimos legales mensuales. El derecho de tales servidores públicos puede ser objeto de limitaciones, es decir, su salario podrá ser objeto de ajustes en una proporción menor a la de la inflación causada en año 2003, siempre y cuando se dé cumplimiento a los siguientes parámetros normativos:

* Las limitaciones de los ajustes salariales anuales deben respetar el principio de progresividad por escalas salariales, de tal manera que quienes perciban salarios más altos se vean sujetos a las mayores limitaciones y los servidores ubicados en la escala salarial más alta definida por el Gobierno sean quienes estén sometidos al grado más alto de limitación.

* En todo caso, para respetar el principio de proporcionalidad, las diferencias en los ajustes entre escalas salariales deberán ser mínimas, y a ninguno de los servidores públicos se le podrá afectar el núcleo esencial de ese derecho.

* Para que no se vulnere el núcleo esencial del derecho a mantener el poder adquisitivo del salario de los servidores públicos señalados, el ajuste en la última escala superior no podrá ser inferior al cincuenta por ciento (50%) de la inflación causada en el año 2003. No obstante, para la próxima vigencia fiscal de 2005 dicho tope del 50% no resultaría ajustado a la Constitución, pues el efecto acumulado de tal restricción haría más gravosa la limitación de derechos de los trabajadores; y porque, como enseguida se explica, al final del cuatrienio correspondiente a la vigencia del actual Plan Nacional de Desarrollo debe haberse reconocido la actualización plena del derecho a mantener el poder adquisitivo real del salario a todos los servidores públicos. Este criterio deberá ser tenido en cuenta en el Presupuesto del año 2005.

A los servidores públicos a quienes se les limite el derecho, el Estado les debe garantizar que, dentro de la vigencia del plan de desarrollo de cada cuatrienio, progresivamente se avance en los incrementos salariales que les corresponden, en forma tal que se les permita a estos servidores alcanzar la actualización plena de su salario, de conformidad con el índice acumulado de

PROCESO No. **19001-33-33-006-2015-00232-00**
ACCIÓN: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE: **JAVIER CARVAJAL BARRERA**
DEMANDADO: **NACION-MINIDEFENSA-EJERCITO NACIONAL**

inflación. El Gobierno y el Congreso tienen la obligación de incluir en los instrumentos de manejo de la política económica, previo un debate democrático, los programas y políticas que garanticen que, dentro de los cuatro años de vigencia del Plan Nacional de Desarrollo, se consigan reajustes progresivos que logren alcanzar, al final de tal período cuatrienal, incrementos iguales o superiores al índice acumulado de inflación para estos servidores.

A esta finalidad han de propender las políticas públicas correspondientes. Lo anterior significa que la limitación del referido derecho no constituye una deuda a cargo del Estado que deba ser cancelada retroactivamente por éste al término del periodo de cuatro años, sino un ahorro para hacer sostenible el gasto público social en condiciones macroeconómicas como las mencionadas en esta sentencia.

* En cada presupuesto anual, de no justificarse la limitación del derecho mencionado con razones cada vez más poderosas, deben incorporarse las partidas suficientes que garanticen efectivamente la actualización plena de los salarios durante la vigencia del plan de desarrollo.

* El ahorro que obtenga el Estado como consecuencia de las limitaciones a los ajustes salariales que temporalmente permite la Constitución, sólo pueden destinarse a la inversión social.

* Los ajustes salariales correspondientes a la vigencia fiscal de 2004 deben ser reconocidos por el Estado a partir del primero (1º) de enero de 2004, para lo cual deberán realizarse las adiciones y traslados presupuestales necesarios, y pagarse antes de la expiración de dicha vigencia fiscal.

El artículo acusado será declarado exequible con el condicionamiento de que las autoridades competentes, es decir, el Gobierno y el Congreso, deberán respetar las pautas señaladas en la consideración jurídica número 3.2.11.8.4. de la presente Sentencia, al momento de tomar las decisiones necesarias para materializar en términos concretos su decisión de limitar los salarios de los servidores públicos. En la parte resolutive se dará la orden al Gobierno para que, si aún no lo ha hecho, presente el proyecto de adición o traslado presupuestal con carácter urgente, y al Congreso para que apruebe la ley respectiva antes de la expiración de la vigencia fiscal de 2004. Adicionalmente, se ordenará al Gobierno y al Congreso que en la aprobación del presupuesto general de la nación correspondiente al año 2005 tengan en cuenta que al final del cuatrienio correspondiente a la vigencia del actual Plan Nacional de Desarrollo debe haberse reconocido la actualización plena

PROCESO No. 19001-33-33-006-2015-00232-00
 ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: JAVIER CARVAJAL BARRERA
 DEMANDADO: NACION-MINIDEFENSA-EJERCITO NACIONAL

del derecho a mantener el poder adquisitivo real del salario a todos los servidores públicos.

Alega que según la sentencia transcrita si el gobierno nacional no cumplió con lo expresado en la sentencia en especial con los numerales 3, 4 y 5 es decir como mínimo al finalizar la vigencia del plan Nacional de Desarrollo 2002 a 2006, debió por mandato de la Corte Constitucional cumplir la exigencia de reconocer la actualización plena del derecho a mantener el poder adquisitivo real del salario a todos los servidores público de conformidad con el Índice de precios al Consumidor.

