

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No 2

09 MAY 2018

Tunja.

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Erasmo Obregón Valencia
Demandado : Municipio de Puerto Boyacá
Expediente : 150013333005-2015-00116-01

Magistrado ponente: **Luís Ernesto Arciniegas Triana**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 12 de julio de 2016 que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. **DE LA DEMANDA.** El señor Erasmo Obregón Valencia mediante apoderado judicial instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el municipio de Puerto Boyacá, para que se acojan las siguientes pretensiones:

2. **PRETENSIONES.** Declarar la nulidad del Oficio SGM 145 de 26 de enero de 2015, proferido por la Secretaria Delegataria con funciones de Alcalde Municipal de Puerto Boyacá, mediante el cual negó la solicitud de reajuste salarial, así como el retroactivo de los excedentes salariales y los factores que lo constituyen, y su incidencia en las primas, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas de vacaciones, auxilio de alimentación, bonificaciones, horas extras y demás emolumentos dejados de percibir con ocasión de la diferencia del incremento salarial durante los años 2012, 2013 y 2014.

A título de restablecimiento del derecho pide se le reconozca y pague: a) los salarios en proporción de 6 puntos adicionales o más, por encima del incremento realizado en el año 2012 por la administración municipal, desde el 1° de enero hasta el 31 de

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Erasmo Obregón Valencia
Demandado : Municipio de Puerto Boyacá
Expediente : 150013333005-2015-00116-01

diciembre de esa anualidad, es decir, que el aumento salarial corresponde al 15% o más, del valor devengado durante el año inmediatamente anterior, es decir al 2011. b) El reajuste salarial en lo dejado de percibir hasta el 15% o más, de los valores salariales devengados, teniendo como base de su incremento el salario devengado durante el año 2011. c) La variación de los salarios devengados por los años 2013 y 2014 y hasta que se realice el pago de los incrementos afectados con ocasión del aumento que debió hacersele durante la vigencia del año 2012. d) El valor del retroactivo de los excedentes salariales y los factores que los constituyen, así como su incidencia en las primas, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas de vacaciones, auxilio de alimentación, bonificaciones, horas extras y demás emolumentos dejados de percibir, con ocasión de la diferencia del incremento salarial durante los años 2012, 2013, 2014 y hasta que se verifique el pago.

Pide se condene al municipio de Puerto Boyacá al reconocimiento y pago de los intereses legales y/o moratorios a partir del momento que legalmente tenga derecho, asimismo al pago de costas procesales.

II. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Narra la demanda que el señor Erasmo Obregón Valencia, fue vinculado a la administración municipal de Puerto Boyacá, como empleado público en carrera administrativa, desde el 22 de noviembre de 1993, y actualmente ocupa el cargo de Técnico Operativo, nivel asistencial, grado 02.

Que el alcalde del municipio de Puerto Boyacá presentó al Concejo Municipal el proyecto de acuerdo para fijar la escala salarial para los servidores públicos del municipio para la vigencia 2012, quien en sesiones celebradas los días 6 y 25 de junio de 2012, aprobó en segundo debate el proyecto de acuerdo por medio del cual se ajusta el salario para la vigencia del 1º de enero al 31 de diciembre de 2012, en proporción del 9% con respecto al año 2011, para la remuneración de las diferentes categorías de empleos que conforman la estructura administrativa del municipio; que únicamente se aprobó el ajuste salarial para éstos en proporción del 9%, pero nada se aprobó respecto de los cargos directivos y profesionales, a quienes mediante Acuerdo 100-02-008 se les terminó aumentando el 15% y el 10% respectivamente.

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Erasmo Obregón Valencia
Demandado : Municipio de Puerto Boyacá
Expediente : 150013333005-2015-00116-01

191

Señala que el aumento salarial para el año 2012 se realizó sin justificación alguna, desprotegiendo en esta forma el salario del actor, que fue precisamente quien estuvo afectado con el menor incremento; que el aumento salarial del 9% hecho en el 2012 para los servidores públicos de Puerto Boyacá, no solo contraría la ley, sino que además atenta contra las posibilidades de bienestar del trabajador y su familia.

Que los trabajadores a quienes para el año 2012 se les incrementó el salario en un 9% y 10% con respecto al año inmediatamente anterior, son precisamente las personas con salarios más bajos, los cuales tienen una protección constitucional reforzada, que es de obligatorio cumplimiento por parte de la Administración Municipal.

Precisa que el aumento salarial para el servidor público del municipio de Puerto Boyacá se hizo de manera contraria a la ley y a la jurisprudencia, es decir, el incremento salarial del 15% debió haberse hecho a quienes solo se les incrementó el 9% y 10% y a los Secretarios de Despacho el 9% o menos, pues en estas circunstancias se han desmejorado las condiciones económicas del señor Erasmo Obregón Valencia.

