



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veinticinco (25) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	73001-33-33-006-2021-00051-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	HUMBERTO FRANCISCO AGUDELO BARRERA
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL
VINCULADO:	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL
ASUNTO:	REAJUSTE SALARIO EN ACTIVIDAD CON BASE EN EL IPC

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del C.P.A.C.A., en consonancia con lo dispuesto en el artículo 182A, se procede a dictar sentencia anticipada en el presente proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió HUMBERTO FRANCISCO AGUDELO BARRERA en contra de NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL y OTRO.

1. PRETENSIONES

1.1. Que se inapliquen por inconstitucionales los decretos que aumentaron el salario del señor HUMBERTO FRANCISCO AGUDELO BARRERA para el año 1999 y 2002 (Decreto 62 de 1999 y 745 de 2002)

1.2 Que se declare la nulidad del acto administrativo No 20183172340121: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF- COPER- DIPER- 1 – 10 del 29 de noviembre de 2018, expedido por el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a través del cual se despacho negativamente la modificación de la hoja de servicios No. 3-74362022 del 1 de abril de 2017.

1.3 Que se declare la nulidad del acto administrativo 0108418 del 16 de noviembre de 2018, donde la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares remite la petición presentada el 6 de ese mes y año al competente – Director de Personal del Ejército Nacional.

1.4 Que se declare la nulidad del acto ficto o presunto por la no respuesta de fondo por parte de CREMIL a la petición referida en el hecho anterior.

1.5 Que como consecuencia de lo anterior se condene al Ejército Nacional a modificar la hoja de servicios del actor, en el entendido que debe aplicar al salario básico, a las primas de navidad y de servicios, actividad y subsidio familiar y antigüedad, como factor salarial y prestacional al sargento ® AGUDELO BARRERA el porcentaje equivalente a tres punto cuarenta y cuatro por ciento (3.44%) como faltante al incremento anual de los años 1999 y 2002.

1.6 Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad se condene a la Caja accionada a reajustar y reliquidar la asignación de retiro del actor, a partir del 2 de junio de 2017, aplicando el porcentaje del IPC establecido por el Gobierno Nacional para los años 1999 y 2002.

1.7 Que se de cumplimiento a la sentencia de conformidad con los artículos 193 y 195 del CPACA.

2. HECHOS

2.1 Que el accionante ingresó al Ejército Nacional en el año 1998, según consta en su hoja de servicios, por lo que para los años 1999 y 2002, se encontraba activo en la institución.

2.2 Que el Gobierno Nacional estableció el salario que debían percibir los miembros de la fuerza pública para los años 1999 y 2002 mediante los Decretos 62 de 1999 y 745 de 2002.

2.3 Que el incremento efectuado al salario y prestaciones para los años referidos anteriormente, son inferiores al porcentaje final que correspondió por concepto de IPC., siendo las diferencias conceptuales adeudadas equivalentes a 3.44%.

2.4 Que el señor AGUDELO BARRERA estuvo vinculado con la accionada hasta el 1 de abril de 2017, completando un tiempo de servicios equivalente a 21 años 1 mes y 11 días.

2.4 Que por cumplir con los requisitos legales la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares le reconoció la prestación periódica mediante Resolución No. 4457 del 2 de junio de 2017, liquidación que efectuó teniendo en cuenta lo descrito en la hoja de servicios del 1 de abril de 2017.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1 NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

Manifiesta el apoderado que se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, en cuando señala que no se acreditaron los presupuestos para declarar la nulidad del acto demandado, toda vez que la asignación básica mensual del demandante, se reajustó para el periodo reclamado según el IPC y los Decretos del

Gobierno Nacional que fijaban anualmente el ajuste salarial, no estando los mencionados reajustes por debajo del índice de precios al consumidor.

Propuso como excepciones de mérito las de *“prescripción, legalidad normativa del acto impugnado, improcedencia del derecho reclamado.”*

3.2 CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL

El apoderado judicial de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares al contestar la demanda se opuso a las declaraciones y condenas del accionante.

