



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN

Popayán, Octubre Diecinueve (19) de dos mil veinte (2020)

Expediente: 19001-33-33-006-2018-00290-00
Accionante: GERMAN AUGUSTO PÉREZ LIZCANO
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA No. 159

I. ANTECEDENTES

1. La demanda¹

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, instaurado por el señor GERMÁN AUGUSTO PÉREZ LIZCANO, en contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL, elevando las siguientes pretensiones:

- Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 20183170646501 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 DEL 11 DE ABRIL DE 2018 de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, que negó el reajuste del sueldo básico, factores salariales y prestacionales que percibió durante su relación laboral como oficial del Ejército Nacional.

Como consecuencia de lo anterior, solicita se condene a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL, a reliquidar y reajustar la remuneración a favor de GERMAN AUGUSTO PEREZ LIZCANO, con respecto a la asignación básica, adicionándole los porcentajes correspondientes a la diferencia existente entre el incremento del salario básico decretado por el Gobierno Nacional en aplicación de la escala gradual salarial porcentual y el índice de precios al consumidor IPC desde 1999; reconociendo la incidencia futura, sobre todos y cada uno de los factores salariales y prestacionales (básico, prima de actividad, subsidio familiar, prima de antigüedad, prima de orden público, prima de navidad, prima de servicio anual, subsidio de alimentación, vacaciones, prima de vacaciones,

¹ Folios 47-55

cesantías e intereses a las cesantías) y demás emolumentos percibidos por el ex militar. Que igualmente se paguen las sumas de dinero que resulten de las diferencias entre lo que se pagó y se debió pagar, con su correspondiente indexación e intereses.

1.1. Hechos que sirven de fundamento

La parte actora expuso en síntesis los siguientes hechos:

El ajuste de los aumentos de los salarios del señor GERMAN AUGUSTO PÉREZ LIZCANO, a partir de 1999 hasta 2004, se efectuó anualmente por los Decretos que anualmente expidió el Gobierno Nacional mediante los cuales fijó los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales y agentes de la Policía Nacional, personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional y empleados públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

Señala que el actor prestó sus servicios al Ejército Nacional, desde 1999 siendo su último grado el de Mayor en el año 2015 y cuando logró el grado de subintendente en el año 1999, se le ajustó el sueldo básico conforme lo dispuso el Gobierno Nacional, pero negativo en relación al IPC para los años 2001, 2002, 2003 y 2004 y de igual forma el ajuste del sueldo básico de Mayor también presentó variación durante ese periodo similar conducta en relación al IPC y el actor alcanzó el grado de Mayor y recibió una retribución disminuida como consecuencia del ajuste por debajo del IPC en los años 2001, 2002, 2003 y 2004.

Refiere que el 3 de noviembre de 2015, el actor comenzó a disfrutar de su pensión de invalidez y mediante derecho de petición del 21 de marzo de 2018, se solicitó a la accionada reajustar, reliquidar el sueldo básico teniendo en cuenta el IPC favorable.

1.2. Normas violadas y concepto de violación

Señaló como normas violadas: Constitución Política: artículos 2, 4, 13, 25, 26, 29, 53, 83, 136, 150 num. 19, 209.

Legales: artículo 2 Ley 4 de 1992; artículos 21, 127, 128, 143 del CST.

Como concepto de violación expuso lo siguiente:

Sostiene que al negarse el reajuste se presenta una desmejora de las condiciones laborales contrariando el sentir constitucional, convencional y legal y a pesar que de acuerdo con el artículo 4º de la Ley 4 de 1992, la potestad del Gobierno Nacional en materia salarial está limitada por el objeto general de aumentar el salario de los empleados, más no disminuirlos como se ha presentado.

Señala que los actos administrativos incurren en falsa motivación porque todo servidor público tiene derecho a que su salario se reajuste de forma periódica, para evitar la pérdida del poder adquisitivo del mismo respetando los principios de equidad, movilidad y proporcionalidad del salario, así el porcentaje debe ser incrementado el salario de los servidores públicos debe ser proporcional al nivel y el grado del cargo que desempeña en la entidad estatal. En ese orden, el incremento salarial, considera que debe ser proporcional pero no inferior al IPC del año que expira cuando dio reajuste es discutido y finalmente decretado en sede judicial.