III.- ACTUACIONES PROCESALES:

- La demanda fue presentada el 24 de Junio de 2015¹
- Mediante auto del 28 de Agosto de 2015 se admitió la demanda²
- La notificación de la demanda se surtió a la entidad demandada en forma electrónica el día 1 de Octubre de 2015³
- La demanda fue contestada el día 16 de Diciembre de 2015⁴, esto es, dentro del término.
- La audiencia inicial respectiva se celebró el 27 de Enero de 2017, según acta No. 20 (fls. 171-180, CD fl. 181).
- El 6 de Abril de 2017se realizó la audiencia de pruebas, conforme al acta No. 385 (fls. 182-185, CD fl. 186 cdno ppal). En esta última audiencia, al considerarse innecesaria, se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y, se concedió a las partes el término de diez (10) días para presentar alegatos de conclusión.

3.1 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y EXCEPCIONES

Durante el término de traslado respectivo, la apoderada de la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL, contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones incoadas con la demanda, toda vez que el acto administrativo que pretende la nulidad goza de la presunción de legalidad, que el mismo se expidió de conformidad con las normas legales y vigentes, donde no se evidencia vicio de nulidad.

Arguye que el grupo de pensionados de los sectores excluidos de la aplicación de la ley 100 de 1993, si tienen derecho a que se les reajuste su pensión en los términos dispuestos por el artículo 14 de la ley 100, es decir,

¹ Fl. 22
² Fl 25-26
³ Fls. 31
⁴ Fl 34-60

PROCESO No. **19001-33-33-006-2015-00232-00**
ACCIÓN: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE: **JAVIER CARVAJAL BARRERA**
DEMANDADO: **NACION-MINIDEFENSA-EJERCITO NACIONAL**

teniendo en cuenta la variación porcentual del IPC.

Que la corte Constitucional rectificó el criterio que tuvo cuando aseguro en sentencia C-941/03, que las asignación de retiro no eran pensiones y fue así como en sentencia C-432/04 reconoce que las asignaciones de retiro se asimilaban a las pensiones de vejez o de jubilación.

Manifiesta que de acuerdo a la sentencia C-432 de 2004, la Corte Constitucional concluyó que el régimen prestacional de la fuerza Pública es un régimen especial y no puede ser regulado ni por una ley ordinaria como la ley 100 de 1993, ni por decretos expedidos en uso de facultades extraordinarias concedidas por el Congreso al Ejecutivo.

Manifiesta que el presente asunto se refiere a la aplicabilidad del incremento de la asignación de retiro conforme a la metodología del IPC regulada en el régimen general de pensiones, que en todo caso no puede prosperar debido a que el incremento de la pensión, que se asimila a la asignación de retiro, no puede ser considerada como una prestación autónoma y separable sino que por el contrario está indisolublemente ligada a una prestación principal, que lo es o bien la asignación de retiro o bien la pensión de vejez.

Que el demandante no demostró la configuración de la carencia de la compensación, teniendo en cuenta las demás ventajas del régimen, frente a la eventual desventaja. Por el contrario la misma Corte Constitucional al abordar el detalle y de manera global el estudio del tema, concluyo que el régimen más favorable para los beneficiarios de la asignación de retiro es el especial y no el del régimen general.

Arguye que al demandante no debe de aplicársele los articulo 14 y 142 de la ley 100 de 1993, con fundamento en la ley 238 de 1995 que adiciono el artículo 279 de dicha ley y en presencia de la ley 4 de 1992 que es una ley marco, por lo que el principio de oscilación jamás desapareció dado que a ley 238 de 1995, por ser una ley ordinaria, no podía modificar ningún aspecto del régimen prestacional de la fuerza pública tal como lo expuso la Corte Constitucional en sentencia C-432 de 2004 cuyo contenido integral no ha sido tenido en cuenta por quienes sostienen la aplicabilidad de la ley 238 de 1995.

Concluye que la respuesta que se dio a través del oficio que hoy se demanda, sus argumentos no obedecen a un capricho o a una vulneración de derechos adquiridos, al contrario el mencionado acto administrativo conlleva en si el análisis sistemático que debe dársele a los actos que toman

PROCESO No. 19001-33-33-006-2015-00232-00
 ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: JAVIER CARVAJAL BARRERA
 DEMANDADO: NACION-MINIDEFENSA-EJERCITO NACIONAL

decisiones de carácter tan importante, debidamente fundamentado en la normatividad aplicable para el caso sub-examine.

Con base en lo anterior, propone las siguientes excepciones de mérito:

- **Legalidad normativa del acto impugnado:** toda que el oficio demandado se expidió con fundamento en normas legales y en ningún momento fue de manera arbitraria.
- **Falta de agotamiento del requisito de procedibilidad frente a las pretensiones de indexación:** ya que la pretensión de indexación es un derecho negociable, razón por la cual se debió haber sometido a conciliación prejudicial.
- **Prescripción de mesadas pensionales:** de conformidad al artículo 2535 del C.C., y el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990.

3.2.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Mediante providencia dictada durante la audiencia de pruebas celebrada el 6 de Abril de 2017, se corrió traslado por diez (10) días para alegar de conclusión, término durante el cual los apoderados de las partes presentaron escrito de alegatos⁵ en los siguientes términos:

De la NACION-MINIDEFENSA-EJERCITO NACIONAL:

Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, solicitando que se nieguen las pretensiones de la parte demandante, toda vez que acto administrativo que se demanda se expidió de conformidad con las normas legales y vigentes.