En ese sentido, aludió que el régimen especial de las fuerzas armadas consagra el reconocimiento de una asignación de retiro para aquellos militares que se retiren del servicio, la que se ajusta anualmente de acuerdo a las variaciones que se introduzcan a los salarios pagados de los militares que se encuentren en servicio activo según el grado; agregó que, el gobierno nacional a través de Decreto Ejecutivo fija los incrementos de los sueldos básicos del personal en actividad reajustando con ello las asignaciones de retiro.

A continuación, hizo alusión al principio de oscilación de retiro aplicable a la Fuerza Pública, y, al principio de sostenibilidad económica para señalar que, la decisión que imponga una carga al sistema pensional debe estar determinada en la Ley.

Sostuvo que, en el presente caso no se elevó petición ante CREMIL, y que la entidad actúo con apego a la ley, y los actos administrativos expedido por ella, gozan de presunción de legalidad, razón por la cual deberán despacharse negativamente las pretensiones de la demanda.

Finalmente, solicitó no ser condenado en costas para los cual citó y transcribió apartes de decisiones del Consejo de Estado, y, del Tribunal Administrativo de Boyacá, y, de Cundinamarca.

Propuso las excepciones de *“Falta de legitimación en la causa por pasiva con anterioridad al 01 de julio del 2017 y prescripción del derecho”*.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1 Parte demandante

La apoderada del accionante luego de hacer un análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional referente al reajuste de los salarios públicos de conformidad con el índice de precios al consumidor, señaló que la conclusión a la que se llega es que los empleados públicos que perciban a título de salario un porcentaje inferior al promedio ponderado de los salarios de los servidores de la administración central,

forzosamente se les debe reajustar su salario como la inflación del año inmediatamente anterior.

Luego de referido lo anterior, indica que el porcentaje que se le incrementó al salario del demandante para los años 1999 y 2002 fue inferior que el porcentaje correspondiente al promedio ponderado de los salarios de los empleados públicos de la administración central del país, por lo que está verificada la obligación constitucional, por vía de interpretación jurisprudencia de reajustar los porcentajes faltantes entre el reajuste ordenado y el IPC para los ya mencionados años.

En virtud de lo antes referido y solicitando se tengan en cuenta las pruebas aportadas al proceso, pide se concedan las súplicas de la demanda.

4.2 Parte demandada

4.2.1 Ejército Nacional

El apoderado de la entidad accionada luego de hacer un análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en lo que tiene que ver con el aumento de los salarios de los empleados públicos, solicitó negar las pretensiones de la demanda por cuanto considera que al demandante no le asiste derecho a la reliquidación del sueldo, toda vez que el gobierno nacional con el fin de que el personal militar no perdiera su poder adquisitivo y en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992, reajustó el salario básico para los años 1997 a 2004 de conformidad con los decretos expedidos por el Departamento Administrativo de la Función Pública, mediante los cuales se determinaron los porcentajes del incremento de sueldos anuales y que en ningún caso estuvieron por debajo del IPC.

4.2.2 Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – Cremil

Guardó silencio

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5. DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS.

5.1 Falta de legitimación en la causa por pasiva de CREMIL.

Propone la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva en lo que tiene que ver con el reajuste de la asignación básica mensual con anterioridad al 01 de julio del 2017.

De acuerdo con el material probatorio allegado a la presente actuación, se vinculó como alumno suboficial desde el 1 de septiembre de 1996 y hasta el 1 de abril de 2017, cuando se retiró por solicitud propia y como sargento primero.

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares es un establecimiento público del orden nacional adscrito al Ministerio de Defensa, encargado de reconocer y pagar las asignaciones de retiro y pensiones de sobrevivientes a los afiliados que acrediten tener ese derecho, con sujeción a la normatividad aplicable y vigente a la fecha de reconocimiento, basada en la hoja de servicios expedida por el Ministerio de Defensa.