Que el demandante mediante escrito presentado el 30 de diciembre de 2014 solicitó la nivelación salarial, la cual fue resuelta de manera negativa mediante Oficio SGM 145 de 26 de enero de 2015, acto administrativo demandado.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el 13 de julio de 2015 ante el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja (fl. 31)

Mediante proveído de 20 de agosto siguiente, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, admitió la demanda, y además ordenó notificar al municipio de Puerto Boyacá y al Agente del Ministerio Público, de conformidad con lo previsto en los artículos 171 y 199 del CPACA modificado por el artículo 612 del CGP (fls. 33 a 36). Solicitó además a la parte demandada allegar el expediente administrativo contentivo de la actuación objeto del proceso, conforme al parágrafo primero del artículo 175 del CPACA.

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Erasmo Obregón Valencia
Demandado : Municipio de Puerto Boyacá
Expediente : 150013333005-2015-00116-01

Contestación de la demanda

La entidad demandada en su escrito de contestación se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Presentó como excepciones las denominadas “INEPTA DEMANDA” e “IMPROCEDENCIA DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD POR EXISTENCIA DE MOTIVACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA”.

IV. FALLO RECURRIDO

El Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante fallo de 12 de julio de 2016, negó las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

Señaló que mediante el Decreto 0100-030-077 del 1º de septiembre de 2011 se clasificó al municipio de Puerto Boyacá, para la vigencia 2012 en tercera categoría, de conformidad con lo establecido en la Ley 617 de 2000.

Dijo que la categorización del municipio permite actualizar las escalas de remuneración de empleos del municipio de Puerto Boyacá, lo que el Concejo Municipal efectuó a través del Acuerdo No. 100-02-0008 de 25 de junio de 2012, en el que se establece una remuneración por valor de \$1´176.928 para el cargo ejercido por el accionante, lo que significó un ajuste del 9% respecto del año 2011, porcentaje que se encuentra muy por encima del IPC del año inmediatamente anterior que se fijó en 3.73%; que los valores asignados a cada cargo están dentro de los límites establecidos por el Gobierno Nacional; que en tales circunstancias, es claro que el salario del demandante no ha perdido su poder adquisitivo.

Manifestó el a quo que el cargo de nulidad que invoca la parte actora en el concepto de violación no prospera, pues no se evidencia pérdida de la capacidad adquisitiva del salario de la demandante, por el contrario, producto de la actualización de las escalas de remuneración ha recibido un incremento muy por encima del IPC del año anterior.

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Erasmo Obregón Valencia
Demandado : Municipio de Puerto Boyacá
Expediente : 150013333005-2015-00116-01

102

Respecto del cargo consistente en que los incrementos no tuvieron una razón legal ni una justificación meridianamente proporcional que hiciera necesario el incremento salarial, el a quo consideró que el acto acusado está conforme a derecho, porque respeta los parámetros establecidos por el Acuerdo 100-02-008 de 25 de junio de 2012, a través del cual se estableció la actualización de las escalas de remuneración para las diferentes categorías de empleo del municipio de Puerto Boyacá, en virtud de haber pasado de cuarta a tercera categoría, circunstancia que le permitió al ente territorial mejorar la remuneración de sus empleados.

Sostuvo además que tratándose de una actualización en las escalas de remuneración, no solamente debe tenerse en cuenta el IPC para establecer la nueva asignación, sino que también confluyen otros elementos como el nivel y el grado en que sea clasificado el cargo que ostenta el servidor público; que en el caso bajo estudio no es correcto hacer una ponderación entre las distintas escalas de remuneración para dar aplicación al principio de igualdad, pues tratándose de actualizar escalas de remuneración, no existe igualdad entre los diferentes empleos de la planta de personal, pues cada cargo está remunerado en proporción al nivel y grado correspondiente, por lo que no es posible equiparar un aumento salarial común y corriente como el que se hace anualmente para los servidores del Estado como una actualización salarial originada en una circunstancia extraordinaria, como la reclasificación del ente territorial, pues ésta involucra elementos que hacen la diferencia y que justifican que los cargos sean remunerados teniendo en cuenta el nivel y grado en que son clasificados dentro de la planta de personal, toda vez que cada empleo requiere requisitos de idoneidad específicos a partir de los cuales se crea la remuneración correspondiente.

Indicó que de acuerdo con la jurisprudencia la protección Constitucional reforzada que la Constitución brinda a los servidores que están en las escalas salariales bajas, como es el caso del aquí demandante, se ve reflejada en la prohibición a la entidad territorial de decretar un incremento salarial, en un porcentaje menor al incremento del Índice de Precios al Consumidor del año anterior, circunstancia que en este evento no se evidencia, porque el aumento fue superior a éste.

Concluyó que no es procedente el reajuste salarial solicitado por la parte actora, porque el acto administrativo acusado Oficio SGM 145 del 26 de enero de 2015 se

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Erasmo Obregón Valencia
Demandado : Municipio de Puerto Boyacá
Expediente : 150013333005-2015-00116-01

encuentra ajustado a derecho, toda vez que el incremento para el año 2012 fue producto de una actualización salarial por recategorización del ente territorial, dentro de los límites establecidos por el Gobierno Nacional e implementados por el Concejo Municipal a través del Acuerdo 100-02-008 del 25 de junio de 2012, mediante el cual se actualizan las escalas de remuneración para las diferentes categorías de empleos del municipio de Puerto Boyacá.

V. SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

Los motivos de inconformidad expuestos por la entidad apelante, se contraen en lo fundamental a los siguientes aspectos:

Que la demanda no versó sobre si con aumento salarial se perdía el poder adquisitivo del salario, sino en la forma como éste se aumentó, pues sin razón ni explicación alguna a los Secretarios de Despacho se les incrementó en el 15% mientras que al demandante tan solo el 9% afectando su poder adquisitivo, afectación que se entiende en la capacidad de sostener una mejor calidad de vida para él y su familia.

Señala que si bien es cierto el aumento del salario realizado al señor Erasmo Obregón Valencia superó el IPC, y que las normas analizadas por el a quo al momento de proferir sentencia, fueron las que se enmarcaron en el escrito de alegaciones finales, es claro que el a quo desconoció el principio de progresividad, el cual debe ser adoptado por todas las autoridades judiciales y administrativas; que si bien el aumento salarial del demandante no desbordó los topes mínimos y máximos establecidos por la ley, no se tuvo en cuenta la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional sobre la forma de aumentar los salarios de los empleados públicos y que hasta el día de hoy no ha sido modificada.

Sostiene que existió una diferencia en el aumento salarial entre los Secretarios de Despacho y el señor Erasmo Obregón Valencia, pues a los primeros se les aumentó el 15% y a éste tan solo el 9%, es decir, existe una diferencia de 6 puntos que son excesivos y contrarios a los postulados jurisprudenciales de la Corte Constitucional, y que el juez de primera instancia no puntualizó al momento de analizar las pruebas aportadas al proceso.

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Erasmo Obregón Valencia
Demandado : Municipio de Puerto Boyacá
Expediente : 150013333005-2015-00116-01

RB

Cuestiona la falta de análisis del juez de primera instancia del por qué no se realizó el incremento en forma contraria, es decir, el 15% para los empleados públicos y el 9% para los cargos directivos; que la decisión del a quo atenta contra el principio de progresividad, y termina siendo regresiva en el derecho laboral que le asiste al señor Erasmo Obregón Valencia, derecho que además es social.

Que en este caso se observa sin duda alguna la disminución de los beneficios alcanzados por vía jurisprudencial, los cuales son de obligatorio cumplimiento por parte del Juez Administrativo, de ahí que en caso de apartarse de ese criterio, es deber de quien imparte justicia explicar la razón de peso que justifique su contraria decisión sin violar el artículo 230 de la Constitución Política.

VI. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia de 15 de diciembre de 2016 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (fls. 170 y 170 vto.).

A través de proveído de 10 de mayo de 2017 se abstuvo el despacho de fijar fecha para la realización de audiencia de alegaciones y juzgamiento, por cuanto la consideró innecesaria, ya que las partes no solicitaron pruebas y se ordenó en su lugar la presentación de los alegatos por escrito, tal y como lo autoriza el numeral 4° del artículo 247 del CPACA (fls. 174 y 174 vto.).

Durante el término concedido para el efecto las partes guardaron silencio.

Por su parte el Ministerio Público señaló que el ajuste del salario del demandante para el año 2012 cuyo cargo se ubica en el nivel asistencial, se encuentra dentro de los límites mínimos y máximos fijados por el Gobierno Nacional a través del Decreto No. 0840 de 2012, circunstancia que se ajusta a los pronunciamientos jurisprudenciales tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado; que el porcentaje de aumento se encuentra muy por encima del IPC del año inmediatamente anterior y que correspondía al 3.73% y por debajo del límite máximo establecido por el Gobierno Nacional, con lo cual es claro que el salario del demandante no ha perdido su poder adquisitivo y por el contrario el mismo se mantuvo.

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Erasmo Obregón Valencia
Demandado : Municipio de Puerto Boyacá
Expediente : 150013333005-2015-00116-01

Que de acuerdo con la jurisprudencia la protección constitucional reforzada que la Constitución brinda a los servidores que están en las escalas salariales bajas, como es el caso del aquí demandante, se ve reflejada en la prohibición a la entidad territorial de decretar un incremento salarial en un porcentaje menor al incremento del índice de precios al consumidor del año anterior, lo que quiere decir, en palabras de la Corte Constitucional, que se desconoce el mandato constitucional de la remuneración vital y móvil de este grupo de trabajadores si su salario no se incrementa si quiera con base en la inflación del año anterior; que no fue lo que sucedió en el caso del actor, pues para el año 2012 su salario tuvo un incremento del 9% superior a la inflación del año 2011, que como también se indicó, fue del 3.73%.

Consideró que la decisión adoptada por el a quo se ajustó a derecho, de ahí que solicitó se confirme la sentencia objeto de apelación.

VII. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De acuerdo con lo establecido en el artículo 153 del CPACA, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones y sentencias dictadas por los jueces administrativos.

2. Problema jurídico

De acuerdo a los argumentos deprecados en el recurso de alzada, corresponde a la Sala determinar si es procedente el reajuste del salario del señor Erasmo Obregón Valencia, así como el retroactivo del mismo y los factores que lo constituyen para las anualidades de 2012 a 2014.

