

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA¹

Bogotá D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

EXPEDIENTE No: 11001-33-42-046-2020-00035-00²
DEMANDANTE: OLGA ESPERANZA GAITÁN MUÑOZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –
Y CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES
– CREMIL -

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO

Agotado el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

1 ANTECEDENTES

1.1 La demanda

La señora Olga Esperanza Gaitán Muñoz, identificada con C.C. No. 52.072.300, a través de apoderado, promovió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL y la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES (en adelante CREMIL), con el fin de que se hagan declaraciones y condenas que se indican en el siguiente apartado.

¹ **Correos electrónicos:** jadmin46bta@notificacionesrj.gov.co y jadmin46bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Para la recepción de memoriales solo está disponible el siguiente correo electrónico: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

² https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/jadmin46bt_cendoj_ramajudicial_gov_co/EiJlw_w2VrJNhNEHKBTQIFABISzWfmU3YEO_vQgilk4jA

1.1.1 Pretensiones.

En el escrito de la demanda se formularon las pretensiones que a continuación se sintetizan:

1. Que se declare la nulidad del acto ficto o presunto configurado por el silencio de CREMIL respecto de la petición radicada el 17 de marzo de 2019, en lo que concierne a la señora Olga Esperanza Gaitán Muñoz.
2. Que se declare la nulidad del Oficio No. 20193171451111 de 31 de julio de 2019, mediante el cual la Dirección de Personal del Ejército Nacional negó la reliquidación solicitada por el actor.
3. Que, a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la Nación – Ministerio de Defensa – a reliquidar la asignación básica de la demandante percibida desde el año 1997 y hasta la fecha de su retiro, teniendo como base el IPC para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004. Igualmente, que se ordene reliquidar las primas legales y demás prestaciones sociales que dependieran de la asignación básica desde el 1 de enero de 1997 hasta la fecha del retiro de la actividad militar.
4. Que se condene a CREMIL a reliquidar y pagar la asignación de retiro del demandante atendiendo los reajustes efectuados por el Ministerio de Defensa en cumplimiento de las anteriores órdenes.
5. Que se reconozcan y paguen las diferencias salariales y pensionales las diferencias causadas y no canceladas a que hubiere lugar.
6. Que los valores reconocidos en favor de la parte demandante sean indexados de conformidad con el IPC hasta el momento en el que se produzca el correspondiente pago.
7. Que en adelante se siga pagando a la señora Olga Esperanza Gaitán Muñoz la asignación de retiro que surja del producto de la reliquidación anteriormente deprecada.
8. Que se condene a la Nación – Ministerio de Defensa al pago de la indemnización moratoria por la no consignación total de las cesantías al fondo correspondiente.
9. Que se reconozca y pague los intereses de mora previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.
10. Que se ordene dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.
11. Condenar en costas y agencias en derecho a las entidades demandadas, de conformidad con lo expresamente dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

1.1.2 Fundamento fáctico

La demanda se fundamenta en los hechos que a continuación se exponen brevemente:

1. La señora Olga Esperanza Gaitán prestó sus servicios a las Fuerzas Militares desde antes de 1997.
2. Entre el año 1997 y el año 2004 el incremento salarial decretado por el Gobierno Nacional para el personal de la fuerza pública fue inferior el IPC, según certificación de emolumentos percibidos por la Dirección de Nómina del Ejército.
3. El día 27 de marzo de 2019, la demandante radicó un derecho de petición ante CREMIL, en el que solicitaba la reliquidación de la asignación básica y demás emolumentos que tuvieran relación directa con la misma, entre ellos, la asignación de retiro.
4. CREMIL corrió traslado de la petición radicada por la accionante al considerarla de su competencia, mediante Oficio No. 0062069 de 19 de julio de 2019.
5. La Dirección de Persona del Ejército Nacional resolvió desfavorablemente la petición de la demandante, mediante oficio No. 20193171451111 de 31 de julio de 2019. En dicho acto se indicó que los incrementos realizados a la asignación básica se realizaron conforme a los decretos expedidos por el Gobierno Nacional.

1.1.3. Normas violadas.

De orden constitucional: Artículos 2, 4, 13, 46, 48 y 53 de la Constitución Política.

De orden legal y reglamentario: Ley 4ª de 1992, Ley 100 de 1993, Ley 238 de 1995, Ley 279 de 1995 y Ley 1437 de 2011

1.1.4 Concepto de violación.

El apoderado de la parte demandante considera que el acto acusado incurrió en infracción a las normas. Indica que el Gobierno Nacional debe aumentar anualmente los salarios de los miembros de la Fuerza Pública teniendo en cuenta el Índice de Precios al Consumidor del año anterior. El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia y la Ley 4ª de 1992, propenden por la conservación del valor adquisitivo del salario.