2.- Contestación de la demanda²

A través de apoderada judicial contestó la demanda en los siguientes términos:

Se opone a la totalidad de las pretensiones incoadas en la demanda, toda vez que el acto administrativo demandado no es nulo, en tanto la asignación básica mensual del señor GERMAN AUGUSTO PÉREZ LIZCANO, se reajustó para el periodo comprendido entre los años 1999 a 2004, según el índice de Precios del Consumidor y los Decretos que el Gobierno Nacional fijaban anualmente para el ajuste salarial y los aumentos salariales para el personal Militar y Empleado Públicos del Ministerio de Defensa Nacional, se hacen a través de los Decretos expedidos por el Departamento Administrativo de la Función Pública.

Señala 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, reajustó 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, 4158/2004, mediante los cuales se determinaron los porcentajes del incremento de sueldos anuales y que en ningún caso estuvieron por debajo del IPC.

Como excepciones formuló las siguientes:

- Legalidad normativa del acto impugnado: considera que el acto administrativo demandado mediante el cual se negó el reconocimiento, liquidación de la prima de actualización del señor GERMAN AUGUSTO PÉREZ LIZCANO, goza de total legalidad y validez, toda vez que fue expedido con fundamento en normas legales y en ningún momento fue proferido de manera arbitraria. Tampoco están acreditadas las circunstancias de ilegalidad o nulidad del acto administrativo demandado.

² Folios 65-79 Cdno. Ppal.

- Improcedencia del derecho reclamado: de conformidad con lo establecido en la Ley 4 de 1992, la Sección de Nómina del Ejército presupuesta las partidas incluidas en el Sistema de Informática del Ministerio de Defensa, las cuales de acuerdo al Decreto Anual de Sueldos expedido por el mismo Ministerio, no contempla el reconocimiento de dicho incremento bajo los parámetros de la ley, por lo que considera que no es procedente incrementar el sueldo del accionante en el porcentaje que indica, ya que no fue claro en determinar el detrimento causado para el periodo de 1999 a 2004.

Refiere que en desarrollo de la Ley 4 de 1992, el Gobierno Nacional con el fin de que el personal militar no pierda su poder adquisitivo, considera que no ha existido tal pérdida, pues el salario mensual ajustado año por año por el Gobierno Nacional en ningún caso estuvo por debajo del IPC.

- Inexistencia de ilegalidad o nulidad del acto demandado: considera que lo único que se puede concluir es que no están probados los hechos ni están acreditadas las circunstancias de ilegalidad o nulidad del acto administrativo demandado.
- Prescripción de las mesadas salariales: refiere que se debe acudir al término prescriptivo que se contempla en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, norma que contempla la prescripción especial de las acreencias laborales de un sector específico de servidores públicos.

3. Relación de etapas surtidas

La demanda fue presentada el 17 de octubre de 2018³; correspondiéndole por reparto el proceso al Juzgado⁴, siendo admitida mediante providencia del 27 de agosto de 2019⁵. Se surtió la notificación de la entidad demandada el 26 de noviembre de 2018. Se cumplió con las ritualidades propias del proceso según lo preceptuado por el artículo 179 del CPACA, así: una vez se corrió traslado de las excepciones propuestas, mediante auto interlocutorio No. 669 del 4 de septiembre de 2020⁶, se adecuó el trámite del proceso conforme al Decreto Legislativo 806 de 2020 y se corrió traslado de alegatos a las partes y al Ministerio Público para que presentara Concepto.

4. Alegatos de conclusión

4.1. De la parte actora⁷

³ Fl.- 57 cdno ppal.

⁴ Fl.- 58 cdno ppal.

⁵ Fls.- 59-60 cdno ppal.

⁶ Fls.- 14 Exp. Electrónico

⁷ Fls.- 17 Exp. Electrónico

El apoderado de la parte demandante dentro del término oportuno presentó los siguientes alegatos de conclusión:

Señala que el ajuste anual de los salarios sirve como instrumento equilibrador del fenómeno de la depreciación que sufre la moneda nacional por efecto de la pérdida del poder adquisitivo del dinero, debido a las fluctuaciones del sistema económico del país.