Que el Gobierno Nacional con el fin de que el personal militar no perdiera su poder adquisitivo y en desarrollo de las normas generales señaladas en la ley 4 de 1992, reajusto el salario básico mensual para los años de 1997 a 2004 de conformidad con los decretos 122/1997, 58/1998, 62/1999, 2740/2000, 2737/2001, 745/2002, 3552/2003 y 4158/2004, mediante los cuales se determinaron los porcentaje de incremento de sueldos anuales y que en ningún caso estuvieron por debajo del IPC.

⁵ Fls. 337-341 y 347-351

PROCESO No. 19001-33-33-006-2015-00232-00
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JAVIER CARVAJAL BARRERA
DEMANDADO: NACION-MINIDEFENSA-EJERCITO NACIONAL

Arguye que en cuanto a la actualización plena del derecho a la mantener el poder adquisitivo al que hace alusión la sentencia C-931/04, será a partir del año 2005, y que de los decretos antes mencionados, se puede concluir que para el demandante no ha existido pérdida del poder adquisitivo.

Manifiesta que revisado el acervo probatorio obrante en el expediente, lo único a concluir es que no están probados los hechos ni están acreditadas las circunstancias de ilegalidad o nulidad del acto administrativo demandado, lo único cierto es que el mismo acto se produjo en legal forma y no ha sido desvirtuada.

Concluye que en el presente asunto no se aplicársele al demandante los articulo 14 y 142 de la ley 100 de 1993, por lo cual solicita negar las pretensiones de la demanda por cuando el accionante no le asiste derecho a la reliquidación del sueldo incrementado en un porcentaje el 9.48%, toda vez que el Gobierno Nacional con el fin de que el personal militar no perdiera su poder adquisitivo y en desarrollo de las normas generales señaladas en la ley 4 de 1992, reajusto el salario básico mensual para los años 1997 a 2004 de conformidad con los decretos antes mencionados, y que existe prescripción de los derechos laborales.

De la parte actora

Que el derecho al reajuste de los salario básicos de actividad del personal de las fuerzas armadas por concepto del IPC se encuentra protegido por normas Constitucionales, especialmente por el articulo 53 y concordante igualmente con las leyes que lo desarrollan, la ley 4 de 1992 y por las disposiciones interpretadas por la Corte Constitucional en sentencia C-931/2004.

Por lo cual solicita al despacho se despachen favorablemente las pretensiones de la demanda, las cuales se fundamentan en los hechos estipulados en en el mismo escrito..

- Concepto del Ministerio Publico.

Que la solicitud en el presente asunto versa sobre el incremento del IPC para los años de 1997 a 2004.

Arguye que el decreto 4433 de 2004 que en su artículo 42 dispuso de manera clara y expresa la aplicación del principio de oscilación, ordenando que las asignaciones de retiro y las pensiones del personal de la fuerza

PROCESO No. 19001-33-33-006-2015-00232-00
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JAVIER CARVAJAL BARRERA
DEMANDADO: NACION-MINIDEFENSA-EJERCITO NACIONAL

pública se incrementaran en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones de actividad para cada grado e indico que en ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente. Dicha norma fue publicada el 31 de Diciembre de 2004 lo que significa que a partir del 1 de Enero de 2005 los incrementos de la asignación de retiro se hacen conforme al sistema o principio de oscilación no conforme al artículo 1 de la ley 238 de 1995.

Manifiesta que las asignaciones de retiro del personal de la fuerza pública hacen parte de un régimen especial, diferente al de la ley 100 de 1993, esto por cuanto de manera reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que la misma Carta Política consagro un régimen especial prestacional para los miembros de las fuerza pública, el cual debe ser aplicado en su integridad a sus miembros, por ello no le son aplicables las normas que rigen el sistema pensional, las cuales tienen un origen diferente.

Por lo que solicita se declare que el acto administrativo demandado se expidió con apego a la legalidad y en consecuencia se nieguen las pretensiones de la demanda.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

4.1 LA COMPETENCIA.

Por la naturaleza del medio de control, por la fecha de los hechos y la cuantía de las pretensiones el Juzgado es competente para conocer de este asunto en primera instancia conforme a lo previsto en los artículos 138, 155 numeral 2 y 156 numeral 3 de la Ley 1437 de 2011, acción que no se encuentra caducada para la fecha de presentación de la demanda según lo previsto en el artículo 164 numeral 1 literal c) ibídem.

4.2.- LA CADUCIDAD Teniendo en cuenta que se trata de la reliquidación del salario, y al observar que el actor se retiró del servicio el 3 de abril de 2015, según la hoja de servicios que obra a folio 120 vuelto del expediente, el termino de caducidad es de 4 meses según lo establecido en el artículo 164 numeral 2 literal c). Al observar que el acto atacado que se demanda data del 21 de abril de 2015, y que la radicación de la demanda data del 24 de junio de 2015, se concluye que la acción no se encuentra prescrita.

PROCESO No. 19001-33-33-006-2015-00232-00
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JAVIER CARVAJAL BARRERA
DEMANDADO: NACION-MINIDEFENSA-EJERCITO NACIONAL

4.3.- PROBLEMA JURIDICO.