De otra parte, sostiene el apoderado de la parte demandante que la asignación de básica del personal del servicio activo para los años 1997 a 2004 de acuerdo con el IPC, mas no con el principio de oscilación. Igualmente, señala que existe una discriminación en perjuicio del personal activo, toda vez que a aquello se les incremento la asignación básica con fundamento en el principio de oscilación, mientras que a los miembros retirados se les efectuó el reajuste pensional con fundamento en el IPC.

1.2. TRÁMITE PROCESAL

1.2.1 Contestación de la demanda

La **Nación – Ministerio de Defensa Nacional** - se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda³. Como fundamento de ello, arguye que los aumentos de la asignación de la fuerza pública fueron realizados de conformidad con los decretos que anualmente expide el gobierno para fijar los sueldos básicos del personal en servicio activo. En efecto, el reajuste de los sueldos básicos para el personal activo de las Fuerzas Militares lo fija el Gobierno Nacional anualmente, con base en las facultades otorgadas en el artículo 13 de la Ley 4 de 1992, mas no con la ley 100 de 1993, pues aquella solo resulta aplicable para pensiones.

Finalmente, la entidad demandada indica que el demandante fue retirado de la actividad militar el 29 de enero de 2014, motivo por el cual no es posible reajustar su asignación de retiro desde el año 1997. Asimismo, destaca que el demandante durante los años 1997 a 2004 se encontraba en servicio activo, de lo que se infiere que no le era aplicable lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, pues dicha norma, solo opera para pensiones, y, además, los incrementos

³ Documento 11 del expediente digital.

salariales del personal activo de las Fuerzas Militares los ordena el Gobierno Nacional, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992.

Por su parte, la **Caja de Retiro de las Fuerzas Militares** contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones allí deprecadas⁴. Como fundamento de defensa sostiene que los reajustes anuales efectuados sobre la asignación de retiro del demandante se efectuaron de acuerdo con la normatividad legal aplicable, y de acuerdo con los decretos que el Gobierno Nacional expide cada año para tal efecto.

1.2.2 Alegatos de conclusión

En virtud de lo dispuesto en el artículo 182A del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo adicionado por la Ley 2080 de 25 de enero de 2020, el despacho, mediante proveído del 24 de septiembre de 2021, corrió traslado a las partes y al ministerio público por el término común de 10 días con el fin que presentaran sus alegatos de conclusión y concepto por escrito, respectivamente.

Una vez vencido el término anterior, las partes y el agente del **Ministerio Público** guardaron silencio en esta etapa procesal.

Cumplido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes,

2 CONSIDERACIONES.

2.1 Problema Jurídico

En el presente asunto se pretende establecer: Si en el presente asunto operó el fenómeno del silencio administrativo negativo respecto de la petición elevada por la demandante ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Dilucidado lo anterior, el Despacho entrará a establecer Se debe establecer si la señora Olga Esperanza Gaitán Muñoz tiene derecho al reajuste de la asignación salarial de acuerdo al IPC, desde el año 1997 en adelante, y como consecuencia

⁴ Documento 10 del expediente digital.

de ello se reliquide las demás prestaciones sociales y salariales, incluida la asignación de retiro a partir del 01 de junio de 2014 (fecha de reconocimiento).

2.2 Hechos probados

Se demostraron en el proceso los hechos que a continuación se indican:

1. La señora Olga Esperanza Gaitán Muñoz prestó sus servicios al Ejército Nacional durante el periodo comprendido entre el 27 de agosto de 1993 hasta el 02 de junio de 2014, ocupando como último grado el de Sargento Primero (página 40 del documento 1 del expediente digital).
2. Mediante Resolución No. 3279 de 04 de abril de 2014⁵, CREMIL le reconoció una asignación de retiro a la señora Olga Esperanza Gaitán Muñoz.
3. El día 27 de marzo de 2019, la demandante, a través de derecho de petición, solicitó ante a la entidad demandada (cremil) el reajuste de su asignación básica desde el año 1997 de conformidad con el IPC, entre otros (páginas 23 a 31 del documento 1 del expediente digital).
4. Con Oficio No. 0062069 Consecutivo 2019-62069 de 19 de julio de 2019⁶, CREMIL remitió por competencia la petición presentada por la demandante a la Dirección de Personal del Ejército Nacional.
5. Mediante Oficio No. 20193171451111 / MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 de 31 de julio de 2019⁷, suscrito por el Oficial Sección de Nómina del Ejército Nacional, se negó el derecho pretendido (reliquidación asignación básica) por la señora Olga Esperanza Gaitán.