Frente al caso concreto expone que un mayor con asignación de retiro reconocida en 1999 (fecha en la que el accionante alcanzó el grado oficial de subintendente) tiene derecho a que se reajuste su base prestacional del IPC y la incidencia futura en la suma de \$2.454.420 para el año 2015, para el accionante su base fue menor para el mismo año, esto es \$2.252.712, configurándose desigualdad que no responde a los principios de equidad, igualdad, seguridad social ni proporcionalidad. Además, considera que el grado de mayor no es de aquellos que puedan considerarse dentro de aquellos ubicado en las escalas salariales superiores, al compararlo con aquellos del nivel central ni dentro de la escala gradual de los oficiales.

4.2. De la parte demandada⁸

A través de apoderada judicial presentó los siguientes alegatos de conclusión:

Reitera los argumentos de la contestación de la demanda y señala que para el señor GERMAN AUGUSTO PÉREZ LIZCANO no ha existido pérdida del poder adquisitivo, ya que el salario básico mensual se ajustó año por año de conformidad con los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional.

En conclusión, considera que no es procedente incrementar el sueldo en un porcentaje correspondiente al detrimento causado a su grado actual durante el periodo 1999-2004, máxime cuando en el proceso no se logran establecer las razones de hecho y de derecho que hacen a la entidad sujeto pasivo.

5. Concepto del Ministerio Público⁹

La Procuradora 73 Judicial Administrativa I presentó el siguiente concepto dentro del término legal:

Argumenta que las siguientes normas: Decreto 1211 de 1990 artículo 69; Decreto 1212 de 1990 artículo 151; Decreto 1213 de 1990 artículo 110; establecieron la manera como se reajustan las asignaciones de retiro del personal de las Fuerzas Militares, conocido como principio de oscilación, de acuerdo con el cual refleja las variaciones que sufren las asignaciones de retiro del personal en actividad.

⁸ Fls.- 18 Exp. Electrónico

⁹ Fls.- 16 Exp. Electrónico

Por su parte, el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, estableció que las pensiones se reajustarían conforme al IPC.

Señala que en el artículo 279 la ley estableció que estas normas no se aplican al personal de las Fuerzas Militares. Sin embargo, la Ley 238 de 1995 adicionó el artículo 297 de la Ley 100, estableciendo que los beneficios, tales como el incremento del IPC, en las pensiones, se haría extensivo a sectores previstos en el artículo 279, entre ellos el personal de la fuerza pública.

Es decir que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 238 de 1995 el personal perteneciente a los llamados regímenes excluidos de la aplicación de la Ley 100 de 1993, entre ellos los miembros de la fuerza pública, tienen el beneficio de que sus pensiones se incrementarán año a año de acuerdo al IPC.

Sostiene que en virtud de la Ley 923 de 2004, reglamentada por el Decreto 4433 de 2004, se dispuso que el reajuste de la asignación de retiro del personal de la fuerza pública ya no se haría con base en el IPC, sino con base en el principio de oscilación contenido en el artículo 42 de la norma citada.

Finalmente, agrega que la actualización de la asignación de retiro procede desde el año 1997 y solo puede efectuarse hasta el 31 de diciembre de 2004, manteniendo vigente el sistema de reajuste por oscilación desde el año 2005 hasta la fecha.

Para el caso concreto, sostiene que al actor le cancelaron sus salarios y prestaciones conforme a las normas jurídica que regían en su momento, es decir de conformidad con los decretos expedidos por el Gobierno Nacional, y además su pensión de invalidez la obtuvo en el año 2015, por lo que a su juicio el acto administrativo se expidió respetando en todas sus partes la normatividad, por lo que no es procedente acceder a las pretensiones de la demanda.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Presupuestos procesales

1.1. Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia

Frente a la pretensión de la demanda, el Despacho evidencia que su caducidad se rige por lo estipulado en el literal d, del numeral 2º de al artículo 164 del CPACA, es decir, que la demanda deberá interponerse dentro de los 4 meses siguientes a la notificación del acto administrativo que se demanda, toda vez que el actor desde obtuvo su pensión desde el 9 de octubre de 2015.