Tal y como se adujo en Audiencia Inicial el problema jurídico consiste en determinar ¿si se debe reliquidar la asignación básica devengada por el señor JAVIER CARVAJAL BARRERA EN SERVICIO ACTIVO conforme el IPC durante el periodo comprendido entre 1997 al 2004, por cuanto los incrementos porcentuales efectuados lo fueron por debajo del IPC, inmediatamente anterior? De ser así igualmente habrá de establecerse la procedencia de la prescripción.

4.4.-TESIS QUE SUSTENTARA EL DESPACHO.

El Despacho sostendrá como tesis que no accederá a las pretensiones de la demanda, toda vez que el mismo fue emitido conforme a las normas Constitucionales y legales, , toda vez que la asignación básica o que el actor devengaba para época en que solicita el reajuste no gozaba de protección reforzada respecto del poder adquisitivo, como quiera que conforme al acervo probatorio que reposa en el expediente era mayor al SMLMV para dichas anualidades, razón por la cual no se incrementó su asignación conforme el IPC sino conforme el principio de oscilación, dicho incremento lo fue gradual conforme a lo dispuesto en la sentencia C-391 de 2004 y los pronunciamientos del Consejo de Estado.

Por tanto el ajuste realizado por el Gobierno Nacional, respeto el principio de movilidad del salario del demandante.

4.5.-FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

Como antes se señaló, en la presente litis, se trata de determinar si se debe reliquidar la asignación básica devengada por el señor JAVIER CARVAJAL BARRERA en servicio activo conforme al IPC durante el periodo comprendido entre 1997 a 2004, por cuanto los incrementos porcentuales efectuados lo fueron por debajo del IPC, inmediatamente anterior.

4.6.-MARCO NORMATIVO.

En lo que respecta al caso bajo estudio, de acuerdo a los incrementos salariales de los servidores públicos, se tiene que la ley 4 de 1992 establece en su artículo 1º y 4º lo siguiente:

PROCESO No. 19001-33-33-006-2015-00232-00
 ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: JAVIER CARVAJAL BARRERA
 DEMANDADO: NACION-MINIDEFENSA-EJERCITO NACIONAL

Artículo 1º.- El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

a. Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;

b. Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República; **Texto Subrayado declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia 312 de 1997**

c. Los miembros del Congreso Nacional, y

d. Los miembros de la Fuerza Pública.”.

Artículo 4º.- Con base en los criterios y objetivos contenidos en el artículo 2 el Gobierno Nacional, dentro de los primeros diez días del mes de enero de cada año, modificará el sistema salarial correspondiente a los empleados enumerados en el artículo 1 literal a), b) y d), aumentando sus remuneraciones.

Igualmente, el Gobierno Nacional podrá modificar el régimen de viáticos, gastos de representación y comisiones de los mismos empleados.

Los aumentos que decrete el Gobierno Nacional conforme a este artículo, producirán efectos fiscales a partir del primero de enero del año respectivo.

Parágrafo- Ningún funcionario del nivel nacional de la Administración Central, de los entes territoriales pertenecientes a la Administración Central, con excepción del Presidente de la República, del Cuerpo Diplomático Colombiano acreditado en el exterior y del personal del Ministerio de Defensa destinado en comisión en el exterior, tendrá una remuneración anual superior a la de los miembros del Congreso Nacional.

Artículo declarado EXEQUIBLE dentro de los condicionamientos previstos en la Sentencia de la Corte Constitucional C-710 de 1999, excepto el texto subrayado que fue declarado INEXEQUIBLE.”.

De la norma en mención se tiene que el Gobierno Nacional modifica el sistema salarial correspondiente a los empleados de la Rama Ejecutiva, del Congreso Nacional, de la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral, la Contraloría General de la República y los miembros de la Fuerza Pública.

Aclarado lo anterior y centrándonos en el problema que se discute en el presente asunto, el cual hace referencia esencialmente a la movilidad y el

PROCESO No. 19001-33-33-006-2015-00232-00
 ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: JAVIER CARVAJAL BARRERA
 DEMANDADO: NACION-MINIDEFENSA-EJERCITO NACIONAL

poder adquisitivo del salario de los servidores públicos en especial al de los miembros de la Fuerza Pública, la Corte Constitucional en sentencia C-931 de 2004, señalo lo siguiente:

"DERECHO DEL SERVIDOR PUBLICO A MANTENER EL PODER ADQUISITIVO REAL DEL SALARIO-Condicion es que deben cumplir las limitaciones

*A pesar de que la jurisprudencia ha dejado sentado que el derecho a mantener el poder adquisitivo real del salario no es un derecho absoluto, sino que antes bien por esencia es limitable, estas limitaciones deben cumplir ciertas condiciones a las que ya se refirió la Corte en las sentencias que anteriormente fueron comentadas, condiciones que evitan que el derecho se diluya en las consideraciones relativas al principio de prevalencia del interés general. Conforme a tales condicionamientos, (i) el derecho a obtener el reajuste salarial de los servidores públicos que devengan bajos salarios es "intangible"; (ii) en principio, el derecho de estos servidores al reajuste anual implica que el aumento de su salario mantenga su poder adquisitivo real, por lo cual el criterio de reajuste debe ser el del índice de inflación; (iii) **los servidores que devengan salarios medios o altos pueden ver limitado su derecho en mayor o menor proporción, según el nivel salarial de cada uno.** En estos rangos, a mayor nivel salarial caben mayores limitaciones y viceversa; (iv) **el poder adquisitivo del salario de los servidores públicos que devengan salarios medios o altos puede ser limitado pero no desconocido,** "de tal forma que no es dado dejar de reconocer algún porcentaje de aumento salarial, en términos nominales, a dichos servidores"; (v). En los salarios medios y altos "la limitación admisible debe respetar el principio de progresividad de tal forma que a menor capacidad económica, menor sea el grado de la limitación", condición ésta que es importante para respetar el derecho de los servidores que devengan salarios medios. (Subrayado de interés).*

" (...)