Para resolver el problema jurídico planteado, se hace necesario hacer referencia a los siguientes tópicos: (i) la aplicación del principio de concurrencia en la determinación del régimen salarial de los servidores de la Rama Ejecutiva del orden territorial; (ii) del derecho a mantener la capacidad adquisitiva del salario; y (iii) del caso concreto.

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Erasmo Obregón Valencia
Demandado : Municipio de Puerto Boyacá
Expediente : 150013333005-2015-00116-01

108

3. De la aplicación del principio de concurrencia en la determinación del régimen salarial de los servidores de la Rama Ejecutiva en el orden territorial

La Corte Constitucional¹ se ha pronunciado en diversas oportunidades acerca de las reglas sobre la concurrencia de competencias del Congreso, el Gobierno y las entidades territoriales, respecto a la fijación del régimen salarial de los servidores públicos adscritos a estas últimas.

De manera general, las normas constitucionales aplicables a la materia determinan un régimen articulado y concurrente para el ejercicio de las competencias mencionadas. Esta fórmula parte de lo regulado por el numeral 19 del artículo 150 de la C.P., precepto que determina aquellos ámbitos en donde el Constituyente determinó la expedición de leyes marco, a través de las cuales el Congreso dicta las normas generales que contienen los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para regular diferentes asuntos. Uno de ellos, previsto en el literal e) ejusdem, corresponde a la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública. Esta misma disposición prescribe una restricción consistente en que el ejercicio de la mencionada facultad, cuando se trata de prestaciones sociales, es indelegable por el Ejecutivo a las corporaciones públicas territoriales, quienes también tienen vedado arrogárselas.

Esta competencia se regula con lo previsto por la Constitución en cuanto a las facultades de las mencionadas corporaciones públicas sobre la materia. Así, para el nivel departamental, el artículo 300-7 C.P. confiere a las asambleas la competencia de determinar la estructura de la administración departamental, las funciones de sus dependencias y las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo. A partir de estas reglas, en los términos del artículo 305-7 C.P., los gobernadores están investidos de la competencia para crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos con sujeción a la ley y las ordenanzas respectivas.

¹ Sentencia C-402/13

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Erasmo Obregón Valencia
Demandado : Municipio de Puerto Boyacá
Expediente : 150013333005-2015-00116-01

De manera análoga, en lo que respecta al ámbito municipal, el artículo 313-6 C.P., **confiere a los concejos la competencia para determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias, al igual que las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos.** De la misma forma, el artículo 315-7 C.P. habilita a los alcaldes para crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes.

El Tribunal Constitucional² ha destacado que la articulación entre las mencionadas competencias opera a partir de dos premisas: (i) la necesidad de reconocer la vigencia del principio de Estado unitario, que impone que sea el Congreso y el Gobierno los que fijen las reglas generales en materia de régimen salarial de los servidores públicos; y (ii) la imposibilidad de vaciar las competencias constitucionales de las entidades territoriales sobre la determinación de las escalas salariales y los emolumentos de sus servidores estatales que integran la Rama Ejecutiva en ese ámbito local.

Así en términos de la jurisprudencia, “(...) la determinación legal del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos es un tópico en el que, conforme a las disposiciones de la Carta Política, concurre el ejercicio de las competencias del Congreso y el Gobierno Nacional. En efecto, el artículo 150-19 C.P. establece dentro de las funciones del Legislativo la de dictar normas generales denominadas por la doctrina como leyes marco, mediante las cuales establezca los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para, entre otras materias, fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública, a la vez que regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales. En este último caso, la Carta Política es expresa en indicar que el ejercicio de las funciones legislativas, “en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en las corporaciones públicas territoriales y éstas no podrán arrogárselas” (Art. 150-19, literales e) y f)). Las citadas normas generales fueron adoptadas por el Congreso mediante la Ley 4ª de 1992. A partir de estas previsiones, la jurisprudencia ha contemplado que corresponde a la cláusula general de competencia legislativa la fijación de esas pautas generales del régimen salarial de los servidores públicos. A su vez, existe un mandato constitucional expreso en el sentido que la determinación concreta de dichos regímenes, una vez fijado el marco general de regulación, es una potestad adscrita al Gobierno Nacional.”³

² Sentencia C-402/13

³ Sentencia C-402/13

105

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Erasmo Obregón Valencia
Demandado : Municipio de Puerto Boyacá

Expediente : 150013333005-2015-00116-01

Ahora bien, en relación específica con la regulación de los asuntos salariales en el orden territorial, la Corte ha previsto lo siguiente “(...) cabe destacar que la facultad de fijar el régimen de salarios de los servidores públicos corresponde al Congreso y al Presidente de la República, en la forma ya enunciada. A partir de esa fijación, procede la intervención de los concejos municipales y las asambleas departamentales, por mandato de los artículos 313-6 y 300-7 Superiores, respectivamente, y en forma complementaria, con el fin de adoptar en esas secciones del territorio la política de salarios. Efectivamente, con base en el máximo salarial previamente delimitado por el gobierno nacional, los alcaldes y los gobernadores señalan las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, en lo que se ha denominado un proceso de definición armónica entre las distintas autoridades que intervienen en el mismo. **En cambio, respecto del régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos territoriales, la competencia es indelegable en las corporaciones públicas territoriales y éstas no podrán arrogárselas, por expresa prohibición constitucional.**” Resaltado fuera de texto