2.3. Del silencio administrativo

Procede el Despacho a precisar si en el caso bajo estudio, operó el fenómeno del silencio Administrativo respecto de la solicitud elevada por la señora Olga Esperanza Gaitán Muñoz ante CREMIL, el día 27 de marzo de 2019.

⁵ Páginas 19 a 22 del documento 1 del expediente digital.

⁶ Página 32 del documento 1 del expediente digital.

⁷ Páginas 34-39 del documento 1 del expediente digital.

Sea lo primero, aclarar que el silencio administrativo conlleva en sí mismo una manifestación negativa o positiva de voluntad de la administración, generada por la omisión de dar respuesta a las peticiones, por tanto, se trata de un verdadero acto administrativo al que se le ha denominado “acto ficto o presunto”.

El artículo 83 del CPACA, respecto del silencio administrativo negativo dispone:

“ARTÍCULO 83. SILENCIO NEGATIVO. Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.

En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda.”.

Conforme a la precitada norma, se tiene que en el caso bajo estudio está demostrado que la parte actora radicó ante CREMIL, derecho de petición el día 27 de marzo de 2019, en el cual solicitó, entre otras, reajuste de la asignación básica y demás factores salariales que de ella dependen de conformidad con el IPC para los años 1997 a 2004. Igualmente, se encuentra acreditado que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, mediante Oficio No. 0062069 consecutivo 2019-62069 de 19 de julio de 2019⁸, remitió por competencia la petición presentada por la demandante a la Dirección de Personal del Ejército Nacional, dependencia que dio respuesta de fondo mediante Oficio No. 20193171451111 / MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 de 31 de julio de 2019.

En consecuencia, se tiene que en el presente asunto no se configuró el silencio administrativo negativo respecto de la petición presentada el día 27 de marzo de 2019, toda vez que se dio respuesta de fondo, de acuerdo a las competencias que tiene cada una de las entidades demandada. De modo que, la pretensión de declarar la existencia y nulidad de un ficto derivado de la citada petición, deberá desestimarse.

⁸ Página 32 del documento 1 del expediente digital.

Aclarado lo anterior procede, el Despacho a establecer si el Oficio No. 20193171451111 / MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 de 31 de julio de 2019, suscrito por el Oficial Sección de Nómina del Ejército Nacional está incurso en causal de nulidad que amerite su declaratoria, y en tal sentido, ordenar las condenas solicitadas como restablecimiento del derecho.

Para tal efecto, el despacho procederá a efectuar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial relacionado con el presente asunto, para luego descender al caso concreto, y emitir el correspondiente pronunciamiento de conformidad con la fijación del litigio planteada.

2.4 Marco Normativo.

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 Constitución⁹.

En esta norma constitucional de manera expresa se señaló que corresponde al Congreso en ejercicio de la función legislativa “dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios” a los cuales se sujetará el Gobierno para “fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública”.

El literal e) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Nacional determinó que el legislador tendría la facultad para definir el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública. En virtud, de dicho precepto constitucional el Congreso de Colombia profirió la Ley 4ª de 1992¹⁰, y en su artículo 13¹¹ facultó

⁹ e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública

¹⁰ “Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política”.

¹¹ ARTÍCULO 13. En desarrollo de la presente Ley el Gobierno Nacional establecerá una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública de conformidad con los principios establecidos en el artículo 2º. PARÁGRAFO. La nivelación de que trata el presente artículo debe producirse en las vigencias fiscales de 1993 a 1996.

al Gobierno Nacional para establecer la escala gradual, cuyo fin no era otro que nivelar las asignaciones de los miembros de la Fuerza Pública para los años 1992 a 1995.