En virtud de lo anterior, se tiene que el oficio con radicado No. 20183170646501 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10. Del 11 de abril de 2018, no se evidencia que se haya notificado en debida forma, ya que no se acredita en el plenario cuando se realizó su notificación personal a la parte actora, por lo que corresponde indicar que el accionante se notificó por conducta concluyente al momento en que se interpuso la demanda, sin embargo, aun tomando como fecha la expedición del acto administrativo, los 4 meses irían hasta el 12 de agosto de 2018, con la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial el 6 de agosto de 2018 (fl. 44), se interrumpió el término de caducidad hasta el 16 de octubre del mismo año, fecha en la cual se celebró la misma. La demanda se presentó el 17 de octubre de 2018 (fl. 57), es decir que no operó el fenómeno de la caducidad.

Además, teniendo en cuenta la naturaleza del medio de control, la cuantía y el último lugar en donde prestó sus servicios el señor GERMAN AUGUSTO PÉREZ LIZCANO, este Juzgado es competente para conocer del presente asunto en primera instancia conforme lo prevé el numeral 2º del artículo 155 y numeral 3º del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

2. El problema jurídico

Le corresponde al Juzgado determinar ¿Si el ajuste de la asignación básica del señor GERMAN AUGUSTO PÉREZ LIZCANO, debe efectuarse, empleando el Índice de Precios al Consumidor o en este evento es aplicable el principio de oscilación consagrado como forma de incremento de estas asignaciones?

3.- Tesis del Despacho

En el presente caso no se encuentra que se haya afectado el poder adquisitivo del señor PÉREZ LIZCANO ya que se le cancelaron sus salarios y prestaciones sociales conforme a las normas que regían en su momento, es decir, según los decretos expedidos por el Gobierno Nacional, donde se determinaron los porcentajes del incremento de sueldos anuales y que en ningún momento estuvieron por debajo del Índice de Precios al Consumidor, por lo tanto no hay lugar al reajuste del sueldo del actor y deben negarse las pretensiones de la demanda.

3.1 Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso frente al tema del IPC y el principio de oscilación de las asignaciones básicas en servicio y de las pensiones de los miembros de la Fuerza Pública.

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:

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

...

d. Los miembros de la Fuerza Pública."

Artículo 4º.- Con base en los criterios y objetivos contenidos en el artículo 2 el Gobierno Nacional, 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.

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.

De la norma en mención se tiene que el Gobierno Nacional modifica el sistema salarial correspondiente entre otros, a los miembros de la Fuerza Pública.

En cuanto a la movilidad y el poder adquisitivo del salario de los servidores públicos en especial de los miembros de la Fuerza Pública, la Corte Constitucional en sentencia C-931 de 2004, señaló lo siguiente:

"DERECHO DEL SERVIDOR PUBLICO A MANTENER EL PODER ADQUISITIVO REAL DEL SALARIO-Condiciónes 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 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."*

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 2007¹⁰ en la cual se destacó que la "ratio decidendi"¹¹ o fundamentos jurídicos suficientes, que son inescindibles de la decisión sobre un determinado punto de derecho¹², 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.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejero Ponente: Alberto Arango Mantilla, sentencia de 26 de abril de 2007, Radicación: 11001-03-25-000-2002-00061-01(0605-02), Actor: Fabio Lozano Suárez. Demandado: Gobierno Nacional

¹¹ La Corte Constitucional en sentencia C- 037 de 1996, al decidir sobre la exequibilidad del artículo 48 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), expresó:

"...En efecto, sólo será de obligatorio cumplimiento, esto es, únicamente hace tránsito a cosa juzgada constitucional, la parte resolutive de las sentencia de la Corte Constitucional. En cuanto a la parte motiva, como lo establece la norma, esta constituye criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general; sólo tendrán fuerza vinculante los conceptos consignados en esta parte que guarden una relación estrecha e inescindible con la parte resolutive; en otras palabras, aquélla parte de la argumentación que se considere absolutamente básica e indispensable para servir de soporte directo de la parte resolutive de la sentencia y que incida directamente en ella."

¹² Sobre los conceptos de ratio decidendi y obiter dicta véanse las siguientes providencias: SU-168/99, SU-047/99, SU-440/98, T-961/00, T-937/99, T-022/01, T-1003/00.

.....

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 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.