En otras palabras, frente al régimen salarial de los servidores de la Rama Ejecutiva en el nivel territorial, opera un mecanismo de armonización entre el principio del Estado unitario, que se expresa en la potestad del Congreso de prever objetivos y criterios generales y del Gobierno de prescribir la regulación particular, y el grado de autonomía de las entidades territoriales, que comprende la facultad para fijar las escalas de remuneración y los emolumentos correspondientes, en concordancia con el marco y topes previstos en la ley. Esta articulación responde, por ende, a un modelo jerárquico en el que las normas de raigambre legal, así como las de origen gubernamental, operan como marco de referencia para el ejercicio de la competencia que en materia de régimen salarial tienen los entes locales respecto de sus servidores públicos. Esto, por supuesto, sin que esas normas de superior jerarquía estén constitucionalmente habilitadas para regular en su integridad el asunto, desconociendo con ello el mencionado grado de autonomía.

Ahora bien, la autonomía de las entidades territoriales no puede ser absoluta, por cuanto por mandato del propio texto constitucional está circunscrita a los límites que para el efecto fije la Constitución y la ley. En ese sentido la Corte ha afirmado: “(...) i) que los distintos órganos del poder público mantienen su poder vinculante en todo el territorio y ii) que corresponde al Congreso de la República, dentro del marco de autonomía que la Constitución le reconoce a los entes territoriales, diseñar o delinear “el mapa competencial del poder público a nivel territorial” que permita el desarrollo de la capacidad de gestión de estos entes.”⁴

⁴ Sentencia C-402/13

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Erasmo Obregón Valencia
Demandado : Municipio de Puerto Boyacá
Expediente : 150013333005-2015-00116-01

La regla jurisprudencial que surge de la labor hermenéutica de la Corte en esta materia, se orienta a establecer que “la competencia para determinar el régimen salarial de los empleados de las entidades territoriales, en el marco de la Constitución de 1991, requiere una interpretación sistemática y coherente de sus mandatos, a efectos de hacer compatible la autonomía que se reconoce a los entes territoriales, en especial, el que hace referencia a la facultad de gobernarse por autoridades propias (Art. 287-1 C.P.), con el esquema del Estado colombiano definido como una República unitaria, para lograr que las atribuciones de los distintos órganos a nivel central y territorial no resulte anulada. En otros términos, que la forma como llegue a ejercer uno cualesquiera de estos órganos su función, no niegue o invalide la de los otros.”⁵

Esto significa, que las funciones de las entidades territoriales se encuentran circunscritas no sólo por la ley marco o cuadro que sobre la materia expida el Congreso de la República, sino por las normas que, dentro de su competencia, dicte el Gobierno Nacional para el desarrollo de la mencionada ley. No obstante, la competencia del Congreso y la correlativa del Gobierno, no puede en modo alguno suprimir o impedir el ejercicio de las facultades específicas que la Constitución ha concedido a las autoridades territoriales, puesto que en ese evento sí se vulneraría el texto constitucional.

4. Del derecho constitucional a mantener la capacidad adquisitiva del salario

Dicha garantía encuentra fundamento en el inciso 1° del artículo 53 Superior, al señalar que uno de los desarrollos del derecho al trabajo lo es el que se garantice una "remuneración mínima vital y móvil", lo que se traduce, en palabras de la Corte Constitucional, en un derecho de los trabajadores a mantener el poder adquisitivo real del salario⁶, el cual tiene profundas implicaciones en promover y garantizar la prosperidad y el bienestar general, el mejoramiento de la calidad de vida de las personas, y la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, tomar medidas para que la igualdad sea real y efectiva, proteger especialmente al trabajo en todas sus modalidades, garantizar los medios para que las pensiones mantengan su poder adquisitivo constante, y asegurar la igualdad de oportunidades para todas las personas.

⁵ Sentencia C-510/99

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-815 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Erasmo Obregón Valencia
Demandado : Municipio de Puerto Boyacá
Expediente : 150013333005-2015-00116-01

196

Dirá La Sala que el referido postulado de la remuneración mínima, vital y móvil, no implica un concepto formal de movilidad del salario, pues el aumento del salario depende de factores variables y múltiples que hablan en contra de un criterio tan sólo nominal para su determinación; por esto, la movilidad del salario para su efectividad debe ser entendida en un sentido real, para responder a las variaciones de los factores de los cuales depende su capacidad adquisitiva. Por eso, el legislador adoptó en la Ley 4 de 1992 - ley marco sobre salarios del sector público - el criterio de movilidad anual del salario, de manera que el ingreso efectivo del cual dependen los trabajadores, en particular los de menores recursos, es decir; el mínimo vital cotidiano de la persona, se ajuste con la misma periodicidad del presupuesto.