Igualmente, los artículos 1º de la Ley 4ª de 1992, respecto del régimen salarial y los criterios para fijar este, dispuso 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 2o. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios: a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales; b) El respeto a la carrera administrativa y la ampliación de su cobertura; c) La concertación como factor de mejoramiento de la prestación de los servicios por parte del Estado y de las condiciones de trabajo; d) La modernización, tecnificación y eficiencia de la administración pública; e) La utilización eficiente del recurso humano; f) La competitividad, entendida como la capacidad de ajustarse a las condiciones predominantes en las actividades laborales; g) La obligación del Estado de propiciar una capacitación continua del personal a su servicio; h) La sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal; i) La racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, esto es, las limitaciones presupuestales para cada organismo o entidad; j) El nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño; k) El establecimiento de rangos de remuneración para los cargos de los niveles profesional, asesor, ejecutivo y directivo de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva y de la Organización Electoral; l) La adopción de sistemas de evaluación y promoción basados en pruebas generales y/o específicas. En el diseño de estos sistemas se tendrán en cuenta como criterios, la equidad, productividad, eficiencia, desempeño y la antigüedad; ll) El reconocimiento de gastos de representación y de salud y de primas de localización, de vivienda y de transporte cuando las circunstancias lo justifiquen, para la Rama Legislativa.”

Por su parte, el artículo 4º ibidem estableció que anualmente el Gobierno Nacional deberá modificar el sistema salarial de, entre otros funcionarios, los miembros de la Fuerza Pública. En efecto, dicha norma dispone:

ARTÍCULO 4o. Con base en los criterios y objetivos contenidos en el artículo 2o. 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 1º 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.

Lo anterior, evidencia que el propósito del legislador en el artículo 4º de la Ley 4ª de 1992, era dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 53 de la Constitución Nacional, esto es, garantizar que la remuneración sea móvil.

El reajuste del sueldo o asignación básica de los miembros de las Fuerzas Militares debe efectuarse anualmente mediante decreto proferido por el Gobierno Nacional, el cual debe tener en cuenta varios aspectos, entre ellos, el Índice de Precios al Consumidor, toda vez que aquel demuestra el incremento del costo de vida.

No obstante, para determinar que existe un incremento en la asignación básica, sueldos, o salarios, no basta tener en cuenta el IPC, dado que, de ser así, no podría hablarse propiamente de un aumento sino de la actualización del salario. En efecto, la Corte Constitucional al pronunciarse sobre la constitucionalidad de la Ley 278 de 1996¹², que regula aspectos relacionados con la fijación del salario mínimo, prescribió

Así las cosas, vulneraría la Constitución una disposición legal que obligara al Gobierno a plasmar los aumentos periódicos del salario mínimo sobre la única base de la inflación calculada, prevista o programada para el siguiente año, con olvido de la inflación real que ha tenido lugar en el año precedente y que efectivamente ha afectado los ingresos de los trabajadores”.

“Más aún, la Corte coincide con lo expuesto por el Procurador General de la Nación en el sentido de que el Gobierno, en la hipótesis de la norma, debe ponderar los factores contenidos en ella, pero que, en todo caso el reajuste salarial que decrete nunca podrá ser inferior al porcentaje del IPC del año que expira. Y ello por cuanto, como el Ministerio Público lo dice, el Gobierno está obligado a velar porque el salario mantenga su poder adquisitivo, de tal forma que garantice el mínimo vital y móvil a los trabajadores y a quienes de ellos dependen. De lo contrario, vulnera el artículo 53 de la Constitución¹³.

La anterior posición, se estima fue reiterada por la Corte Constitucional en sentencia C-1433-00, así:

“El ajuste del salario no corresponde propiamente a su incremento, pues, para que exista un incremento en la remuneración, verdadero y efectivo, se requiere que ésta se revise y modifique, aumentándola, luego del ajuste por inflación, teniendo en cuenta los factores reales de carácter socioeconómico que inciden en su determinación y, especialmente, la necesidad de asegurar el mínimo vital y la equivalencia con lo que corresponde al valor del trabajo.

(...)

¹² "Comisión permanente de concertación de políticas salariales y laborales creada por el artículo 56 de la Constitución Política".

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-815 de 1999, 20 de octubre de 1999, Exp. No. 2368.

Así mismo, con arreglo a la jurisprudencia contenida en la sentencia C-815/99, los aumentos salariales deben corresponder, por lo menos al monto de la inflación del año anterior, porque sólo de esta manera se cumple a cabalidad con los mandatos constitucionales que exigen conservar el poder real de los salarios de los trabajadores.”

De conformidad con la precitada jurisprudencia, se evidenciaba la imposibilidad de efectuar incrementos salariales inferiores al IPC del año anterior, lo que permitía inferir que todo “aumento” que era efectuado en materia salarial por debajo del IPC desconocía el principio de la movilidad salarial contenido en el artículo 53 de la Constitución Nacional, dado que con ello se estaría depreciando el valor del trabajo, y a su vez, el salario estaría perdiendo la capacidad adquisitiva.