En reciente providencia el Consejo de Estado, indicó¹³:

"29. A partir de la expedición de la Constitución de 1991 la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, incluidos entre ellos los integrantes de la Fuerza Pública, no es asunto privativo de la órbita de competencia del Congreso de la República, sino que esa atribución hoy es compartida con el Presidente de la República, conforme a lo dispuesto por el artículo 150 numeral 19 literal e) de la Constitución¹⁴.

(...)

62. Como se puede observar de todo lo expuesto, se tiene en primer orden que, para las anualidades en que reclama el actor le fue reconocido un reajuste por debajo del IPC, ello per se no desconoce el ordenamiento constitucional y legal, puesto que, la Carta Superior protege el derecho constitucional a mantener el poder adquisitivo del salario y que ello comprende que cada año éste sea reajustado para todos los servidores cobijados por la ley anual de presupuesto, pero no necesariamente, que dicho incremento deba hacerse con aplicación únicamente de la variación porcentual del IPC del año inmediatamente anterior.

63. Además, conforme la regla jurisprudencial fijada por la Corte Constitucional C-1433 de 2000, se tiene que no puede el Gobierno nacional hacer incrementos inferiores al IPC a quien devengue hasta dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, (...).

(...)

La asignación básica del personal de la Fuerza Pública está sujeta a los decretos que anualmente expide el Gobierno Nacional, en los que se fijan las pautas para determinar el monto que devengarán sus miembros anualmente, impidiendo recurrir a una fuente distinta para realizar el correspondiente incremento salarial, puesto que, a partir del Decreto 107 de 1996, quedaron debidamente nivelados los salarios del personal castrense. La Sala precisa que para regular los salarios del personal en actividad de la Fuerza Pública, el Gobierno nacional aplica la escala gradual, razón por la cual, ésta no puede ser modificada por decisión judicial, mientras que, para calcular las asignaciones de retiro, se basa en el principio de oscilación, con el fin de mantener el equilibrio entre los incrementos efectuados al personal activo y los realizados al personal en retiro que disfruta de una pensión o asignación de retiro. Como lo

¹³ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "B" - Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ - Bogotá, D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil dieciocho (2018). - Radicación número: 25000-23-42-000-2015-06050-01(3602-17).

¹⁴ e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública

pretendido por el demandante es que se le reajuste su asignación básica conforme a la variación porcentual arrojada por el índice de precios al consumidor para las anualidades mencionadas, por considerar que este fue mayor que el realizado a él conforme los decretos proferido por el Gobierno nacional, resulta improcedente acceder a ello, puesto que, al personal en actividad se le efectúa el reajusta de su salario de conformidad con la escala gradual porcentual, a la cual se hizo alusión en líneas precedentes."

De la sentencia de constitucionalidad y de las providencias del Consejo de Estado en mención, sé 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 y el Consejo de Estado reconocen la existencia de una situación jurídica diferente entre quienes cuentan con ingresos mínimos y aquellos servidores públicos que pueden tener un salario mayor.

Las Altas Corporaciones señalan, que respecto de los salarios bajos 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.

Así las cosas, de acuerdo a la jurisprudencia en cita, el Despacho concluye que el poder adquisitivo del salario de los servidores públicos y en especial de 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. Caso concreto

En el caso bajo estudio, se encuentra probado que la entidad demandada negó a través del acto administrativo acusado, la petición formulada por el actor, a fin de obtener reajuste de su asignación básica percibida en actividad conforme al IPC en cuenta le resulta más favorable.

El señor GERMAN AUGUSTO PÉREZ LIZCANO prestó sus servicios al Ejército Nacional por un tiempo total de 18 años 2 meses y 2 días, con fecha de retiro 3 de agosto de 2015, siendo su último grado el de mayor.

Mediante Resolución No. 6575 del 3 de agosto de 2015, se retiró del servicio activo de las Fuerzas Militares a un Oficial Superior del Ejército Nacional, al Mayor PEREZ LIZCANO GERMAN AUGUSTO.

Finalmente, mediante Resolución No. 4563 del 9 de octubre de 2015, se reconoció y ordenó el pago a partir del 3 de noviembre de 2015, una pensión de invalidez a favor del señor GERMAN AUGUSTO PEREZ LIZCANO, equivalente al 85% del valor de las partidas de sueldo básico, subsidio familiar, prima de antigüedad, prima de actividad y prima de navidad.