*"3.4.2..... El derecho a mantener el poder adquisitivo del salario no es un derecho absoluto, como no lo es ningún derecho en un Estado Social y Democrático. La conceptualización del Derecho a mantener el poder adquisitivo real del salario como Derecho limitable es un desarrollo específico de la doctrina según la cual los Derechos, aún los fundamentales, **no son absolutos**, de lo que se deriva la posibilidad de armonizarlos para asegurar en la práctica su ejercicio efectivo. Así lo ha reiterado esta Corporación cuando ha interpretado Derechos de diversa naturaleza y contenido". De este modo, el derecho a la conservación del poder adquisitivo de los salarios, no puede entenderse como un derecho a fijar un porcentaje de incremento igual para todos los salarios, sin excepción. La correcta interpretación de este derecho, implica que la remuneración de los trabajadores debe ser justamente "móvil", virtualmente variable, mas no se traduce en que el porcentaje*

PROCESO No. 19001-33-33-006-2015-00232-00
 ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: JAVIER CARVAJAL BARRERA
 DEMANDADO: NACION-MINIDEFENSA-EJERCITO NACIONAL

de ajuste que refleje dicha movilidad, deba aplicarse por igual a los distintos valores que puede tener la remuneración salarial de los trabajadores.

(...)

3.4.4. De lo expuesto se infiere que el artículo 53 de la Constitución, cuando habla de salario "móvil", sí está consagrando el derecho a mantener el poder adquisitivo del salario, pero que este mandato no puede interpretarse, como lo hace el demandante, en el sentido en que todos los salarios superiores al mínimo deben ajustarse anualmente en el mismo porcentaje en que haya sido incrementado aquél....."

(...)

d. Las limitaciones que se impongan al derecho constitucional de los servidores públicos a mantener el poder adquisitivo del salario sólo puede afectar a aquellos que tengan un salario superior a los dos (2) salarios mínimos legales mensuales. El derecho de tales servidores públicos puede ser objeto de limitaciones, es decir, su salario podrá ser objeto de ajustes en una proporción menor a la de la inflación causada en año 2003, siempre y cuando se dé cumplimiento a los siguientes parámetros normativos:

** Las limitaciones de los ajustes salariales anuales deben respetar el principio de progresividad por escalas salariales, de tal manera que quienes perciban salarios más altos se vean sujetos a las mayores limitaciones y los servidores ubicados en la escala salarial más alta definida por el Gobierno sean quienes estén sometidos al grado más alto de limitación.*

** En todo caso, para respetar el principio de proporcionalidad, las diferencias en los ajustes entre escalas salariales deberán ser mínimas, y a ninguno de los servidores públicos se le podrá afectar el núcleo esencial de ese derecho.*

De la sentencia de Constitucionalidad en mención se que concluye que el poder adquisitivo real del salario no es absoluto toda vez que existen grupos de trabajadores, según la categoría o monto de su salario que se les puede restringir tal derecho, es decir, que la Corte Constitucional reconoce la existencia de una situación jurídica diferente entre quienes cuentan con ingresos mínimos y aquellos servidores públicos que pueden tener un salario mayor.

La Alta Corporación señaló respecto de los salarios bajos que el ajuste debe mantener el poder adquisitivo, no permite ninguna limitación por ello debe hacerse conforme se precise el porcentaje de la inflación-el IPC- y respecto de los salarios medios y altos es admisible la limitación, pero debe respetar el principio de progresividad, es decir, que a menor capacidad económica, menor sea el grado de la limitación.

PROCESO No. 19001-33-33-006-2015-00232-00
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JAVIER CARVAJAL BARRERA
DEMANDADO: NACION-MINIDEFENSA-EJERCITO NACIONAL

En lo que respecta al tema que actualmente se estudia, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda subsección B, Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, en providencia del 28 de Junio de 2012, bajo el radicado de referencia N° 0584-2010, se refirió respecto del poder adquisitivo y móvil del salario, en los siguientes términos:

"En este punto reitera la Sala, lo expuesto por esta Sección en la sentencia de 26 de abril de 2007[17] en la cual se destacó que la "ratio decidendi"[18] o fundamentos jurídicos suficientes, que son inescindibles de la decisión sobre un determinado punto de derecho[19], de la sentencia C-1064/01 sobre el derecho constitucional a mantener el poder adquisitivo del salario, teniendo en cuenta el contexto real del país y respetando el principio de igualdad en términos materiales, es la siguiente:

"...hasta tanto no fije el Congreso un parámetro diferente, razonable y acorde con la Carta, claro está, el criterio que ha de emplearse para diferenciar el conjunto de servidores públicos que merecen una protección reforzada es el siguiente: el promedio ponderado de los salarios de los servidores de la administración central. A continuación, pasa la Corte a establecer las implicaciones constitucionales de estar en este grupo y las de no estar en él.

....