Sin embargo, se impone resaltar una lectura decantada de las referidas providencias, y de ello se sigue que la regla jurídica derivada de la sentencia de constitucionalidad C-815 de 1999, en la que la Corte se volvió a pronunciar sobre la fijación de los salarios, dado que la norma demandada se refería exclusivamente a la determinación del salario mínimo legal, se ocupó de los criterios para la fijación del salario mínimo legal, no de todos los salarios ni específicamente de los pagados a los servidores públicos. Allí, la Corte decidió que la constitucionalidad de la norma demandada dependía de una ponderación de un conjunto de factores, de tal manera que dicha fijación no dependiera tan sólo de uno de ellos. Sin embargo, estableció un mínimo de aumento para este salario consistente en el “porcentaje del IPC del año que expira”.

En la parte resolutive de esta providencia señaló como condicionante:

*“Sólo en los términos de esta Sentencia, declarar **EXEQUIBLE** el artículo 8 de la Ley 278 del 30 de abril de 1996, en el entendido de que, al fijar el salario mínimo, en caso de no haberse logrado consenso en la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales, el Gobierno deberá motivar su decreto, atendiendo, con el mismo nivel e incidencia, además de la meta de inflación del siguiente año, a los siguientes parámetros: la inflación real del año que culmina, según el índice de precios al consumidor; la productividad acordada por la Comisión Tripartita que coordina el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; la contribución de los salarios al ingreso nacional; el incremento del producto interno bruto (PIB); y con carácter prevalente, que habrá de reflejarse en el monto del aumento salarial, la especial protección constitucional del trabajo (art. 25 C.P.) y la necesidad de mantener una remuneración mínima vital y móvil (art. 53 C.P.); la función social de la empresa (art. 333 C.P.) y los objetivos constitucionales de la dirección general de la economía a cargo del Estado (art. 334 C.P.), uno de los cuales consiste en "asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso a los bienes y servicios básicos" (Subrayado fuera del texto).*

La sentencia C-815 de 1999 que, como se anotó, se refiere al salario mínimo legal, no encierra en sí misma una contradicción insalvable entre la parte motiva – que exige que el reajuste salarial sea efectuado con la inflación del año anterior – y la parte resolutive – que exige que se atiendan con el mismo nivel e incidencia los parámetros enumerados, dentro de los cuales la inflación del año anterior es tan sólo uno de ellos.

Caben dos lecturas de la sentencia, ambas conducen a la necesidad de efectuar un ejercicio de ponderación de factores económicos y sociales diversos. En la primera, prevalece la parte resolutive sobre la motiva lo cual significa que la inflación calculada no es el único criterio para calcular la inflación. En la segunda, la ponderación de criterios ordenada en la parte resolutive no excluye que se respete un mínimo –v.gr. la inflación causada- a partir del cual las autoridades atiendan con el mismo nivel e incidencia los demás factores.

En todo caso, en cualquiera de las dos lecturas, la conclusión es que aún para la fijación del salario mínimo es necesario ponderar diversos parámetros de la situación social y económica y que el aumento anual indexado con la inflación del año anterior se aplica, según esta sentencia, sólo al salario mínimo y no a los demás salarios.

En la ya aludida sentencia C-1433 de 2000, la Corte Constitucional se pronunció sobre el aumento salarial de todos los servidores públicos cobijados por el presupuesto general de la nación correspondiente a la vigencia fiscal del año 2000. En dicha sentencia la Corte extendió el criterio mínimo, que debía aplicarse para el aumento del salario mínimo legal, sentado en la C-815 de 1999 a todos los salarios de los servidores públicos mencionados. Además, a pesar de que en las sentencias citadas como precedente la Corte sostuvo claramente que el ámbito de las autoridades competentes para fijar los salarios no podía ser restringido mediante reglas inflexibles, la Corte en la C-1433 de 2000 estableció una fórmula única para la fijación del aumento salarial. Igualmente, a pesar de que, en las sentencias citadas como precedente, la Corte precisó que inclusive para la fijación del salario mínimo deberían tenerse en cuenta un conjunto de factores - los cuales debían ser atendidos “con el mismo nivel e incidencia” - en la C-1433 de 2000 ordenó, sin mencionar otros parámetros de ponderación, que

“los aumentos salariales, deben corresponder por lo menos al monto de la inflación del año anterior”.

De tal manera que, si bien la C-1433 de 2000 coincide con los precedentes directos e inmediatos relativos al aumento de los salarios en cuanto a que el objetivo de dicha política debe ser el mantenimiento de la capacidad adquisitiva salarial, se aparta de la *ratio decidendi* tanto de la C-710 de 1999 como de la C-815 de 1999. Este distanciamiento respecto de los precedentes invocados surge de la decisión de la Corte de ordenar un aumento salarial a partir de una fórmula única y específica, v.gr. la indexación con base en la inflación del año anterior como criterio mínimo.