No obstante lo anterior, el derecho a la movilidad salarial de los servidores públicos, si bien se predica de todos, es decir, de aquellos que perciben menores ingresos, como aquellos que se encuentran en escalas salariales superiores, en todo caso, tal 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 Constitucional pues ocupa una posición medular en un Estado Social de Derecho, en el que la igualdad no es formal, sino sustantiva o real.

Quiere decir lo anterior 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, de ahí que debe hacerse un aumento para todos estos servidores públicos, **aunque éste no tiene que hacerse en el mismo porcentaje para todos.**

Este tratamiento diferenciado encuentra su fundamento o es compatible con el principio de igualdad material del Estado Social de Derecho, sobre lo que se denomina un "promedio ponderado", el cual alude al procedimiento mediante el cual la Corte Constitucional aplica por extensión este parámetro a los salarios con el fin de identificar a los servidores de ingresos inferiores, es decir, aquellos cuyo salario es menor al promedio ponderado de los salarios de los servidores de la administración central. Respecto de ellos, el incremento salarial debe basarse preponderadamente en la inflación, para que se mantenga la capacidad adquisitiva real de sus salarios. La

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Erasmo Obregón Valencia
Demandado : Municipio de Puerto Boyacá
Expediente : 150013333005-2015-00116-01

Corte estima que varias razones, relativas a la protección reforzada que la Constitución brinda a las personas de bajos ingresos, impiden en este caso limitar el derecho a conservar el poder adquisitivo real del salario de estos servidores.

La situación descrita cobija a los servidores con menores salarios, mientras que para aquellos que se encuentran cobijados por escalas salariales superiores al promedio, el Tribunal Constitucional señala que en ese caso, que la movilidad del salario es un derecho que si bien puede serles limitado, no puede ser desconocido. En el caso en cuestión, y siguiendo una jurisprudencia reiterada aplicada a todos los derechos constitucionales, la Corte analiza cuáles limitaciones al derecho de los servidores públicos que se encuentran en las escalas salariales superiores al promedio ponderado mencionado, son constitucionalmente admisibles y cuáles no lo son. Para ello aplica un juicio de razonabilidad muy riguroso que sólo permite limitaciones estrictamente necesarias y proporcionales para alcanzar un fin que, además de ser conveniente e importante, sea también imperioso.

En la misma línea argumentativa, el Consejo de Estado, en sentencia del 28 de junio de 2012⁷, con fundamento en el criterio expuesto por la Corte Constitucional señaló que "(...) **en relación al reajuste salarial que se decreta por el Gobierno nunca podrá ser inferior al porcentaje del IPC del año que expira, cumpliendo así con su obligación de 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, se vulneraría el artículo 53 de la Constitución". Resaltado fuera de texto

Lo anterior significa que el Estado debe garantizar progresivamente la actualización plena de los salarios conforme las variaciones del IPC, como uno de los criterios para mantener el poder adquisitivo de los salarios, es decir el reajuste salarial porcentual que se realiza a favor de los empleados públicos no puede ser inferior al IPC del año inmediatamente anterior, y partiendo de esa base se puede modificar el porcentaje según el cargo que desempeñe el servidor.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B¹, sentencia del 28 de junio de 2012. Rad. N° 050012331000200102260 01. C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Erasmo Obregón Valencia
Demandado : Municipio de Puerto Boyacá
Expediente : 150013333005-2015-00116-01

197

5. Del caso concreto

En el presente caso el señor Erasmo Obregón Valencia pretende el reajuste de su salario para las vigencias 2012, 2013 y 2014, pues a su juicio, el aumento salarial aprobado por el Concejo Municipal de Puerto Boyacá en las sesiones del 6 y 25 de junio mismo resulta ilegal y desproporcionado, en la medida que para los empleados públicos se aprobó un aumento solo del 9%, mientras que para aquellos que desempeñaban los cargos directivos y profesionales se les aprobó un aumento entre el 10 y 15%.

Revisado el plenario se constata que mediante el oficio SGM 145 del 26 de enero de 2015, la Secretaria Delegataria con Funciones de Alcalde Municipal de Puerto Boyacá, niega la petición de reajuste salarial del demandante con fundamento en lo dispuesto en el Acuerdo No. 100-02-008 del 25 de junio de 2012, mediante el cual el Concejo de Puerto Boyacá actualizó las escalas de remuneración para las distintas categorías de empleos de ese ente territorial (fls. 12 y 13).