Lo anterior significa entonces que el artículo 53 protege la movilidad salarial tanto de los servidores públicos que ganan uno o dos salarios mínimos, como de los que están ubicados en escalas salariales superiores. Ello ha de ser así, por respeto a una línea jurisprudencial de precedentes, entre los cuales se destaca la sentencia C-1433 de 2000 relativa al aumento salarial de los servidores públicos en el año pasado. Estima entonces la Corte que el reajuste salarial debe cobijar a todos los empleados y trabajadores al servicio de las ramas y entidades comprendidas por la ley anual de presupuesto parcialmente demandada. En términos prácticos, esto significa que todos ellos deben recibir un aumento salarial en el período regulado por dicha ley, es decir, la vigencia fiscal que se inició el 1 de enero de 2001 y que terminará el 31 de diciembre de 2001.

Sin embargo, dicho aumento salarial no tiene que ser idéntico para todos. La igualdad matemática o mecánica es contraria al principio según el cual, los iguales deben ser tratados igual y los diferentes deben ser tratados diferente. Este principio ha sido continuamente

PROCESO No. 19001-33-33-006-2015-00232-00
 ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: JAVIER CARVAJAL BARRERA
 DEMANDADO: NACION-MINIDEFENSA-EJERCITO NACIONAL

reiterado por la Corte pues ocupa una posición medular en un Estado Social de Derecho, en el que la igualdad no es formal, sino sustantiva o real. Siguiendo este orden de ideas, la Corte constata que entre los servidores públicos hay diferencias salariales de gran magnitud. Es decir, la brecha entre los servidores de bajos salarios y los de salarios altos es extensa y además ha aumentado en la década de los años noventa. Por lo anterior, la Corte concluye que debe hacerse un aumento para todos estos servidores públicos, aunque éste no tiene que hacerse en el mismo porcentaje para todos.

(...)

6.2.1. *Todos los servidores públicos tienen derecho a mantener el poder adquisitivo real de su salario.*

6.2.2. *Los salarios de dichos servidores públicos deberán ser aumentados cada año en términos nominales.*

6.2.3. *Los salarios de dichos servidores públicos que sean inferiores al promedio ponderado de los salarios de los servidores de la administración central, deberán ser aumentados cada año en un porcentaje que, por lo menos, mantenga anualmente su poder adquisitivo real.*

Así las cosas, de acuerdo a la jurisprudencia en cita, se reitera que el poder adquisitivo del salario de los servidores públicos y entre ellos los de la Fuerza Pública, consagrado en el artículo 53 de la Carta superior, no es absoluto, ya que el mismo puede ser limitado, pero a la vez debe ser progresivo, es decir, tal como lo mencionada la sentencia C-931/04, los servidores que devengan salario bajos, como por ejemplo 1 SMLMV su reajuste y/o incremento debe ser igual al porcentaje del IPC del año inmediatamente anterior, y en relación a los que ganan salarios medios y/o altos su reajuste puede ser inferior al IPC.

4.6.-DEL CASO EN CONCRETO

El demandante arguye que tiene derecho a que se le reliquide el sueldo devengado durante el tiempo que permaneció activo al servicio del Ejército, incrementando dicho sueldo en un porcentaje 9.48%, correspondiente al detrimento causado a su grado actual durante el periodo de 1997 a 2004, con fundamento en los mandatos Constitucionales de la movilidad del salario, de la conservación del poder adquisitivo, del derecho a la igualdad,

PROCESO No. **19001-33-33-006-2015-00232-00**
ACCIÓN: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE: **JAVIER CARVAJAL BARRERA**
DEMANDADO: **NACION-MINIDEFENSA-EJERCITO NACIONAL**

al igual que los artículos 2 y 53 de la Constitución, la ley 4 de 1992 y la sentencia C-931 de 2004.

En virtud de lo anterior en el presente proceso se acreditó que el demandante fue retirado del servicio de las Fuerzas Militares el 3 de Abril de 2015, tal como consta en la resolución 0538 de 2015, obrante a folio 19-20 del expediente, y que mediante resolución N° 5179 del 25 de Junio de 2015 se le reconoció la asignación de retiro al demandante en una cuantía del 82% del sueldo de actividad correspondiente a su grado en todo tiempo, situación que se evidencia a folio 115 a 117 del expediente.

Respecto de lo anterior, se tiene que el demandante solicitó ante la entidad accionada la reliquidación del sueldo devengado durante el tiempo que permaneció activo, por conceptos de los detrimentos causados durante el periodo de 1997 a 2004 en el que recibió incrementos anuales a la asignación básica por debajo del IPC, cuya solicitud fue negada mediante el acta que hoy se demanda por parte del ente accionado.

Del acervo probatorio que reposa en el expediente, se acredita que el accionante durante los periodos de 1997 a 2004, su sueldo era mayor al del SMLMV para cada época, tal como se constata a folios 22 a 69 del cuaderno de pruebas.

El demandante arguye que el acto administrativo que demanda vulnera el artículo 53 de la Constitución Política, la ley 4 de 1992 y lo dispuesto en la sentencia C-931 de 2004, de esto el despacho ha de dar a conocer, que el Gobierno nacional en virtud de la ley en mención puede establecer las escalas porcentuales para fijar la remuneración de los miembros de la Fuerza Pública, situación que no es absoluta ni completamente discrecional, toda vez que el mismo debe de respetar los parámetro legales y principios Constitucionales al momento de realizar dicha función.

Conforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado se reconoce que existe una situación desigual entre quienes cuentan con salarios bajos y quienes ganan salarios medios o altos, en donde los primeros se les deben ajustar los salarios de acuerdo al IPC, y los segundos le es admisible la limitación del reajuste respetando el principio de progresividad, de tal forma que a menor capacidad económica, menor sea el grado de limitación.

Específicamente la Corte Constitucional en la sentencia C-931 de 2004, señaló:

PROCESO No. 19001-33-33-006-2015-00232-00
 ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: JAVIER CARVAJAL BARRERA
 DEMANDADO: NACION-MINIDEFENSA-EJERCITO NACIONAL

"3.4.2..... El derecho a mantener el poder adquisitivo del salario no es un derecho absoluto, como no lo es ningún derecho en un Estado Social y Democrático. La conceptualización del Derecho a mantener el poder adquisitivo real del salario como Derecho limitable es un desarrollo específico de la doctrina según la cual los Derechos, aún los fundamentales, no son absolutos, de lo que se deriva la posibilidad de armonizarlos para asegurar en la práctica su ejercicio efectivo. Así lo ha reiterado esta Corporación cuando ha interpretado Derechos de diversa naturaleza y contenido". De este modo, el derecho a la conservación del poder adquisitivo de los salarios, no puede entenderse como un derecho a fijar un porcentaje de incremento igual para todos los salarios, sin excepción. La correcta interpretación de este derecho, implica que la remuneración de los trabajadores debe ser justamente "móvil", virtualmente variable, mas no se traduce en que el porcentaje de ajuste que refleje dicha movilidad, deba aplicarse por igual a los distintos valores que puede tener la remuneración salarial de los trabajadores.

(...)

3.4.4. De lo expuesto se infiere que el artículo 53 de la Constitución, cuando habla de salario "móvil", sí está consagrando el derecho a mantener el poder adquisitivo del salario, pero que este mandato no puede interpretarse, como lo hace el demandante, en el sentido en que todos los salarios superiores al mínimo deben ajustarse anualmente en el mismo porcentaje en que haya sido incrementado aquél....."

Por tanto el acto demandando se acompasa con los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional sobre el incremento de las asignaciones en servicio y estos a su vez , guardan consonancia con el artículo 53 de la Constitución Política en el entendido de la sentencia tantas veces aludida, que propone por el derecho a que el mismo mantenga el poder adquisitivo, pero de dicho mandato superior no es factible interpretarlo como lo hace el actor en la demanda, como quiera que dicho derecho no es de carácter absoluto, así las cosas existiendo la posibilidad de limitarlo dependiendo el rango del salario, tal como lo estipula la sentencia en mención.

En virtud de lo antes descrito y lo estipulado en la sentencia de Constitucionalidad mencionado, el derecho a la conservación del poder

PROCESO No. 19001-33-33-006-2015-00232-00
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JAVIER CARVAJAL BARRERA
DEMANDADO: NACION-MINIDEFENSA-EJERCITO NACIONAL

adquisitivo de los salarios no puede entenderse como un derecho a que el Gobierno fije un porcentaje de incremento igual para todos los rangos de los salarios de los servidores públicos. Situación por la cual, no puede pretender el abogado de la parte actora que el juez realice un análisis sesgado respecto de la sentencia C 931 de 2004, sino que dicha parte está inexorablemente unida a los considerando de la decisión en el cual se insiste, se precisó lo siguiente:

"a. El principio recogido en el inciso 1° del artículo 53 de la Constitución relativo al derecho del trabajador a recibir una "remuneración mínima vital y móvil" debe ser interpretado como un derecho constitucional de los trabajadores a mantener el poder adquisitivo real del salario.

b. El derecho constitucional a mantener el poder adquisitivo real del salario no es un derecho absoluto, como no lo es ninguno en el Estado de Derecho, por lo cual puede ser limitado mas no desmejorado, desconocido o vulnerado.

c. No resultan igualmente afectados por el fenómeno inflacionario todos los servidores públicos, por lo cual los límites impuestos al derecho a mantener la capacidad adquisitiva del salario pueden ser diferentes, según se trate de servidores que devengan salarios bajos, medios, o altos.

d. Los reajustes deben ser anuales, cobijar a todos los servidores y acatar los criterios de equidad, progresividad y proporcionalidad.

e. A pesar de que el derecho a mantener el poder adquisitivo real del salario no es un derecho absoluto, las limitaciones que se introduzcan deben observar parámetros de razonabilidad.

(...)

f. A los servidores públicos a quienes se les limite el derecho, "el Estado les debe garantizar que, dentro de la vigencia del plan de desarrollo de cada cuatrienio, progresivamente se avance en los incrementos salariales que les corresponden, en forma tal que se les permita a estos servidores alcanzar la actualización plena de su salario, de conformidad con las variaciones en el I.P.C."

g. (...)

h. El contexto real y jurídico dentro del cual se expide la ley anual anal de presupuesto general de la Nación y las razones de política

PROCESO No. 19001-33-33-006-2015-00232-00
 ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: JAVIER CARVAJAL BARRERA
 DEMANDADO: NACION-MINIDEFENSA-EJERCITO NACIONAL

macroeconómica que se aduzcan a la hora de restringir el derecho de los servidores públicos a mantener el poder adquisitivo real de su salario son relevantes a la hora de examinar la razonabilidad de dicha restricción.”