En la sentencia C-1064 de 2001 la Corte confirma que la Constitución protege el derecho a mantener la capacidad adquisitiva salarial lo cual ha sido reiterado de manera consistente en la jurisprudencia de esa Corporación como se señaló anteriormente. Sin embargo, estima que la orden de aplicar una fórmula única y específica de indexación salarial para cualquier nivel salarial no es compatible con la *ratio decidendi* de las sentencias que constituyen precedente inmediato y directo de la C-1433 de 2000. Esta es una de las razones por las cuales en la sentencia en cita no se reitera dicha orden ni se fija una fórmula específica y única de indexación de todos los salarios de los servidores públicos cobijados por la ley de presupuesto parcialmente demandada.

Uno de los aspectos respecto del cual la C-1433 de 2000 se apartó de una línea de precedentes sostenida desde 1992 por esa Alta Corporación es el carácter limitable de los derechos constitucionales. La Corte ha reiterado que los derechos, aún los fundamentales, no son absolutos.

Por eso, el entendimiento del derecho a mantener el poder adquisitivo del salario (art. 53 C.P) como derecho, no absoluto sino relativo, está acorde y es consistente con toda una línea de precedentes de la Corte Constitucional en la cual los derechos constitucionales se conciben como derechos limitables¹⁴.

¹⁴ El derecho constitucional a mantener el poder adquisitivo real 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, incluso 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 la Corte Constitucional cuando ha interpretado derechos de diversa naturaleza y contenido. Tesis sostenida entre otras sentencias T-512 de 1992, C-454 de 1993, C-548 de 1994, C-045 de 1996, C-475 de 1997, SU-476 de 1997, C-087 de 1998, T-483 de 1999 y C-110 de 2000.

Por el contrario, una decisión como la de la C-1433 de 2000 que parte del carácter absoluto del derecho de los trabajadores al reajuste salarial según un criterio fijo – la inflación causada – y considera que dicho derecho, formulado en términos de una regla inflexible, no puede ser limitado por razones constitucionales justificadas, no se ajusta a la práctica reiterada y homogénea de interpretación y aplicación de los derechos constitucionales según la cual éstos son susceptibles de ponderación con otros derechos, fines y principios constitucionales.

En conclusión, en la sentencia C-1064 de 2001 la Corte reitera la principal premisa de la sentencia C-1433 de 2000 según la cual la Constitución protege un derecho a mantener la capacidad adquisitiva del salario. Sin embargo, se aparta de dicha sentencia en varios aspectos, precisamente para respetar otros precedentes - que la C-1433 de 2000 no siguió - sobre cuestiones constitucionales medulares al momento de resolver el problema jurídico que le planteó el demandante en esa oportunidad. Así, dijo en esa ocasión *“(i) no impartirá una orden específica contentiva de una fórmula única para aumentar los salarios de todos los servidores públicos, (ii) ni aplicará un concepto formal y matemático del principio de igualdad, (iii) ni sujetará la ley de presupuesto principalmente a la Ley 4 de 1992, (iv) ni se partirá de la premisa según la cual los derechos son absolutos, (v) ni se abstendrá de ponderar otros derechos y fines constitucionales, analizados a la luz del contexto constitucional y real colombiano.”*

En esa medida, el órgano guardián de la constitución, tomó distancia respecto de los precedentes invocados en los que estableció un aumento salarial a partir de una fórmula única y específica, v.gr. la indexación con base en la inflación del año anterior como criterio mínimo al estimar que la orden de aplicar una fórmula única y específica de indexación salarial para cualquier nivel salarial no es compatible con la *ratio decidendi* de las sentencias que constituyen precedente inmediato y directo de la C-1433 de 2000.

Lo anterior, deja ver que, si bien el índice de precios al consumidor es una variable económica que puede ser tomada en cuenta para establecer el aumento anual de los salarios de los servidores públicos, también lo es que, no constituye la única fórmula aplicable para ello, pues, también lo son el peso de la situación real del país, las finalidades de la política macroeconómica, la ponderación racional del gasto público entre otras.