El contenido del Acuerdo No. 100-02-008 del 25 de junio de 2012 (fls. 22 vto. a 24 vto.) se constata que el Concejo Municipal de Puerto Boyacá, atendiendo la categoría TERCERA en que fue certificado el Municipio, dispuso lo siguiente:

“Que el Decreto 0840 de 2012, en sus Artículos 3° y 5° respectivamente, establece:

A partir del 1° de enero del año 2012 y atendiendo la categorización establecida en la Ley 617 de 2000, el límite máximo salarial mensual que deberán tener en cuenta los Concejos Municipales y Distritales para establecer el salario mensual del respectivo Alcalde será:

CATEGORIA	LÍMITE MÁXIMO SALARIAL MENSUAL
ESPECIAL	\$11.513.616
PRIMERA	\$9.755.626
SEGUNDA	\$7.051.581
TERCERA	\$5.656.490
CUARTA	\$4.731.890

El límite máximo de la asignación básica mensual de los empleados públicos de las entidades territoriales para el año 2012 queda determinado así⁸:

NIVEL	JERÁRQUICO	SISTEMA	LÍMITE MÁXIMO ASIGNACIÓN BÁSICA
DIRECTIVO			\$9.761.707
ASESOR			\$7.802.839

⁸ De conformidad con el artículo 7° del Decreto 0840 de 2012

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
 Demandante : Erasmo Obregón Valencia
 Demandado : Municipio de Puerto Boyacá
 Expediente : 150013333005-2015-00116-01

PROFESIONAL	\$5.450.909
TÉCNICO	\$2.020.686
ASISTENCIAL	\$2.000.635

Que ningún empleado público de las entidades territoriales podrá recibir una asignación básica mensual superior a los límites máximos establecidos en el artículo 1° del presente Decreto 0840 de 2012 y en todo caso, ningún empleado público de las entidades territoriales podrá devengar una remuneración total mensual superior a la que corresponde por todo concepto al Gobernador o Alcalde respectivo.

(...)”. Resaltado fuera de texto

Con fundamento en el artículo 7° del Decreto 0840 de 2012 que estableció el límite máximo de la asignación básica mensual de los empleados públicos de las entidades territoriales para el año 2012 así,

NIVEL JERÁRQUICO SISTEMA GENERAL	LÍMITE MÁXIMO ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL
DIRECTIVO	\$9.761.707
ASESOR	\$7.802.839
PROFESIONAL	\$5.450.909
TÉCNICO	\$2.020.686
ASISTENCIAL	\$2.000.635

fue que el Concejo estableció la escala para los servidores públicos del municipio, así:

"ARTICULO PRIMERO: Establézcase como escala de remuneración para los servidores públicos para la vigencia fiscal comprendida entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2012, la siguiente:

NIVEL	CODIGO	GRADO	ASIGNACIÓN
TECNICO	314	05	\$2.020.686
TECNICO	336	03	\$1.767.570
TECNICO	314	04	\$1.767.570
TECNICO	314	03	\$1.555.451
TECNICO	314	02	\$1.244.495
TECNICO	314	01	\$1.176.928
TECNICO	306	02	\$1.244.945

Vista a folios 117 a 120 la certificación expedida por la Profesional Universitario del Área de Personal del municipio de Puerto Boyacá, se denota que el señor Erasmo Obregón Valencia desempeña el cargo de Técnico Operativo, Código 314, Grado 01, Nivel Técnico. Además se constata que en ese cargo el demandante para los años 2011

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Erasmo Obregón Valencia
Demandado : Municipio de Puerto Boyacá
Expediente : 150013333005-2015-00116-01

198

a 2015 devengó las siguientes asignaciones básicas:

Año	Salario
2011	\$1.079.750
2012	\$1.176.928
2013	\$1.247.544
2014	\$1.347.348
2015	\$1.441.662

Por lo anterior, la Sala puede arribar a similar conclusión a la expuesta por el a quo, en el sentido de que el salario del demandante para la vigencia fiscal 2012 fue aumentado dentro de los límites establecidos en el mencionado Decreto 0840 de 2012, en un porcentaje del 9%, como se pactó en la negociación entre el Municipio de Puerto Boyacá y el Sindicato de Trabajadores de ese ente territorial (folios 77 a 80), lo cual responde no solo a la concurrencia de competencias en su determinación entre el Legislativo y el Gobierno, sino además, a la categorización del ente territorial y al presupuesto con que cuenta el mismo.⁹ Aunado a esto, se aprecia que el aumento salarial aplicado al caso del actor no solo se fijó en los límites establecidos por el Ejecutivo, sino que además, comparado con el índice de Precios al Consumidor para el año 2011, que fue del 3,73%¹⁰ resulta muy superior al mismo.

Lo anterior consulta los criterios expuestos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, en el sentido de respetar los criterios de movilidad del salario como un desarrollo de la prerrogativa Superior de la remuneración, mínima, vital y móvil, que para el caso de salarios que pueden ser considerados como bajos, no podía ser actualizada fuera de los límites impuestos por la regla de la concurrencia de competencias ni inferior a la variación que experimentara el IPC del año anterior, lo cual -como se explicó- no ocurrió en el sub judice.

En suma, se advierte que el municipio de Puerto Boyacá, específicamente el Concejo Municipal no vulneró los preceptos constitucionales que alude el demandante, puesto que de una parte estableció la actualización salarial para los empleados del ente

⁹ En similares términos se pronunció este Tribunal en sentencia del 18 de abril de 2017 con ponencia del Magistrado Oscar Alfonso Granados Naranjo, expediente 15001333300820150011201.