Así las cosas y teniendo en cuenta la situación fáctica del actor que resulta probada, esto es que prestó sus servicios al Ejecito Nacional por un periodo de 23 año y tres meses y, a partir del 2 de Julio de 2015 fue retirado con asignación de retiro reconocida por Resolución 5179 del 25 de Junio del mismo año, y que los salarios devengados por el mismo durante el periodo de 1997 a 2004 fueron superiores a dos SMLMV para cada año, es decir, que el salario del actor para dichos periodos se encuentra en la escala de salarios medios o altos.

Teniendo en cuenta los salarios devengados por el actor para las vigencias de 1997 a 2004, de conformidad con el folio 142 y siguientes, el actor no se encontraba en la categoría de servidores públicos respecto de los cuales la Corte Constitucional instauró una protección reforzada es decir del grupos de asalariados a los cuales no se permite limitación al incremento de la asignación básica y por ello para este grupo de trabajadores es el IPC del año anterior el parámetro a atender el incremento de sus respectivas asignaciones. Situación diferente acontece frente a los salarios medios y altos, frente a los cuales el Gobierno puede limitar el derecho de los servidores públicos a mantener el poder adquisitivo real del salario, justificado en razones macroeconómicas, como lo ha venido reconociendo la Corte Constitucional en sus sentencias de exequibilidad de la Ley de Presupuesto anual.

En virtud de lo anterior y tal como se ha mencionado, el despacho encuentra que el demandante durante los periodos de 1997 a 2004 su salario era mayor a dos SMLMV para cada año, situación por la cual de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, su derecho al poder adquisitivo de su salario fue limitado, otorgándosele así una ajuste año a año inferior al IPC, pero siempre respetándosele la movilidad o progresividad de su salario.

Adicionalmente, conforme la jurisprudencia del Consejo de Estado que refiere a la sentencia 1433 de 200 de la Corte Constitucional, concluyendo que el aumento salario no debe ser igual para todos, pues la igualdad matemática o mecánica es contraria al principio según el cual, dado que los iguales deben ser tratados igual y los diferentes deben ser tratados diferente, principio que ha sido continuamente reiterado por la Corte pues

PROCESO No. 19001-33-33-006-2015-00232-00
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JAVIER CARVAJAL BARRERA
DEMANDADO: NACION-MINIDEFENSA-EJERCITO NACIONAL

ocupa una posición medular en un Estado Social de Derecho, en el que la igualdad no es formal, sino sustantiva o real, no es posible equiparar al resto de los servidores públicos con los miembros de la fuerza pública cuyos régimen salarial y prestacional en conjunto es más benéfico que es resto de servidores que se encuentran en escalas de remuneración distintas al de generalidad de los servidores públicos.

Por último en lo que respecto a los alegatos presentados tanto por la apoderada de la entidad accionada como el concepto del Ministerio público el despacho no hará pronunciamiento alguno como quiera que no tiene incidencia gravitacional sobre la decisión, toda vez que no se está discutiendo el incremento de las asignación de retiro, sino se recalca, el incremento sobre la asignación en servicio respecto de la cual la parte actora no pretende la aplicación de la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, por las razones que preceden el despacho concluye que el acto demandado se mantiene incólume.

4.7.-DE LA CONDENA EN COSTAS.

El artículo 188 del CPACA dispone que salvo en los casos que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del ordenamiento Civil.

En este orden corresponde remitirse a lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del C.G.P que establecen que se condenará en la sentencia en costas a la parte vencida en el proceso. La liquidación de costas y agencias en derecho, se hará por la Secretaría del Juzgado que haya conocido el proceso en primero instancia.

Razón por la cual se condenará en costas a cargo de parte demandante y a favor de la parte demandada.

Las agencias en derecho se tasan de conformidad con el Acuerdo PSAA - 1887 10554 de 2003, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura en el 0.5% por ciento de las pretensiones negadas en la sentencia.

En mérito a lo expuesto el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán - Cauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

PROCESO No. 19001-33-33-006-2015-00232-00
 ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: JAVIER CARVAJAL BARRERA
 DEMANDADO: NACION-MINIDEFENSA-EJERCITO NACIONAL

V.-F A L L A

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO.- Condenar en costas a cargo de la parte demandante y a favor del LA NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL, las cuales serán liquidadas por la Secretaría del Despacho, conforme a las previsiones señaladas en la parte motiva de esta providencia.

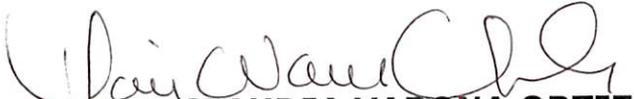
TERCERO.- Por Secretaría liquídense los gastos del proceso, y devuélvase el remanente de la suma que se ordenó cancelar por concepto de gastos ordinarios del proceso si la hubiere, dejando las constancias de rigor y una vez ejecutoriada para su cumplimiento. La Secretaría remitirá los oficios correspondientes.

CUARTO.- Por secretaría notifíquese la presente sentencia conforme lo disponen los artículos 203 y 205 del CPACA y 295 del CGP, según el caso y realícese las anotaciones en el sistema siglo XXI.

QUINTO.- Archivar el expediente previa cancelación de su radicación, una vez esté ejecutoriada esta sentencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Jueza


MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ

Consejo Superior
de la Judicatura