Posteriormente, mediante sentencia de C-1017 de 2003 la Corte Constitucional reiteró que el derecho a percibir una remuneración vital y móvil no es absoluto, por ello, este derecho puede ser objeto de limitaciones. En efecto, en dicha oportunidad la Corte analizó la constitucionalidad de la Ley 780 de 2002¹⁵, determinando que la referida ley no vulneró la Constitución al no establecer un incremento o reajuste salarial para ciertos empleados públicos. En dicha oportunidad, el máximo tribunal constitucional determinó que por razones de orden fiscal era necesario no reajustar el salario para aquellos empleados públicos cuya asignación mensual fuera superior a 2 SMMLV, atendiendo el principio de progresividad.

Igualmente, agrega la Corte Constitucional que desde el año 1999 los decretos que dispusieron el reajuste de los salarios de los empleados públicos fijaron un incremento menor a la inflación, pues la finalidad era disminuir el déficit fiscal; sin embargo, a reglón seguido denota que el referido déficit no ha mejorado.

En el salvamento de voto, los magistrados Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra y Clara Inés Vargas Hernández, concluyeron que la sentencia en referencia “fue adoptada por razones de conveniencia, que no de constitucionalidad”, y, por ende, “autoriza y declara conforme a la Constitución una rebaja efectiva de los salarios de los servidores públicos, lo que, a nuestro juicio, viola la Carta de manera flagrante e implica un retroceso inaudito en el Estado Social de Derecho”.

Finalmente, ha de indicarse que en sentencia C-931 de 2004 se recogieron los postulados expuestos en la sentencia C-1017 de 2003, en tanto que se indicó que el derecho a la remuneración vital y móvil no es absoluto y puede ser limitado respecto de los servidores públicos cuando por razones de orden económico así lo considere el legislador. Sin embargo, en esta oportunidad la Corte determinó que la ley de presupuesto analizada (Ley 848 de 2003) solo puede entenderse “como ajustada a la Constitución si incorpora las partidas necesarias para mantener, en los términos de esta providencia, actualizados los salarios de los servidores públicos de ingresos medio o altos”, por ende, ordenó al gobierno

¹⁵ “Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1o. de enero al 31 de diciembre de 2003”.

nacional a tomar las medidas necesarias para reajustar los salarios de “todos los servidores públicos cobijados por la ley de presupuesto general de la Nación”.

3. CASO CONCRETO

Como se puede observar de todo lo expuesto, se tiene en primer orden que, para las anualidades en que reclama la demandante 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.

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, condición que no cumple el actor en la medida que su salario para las anualidades 1997 a 2004, siempre estuvo por encima dicha cuantía, en atención a su condición de suboficial del Ejército Nacional, para ello basta citar el histórico de salarios mínimos legales vigentes¹⁶ y a título de ejemplo lo fijado a nivel de Sargento Primero para el año 1999, así:

Año	SMLMV	Equivalente a 2 SMLMV	Salario recibido por la demandante como sargento primero	Encuadra o no en la regla jurisprudencial
1999	\$236.460	\$472.920	628.034	no

El cuadro anterior permite determinar que la accionante, durante el año 1999, devengó salarios por encima o superiores del equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes dada su condición de suboficial del Ejército Nacional, por consiguiente, no lo cobija la limitación que se impone al derecho constitucional de los servidores públicos a mantener el poder adquisitivo del salario, como quiera que la misma tiene como destinatarios aquellos que tengan

¹⁶ <http://www.salariominimo2017colombia.com/historico-del-salario-minimo-en-colombia-1997-2014/>

un salario no superior a los dos (2) salarios mínimos legales mensuales, de tal manera que, para el caso del accionante al percibir salarios superiores a dicho monto podía ser objeto de limitación, es decir, su salario podía ser reajustado en una proporción menor a la de la inflación causada en año inmediatamente anterior.

Atendiendo lo aumentos determinados en los Decretos Nos. 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2740 de 2000, 2737 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003 y 4158 de 2004 la señora Gloria Esperanza Gaitán Muñoz percibió los siguientes incrementos: 1997: 26.93%, 1998: 17.92, 1999:14.91%; 2000:9.23%, 2001:8%, 2002:6%, 2003:6.47%, 2004: 5.5%.