¹⁰ <http://Avwww.banrep.gov.co/es/ipc>. IPC para diciembre de 2011

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Erasmo Obregón Valencia
Demandado : Municipio de Puerto Boyacá
Expediente : 150013333005-2015-00116-01

territorial para la vigencia 2012 dentro de los límites y de acuerdo a las competencias que le habían sido conferidas, síguese de esto que en el desarrollo de tal función no le estaba vedado establecer diferencias entre los salarios de los distintos niveles de la planta de personal, puesto que la garantía de la movilidad del salario, no es una forma matemática que se aplique en todos los casos por igual, sino que responde al principio de la igualdad material y en tal virtud le estaba permitido fijar el aludido aumento atendiendo a criterios como el cargo desempeñado, las funciones atribuidas al mismo, los requisitos exigidos para el mismo o la responsabilidad en su ejercicio.

Finalmente, aduce el recurrente que el incremento salarial mencionado desconoce el **principio de progresividad**, respecto de lo cual la Sala siguiendo lo señalado por la Corte Constitucional sobre el particular, dirá que en el caso no se presenta tal trasgresión en la medida que tal prerrogativa "(...) consiste en la obligación del Estado de "seguir hacia adelante" en la consecución del goce pleno de estas garantías. Quiere esto decir que los Estados no pueden quedarse Inmóviles ante la satisfacción de los mismos, sino que deben propender por el aumento de la cobertura y de las garantías que le son propios, hasta el máximo posible, a través del establecimiento de medidas legislativas y de cualquier otra índole¹¹".

El Tribunal Constitucional ha señalado que el mencionado principio implica a su vez la prohibición correlativa de la regresividad, de acuerdo con la cual una vez se ha llegado a determinado nivel de protección, el Estado encuentra vedado retroceder en esa garantía, salvo que se cumpla con un estricto juicio de proporcionalidad, el cual demuestre que la medida regresiva es Imprescindible para cumplir con el fin constitucionalmente Imperioso¹².

De lo anterior puede colegirse que el aumento salarial respecto del cual se muestra inconforme el actor no desconoce el aludido principio de progresividad, **en la medida que el mismo fue realizado en un porcentaje superior al establecido en el IPC para el año anterior**, lo cual garantiza la movilidad salarial y la capacidad adquisitiva del mismo, es decir, materializando los postulados del artículo 53 Superior.

Recuérdese que en todo caso, el aumento salarial no tiene que ser idéntico para todos, inclusive la igualdad matemática o mecánica es contraria al principio según el cual

¹¹ Sentencia C-288 de 2012

¹² Ibídem

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Erasmo Obregón Valencia
Demandado : Municipio de Puerto Boyacá
Expediente : 150013333005-2015-00116-01

pp

los iguales deben ser tratados igual y los diferentes deben ser tratados diferente, el cual ocupa una posición medular en el Estado Social de Derecho, **así, es deber del Estado aumentar el salario de todos sus servidores públicos, más no en el mismo porcentaje para todos.**

Las anteriores son razones suficientes para confirmar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

6. Costas y agencias en derecho

La Sala condenará en costas en esta segunda instancia a la parte demandante en virtud a que no prosperó su recurso de apelación. Según la regla establecida en el artículo 366 del C.G.P., corresponderá al juzgado de primera instancia proceder de manera concentrada a la liquidación de costas que se encuentren probadas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, en Sala de Decisión No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de 12 de julio de 2016 proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja que negó las pretensiones de la demanda.

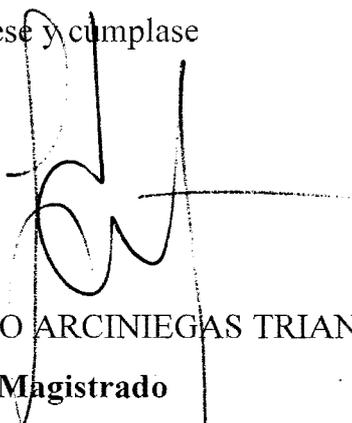
SEGUNDO. CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte actora, en virtud a que no prosperó su recurso de apelación. El a quo procederá a su liquidación de conformidad con lo previsto en el artículo 366 del C.G.P.

TERCERO. Una vez en firme la presente providencia, por secretaría envíese el expediente al despacho de origen.

Esta providencia fue estudiada y aprobada en Sala de decisión No 2 de la fecha.

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Erasmo Obregón Valencia
Demandado : Municipio de Puerto Boyacá
Expediente : 150013333005-2015-00116-01

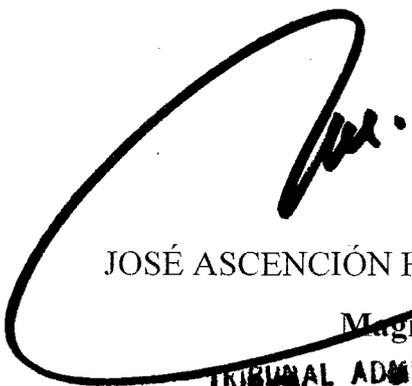
Notifíquese y cúmplase



LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
Magistrado



CLARA ELISA CIFUENTES ORTÍZ
Magistrada



JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE BOYACA**
NOTIFICACION POR ESTADO
El día anterior se notifica por estado
No. 75 de hoy. 15 MAY 2018
EL SECRETARIO 