En virtud de las pretensiones del accionante y de conformidad con la regla jurisprudencial fijada por la Corte Constitucional C-1433 de 2000 y las sentencias en cita, se tiene que el Gobierno Nacional no puede hacer incrementos inferiores al IPC a quienes devenguen hasta dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que se entra a determinar la regla en mención, si es aplicable para los años en que reclama el actor, 1997 a 2004, teniendo en cuenta la certificación visible a folio 7 del cuaderno principal y el histórico de salarios mínimos legales vigentes¹⁵ , así:

Año	SMLMV	Equivalente a 2 SMLMV	Salario recibido por el actor	Encuadra o no en la regla jurisprudencial
1997	\$172.005	\$344.010	\$	
1998	\$203.825	\$407.650	\$	
1999	\$236.438	\$472.876	\$650.266	no
2000	\$260.100	\$520.200	\$650.266	no
2001	\$286.000	\$572.000	\$710.286	no
2002	\$309.000	\$618.000	\$751.552	no
2003	\$332.000	\$664.000	\$788.981	no
2004	\$358.000	\$716.000	\$948.255	no

Del cuadro explicado anteriormente, se determina que el actor durante las anualidades 1997 y 2004 devengó salarios por encima o superiores al equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por consiguiente, para este periodo no lo cobija el derecho constitucional de los servidores públicos a mantener el poder adquisitivo del salario, como quiera que la misma tiene como destinatarios aquellos que tengan un salario no superior a los dos (2) salarios mínimos legales mensuales, de tal manera que, para el caso del accionante al percibir en los años 1997 a 2004, una asignación básica superior al mencionado monto, no hay lugar al reajuste del salario.

Como quiera que la aplicación de la variación del IPC para reajustar las asignaciones de retiro o las asignaciones devengadas en actividad, tiene un

¹⁵ <http://www.salariominimo2017colombia.com/historico-del-salario-minimo-en-colombia-1997-2014/>

límite temporal, solo procede hasta el 31 de diciembre del año 2004, fecha en la que se instauró el principio de oscilación para reajustar las pensiones.

Así las cosas, en el presente caso no se encuentra que se haya afectado el poder adquisitivo del señor PÉREZ LIZCANO ya que se le cancelaron sus salarios u prestaciones sociales conforme a las normas que regían en su momento, es decir, según los decretos expedidos por el Gobierno Nacional, donde se determinaron los porcentajes del incremento de sueldos anuales y que en ningún momento estuvieron por debajo del Índice de Precios al Consumidor, por lo tanto no hay lugar al reajuste del sueldo del actor y deben negarse las pretensiones de la demanda.

5. Condena en costas

En este caso, la parte demandante fue vencida en juicio, por lo cual se le condenará en costas según el artículo 188 del CPACA en concordancia con los artículos 365 y 366 del CGP, por cuanto dichas normas dejan claramente establecido que el CPACA ha acogido el criterio objetivo, es decir que las costas corren en todo caso a cargo del vencido, quedando proscrita la facultad del juez de determinar la conducta de las partes para proceder a la condena en costas.

Como prosperaron las pretensiones de la demanda, pero solamente se encuentran demostradas las agencias en derecho, se deberá reconocer a favor de la demandada, en cuantía equivalente a \$300.000 uno, teniendo en cuenta los criterios y topes señalados en la normatividad, las cuales serán liquidadas por Secretaría.

III. DECISIÓN

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

FALLA:

PRIMERO.- Negar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante conforme la parte considerativa. Por Secretaría efectúese la liquidación de rigor.

TERCERO: Notifíquese la presente providencia en la forma establecida en el artículo 203 del CPACA y en el CGP, en lo pertinente.

Expediente: 19001-33-33-006-2018-00290-00
Accionante: GERMAN AUGUSTO PEREZ LIZCANO
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

CUARTO: 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.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ

Firmado Por:

**MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 006 ADMINISTRATIVO POPAYAN**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

26fd7497b3689caaf1a21f3dbc451b981134f2ba92f6eaf041d14a15d3533084

Documento generado en 19/10/2020 11:19:15 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**