Es decir, que no hubo una sola de las anualidades reclamadas por la accionante en las que el Gobierno nacional no generara un incremento al salario percibido en comparación con la del año inmediatamente anterior, de tal suerte que, al no poseer la condición de sujeto que mereciera una protección reforzada, su derecho a mantener el poder adquisitivo real del salario podía ser limitado, siempre y cuando la limitación fuera razonable, máxime, cuando no se encuentra demostrado que tales aumentos hubieran vulnerado el principio de progresividad por escalas salariales, como quiera que quienes perciben salarios más altos están sujetos a las mayores limitaciones y los servidores ubicados en la escala salarial más alta definida por el Gobierno son quienes están sometidos al grado más alto de limitación.¹⁷

En ese orden de ideas, para el Despacho resulta improcedente acceder a las pretensiones de la demanda, toda vez que los incrementos efectuados a la asignación básica del actor en las anualidades referidas fueron realizados conforme a los lineamientos contenidos en los decretos que para el efecto expidió el Gobierno Nacional, por lo que la inaplicación de sus efectos no es viable en los términos planteados por el demandante.

Resultan suficientes los argumentos expuestos para negar las pretensiones de la demanda.

¹⁷ CE, SCA, S2 SS "B", sentencia de 26 de noviembre de dos mil dieciocho 2018, Radicación número: 25000-23-42-000-2015-06050-01(3602-17). Actor: Ariel Jose Lozano Lozano. Demandado: Ministerio De Defensa - Ejercito Nacional

COSTAS

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”*

El término dispondrá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de “decidir, mandar, proveer”, es decir, que lo previsto por el legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar de manera consecencial en costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

Ha precisado el Honorable Consejo de Estado en diversas decisiones de distintas Secciones¹⁸ la improcedencia de la condena en costas si no se supera la valoración mínima o juicio de ponderación subjetiva de la conducta procesal asumida por las partes y la comprobación de su causación. Señala que con la adopción del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó de manera parcial el criterio subjetivo que venía imperando en este tipo de asuntos para dar paso, según se advierte en el artículo 188 ibidem, a la valoración objetiva frente a la imposición, liquidación y ejecución de las costas procesales.

Vistos los artículos 188 de la Ley 1437 y 365 del Código General del Proceso, en especial, su numeral 8.º, sobre condena en costas y atendiendo a que el H. Consejo de Estado ha señalado el criterio objetivo-valorativo de la condena en costas que implica: i) objetivo porque que no resulta de un obrar temerario o

¹⁸ CE, SCA, S2, SS “B”, sentencia de 28 de octubre de 2016, Rad. No.: 70001-23-33-000-2013-00213-01(3649-14). Actor: Manuel Wadis Rodríguez Jiménez.

* CE, SCA, S2, SS “B”, sentencia de 3 de noviembre de 2016. Rad. N°. 25000-23-42-000-2013-01959-01(2655-14). Actor: Teresa Elena Sánchez Bermúdez

* CE, SCA, S2, SS “B”, sentencia de 1 de enero de 2017, Rad. N°. 27001-23-33-000-2014-00040-01(4693-14). Actor: Ana Orfilia Palacios De Mosquera.

* CE, SCA, S4, sentencia de 20 de febrero de 2017, Rad. N°. 05001-23-33-000-2012-00110-01(20429). Actor: Cooperativa de Consumo.

de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto y ii) valorativo porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. En el caso sub examine, el Despacho considera que no hay lugar a imponer una condena en costas a las partes, en la medida que, no se acreditó probatoriamente su causación, en primera instancia, es decir, no aparece prueba alguna que acredite los gastos en que incurrieron las partes para su defensa.

En efecto, en el presente caso, frente al resultado adverso a los intereses de la parte vencida, se tiene que el derecho de acción ejercido por la demandante estuvo orientado a la quebrantar la presunción de legalidad del acto acusado.

De igual forma, en lo que respecta a la actividad judicial propiamente dicha, no se observa que la parte vencida haya empleado maniobras temerarias o dilatorias en la defensa de sus intereses, razón suficiente para abstenerse de imponer condena en costas.

Amén de lo anterior, el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso¹⁹ establece que «Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación²⁰» y en el expediente no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen la condena en costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIMERO. DENEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. No condenar en costas, conforme se advierte en la parte motiva de esta sentencia.

¹⁹ Ley 1564 de 2012.

²⁰ Se reitera el criterio de la Sala expuesto en sentencia complementaria del 24 de julio de 2015, Exp. 20485, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

TERCERO. Notifíquese personalmente esta decisión a la Procuraduría Judicial Delegada ante esta Dependencia Judicial.

CUARTO. Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución del remanente de los dineros consignados para gastos del proceso en caso que lo hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez

Firmado Por:

Elkin Alonso Rodriguez Rodriguez
Juez
Juzgado Administrativo
Oral 046
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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:
**00df054e35acec09083d4fc7b8f4d9160e6cb6f5c6358b874d221e0
bf1b2fda9**

Documento generado en 22/11/2021 06:06:49 AM

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