Al respecto, el Acuerdo No. 008 del 31 de octubre de 2002, por medio del cual se adopta el estatuto de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, en su artículo 6º dispone:

“ARTICULO 6º. - La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares en cumplimiento de su objeto y dentro del marco de las normas legales vigentes, desarrollará las siguientes funciones:

(...)

3. Reconocer y pagar oportunamente las asignaciones de retiro, pensiones y demás prestaciones que la Ley señale, a quienes adquieran este derecho.

(...)”

Conforme a lo anterior, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, tiene por objeto fundamental¹ reconocer y pagar las asignaciones de retiro del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares que consoliden el derecho a tal prestación, así como la sustitución pensional a sus beneficiarios.

Por disposición legal, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares solo se encuentra en la obligación de liquidar la asignación de retiro a quien haya adquirido ese derecho en los términos establecidos en el Decreto 4433 de 2004 y con base en la hoja de servicios expedida por el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional de las partidas computables que efectivamente le hayan sido canceladas al miembro de la Fuerza pública en actividad.

En ese orden de ideas, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares asume la responsabilidad del pago mensual, a la persona retirada del servicio y solamente a partir de la fecha de ejecutoria del acto administrativo de reconocimiento de la asignación de retiro y hacia el futuro, siendo de recibo para el Despacho la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por CREMIL respecto de las pretensiones solicitadas por el actor anteriores al 1 de julio de 2017 y por lo tanto, se declarará así probada. En consecuencia, se declara la terminación del proceso respecto dicha entidad.

¹ Art. 6 del Acuerdo No. 008 del 31 de octubre de 2002

6. PROBLEMA JURÍDICO.

Se trata de determinar si ¿el accionante tiene derecho a que se le reajuste la asignación básica devengada durante los años 1999 y 2002 con base en los porcentajes del índice de precios al consumidor - IPC, y consecuentemente, la reliquidación de las prestaciones sociales y por ende el reajuste de la asignación de retiro?

7. TESIS QUE RESUELVEN EL PROBLEMA JURÍDICO

7.1 Tesis de la demandante

Considera que la asignación básica a él pagada en los años 1999 a 2002 debe ser reajustada con base en el IPC, con incidencia en las prestaciones; ello, en virtud a que los incrementos salariales decretados por el gobierno nacional en dichos años se hicieron por debajo del IPC, lo que ocasionó que los salarios perdieran poder adquisitivo.

7.2 Tesis del demandado

Se opone a las pretensiones de la demanda, como quiera que en el régimen especial de las Fuerzas Militares no se contempla el reajuste de los salarios en actividad teniendo en cuenta el IPC, pues tiene un régimen de carácter prestacional especial que prevalece sobre las disposiciones de carácter general y las asignaciones de retiro deben reajustarse anualmente de acuerdo a las variaciones del personal en servicio activo y al principio de oscilación, y por lo tanto no se permite a los miembros de la fuerza pública acogerse a disposiciones aplicables a otros regímenes de servidores públicos de la administración.

7.3 Tesis del despacho

Deben negarse las pretensiones de la demanda como quiera que los miembros de la Fuerza Pública tienen un régimen especial y para el aumento de su salario básico se debe dar aplicación a lo dispuesto en los decretos expedidos por el Gobierno Nacional, sin que frente a los mismos se pueda aplicar norma diferente a la establecida para ello.

8. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y PROBADOS

HECHO PROBADO	MEDIO PROBATORIO
1. Que el Suboficial AGUDELO BARRERA prestó sus servicios al Ejército Nacional desde el 1996 y hasta el 2017. Tiempo total de servicios de 21 años 1 mes y 11 días	Documental: -Extracto hoja de servicios 74362022 (Fls.40 a 41)

2. Que mediante resolución No. RES-MDN 4457 de 2 de junio de 2017, se le reconoció asignación de retiro en cuantía del 74% del sueldo de actividad correspondiente a su grado en todo tiempo, incluyendo las partidas computables	Documental: Resolución 4457 del 2 de junio de 2017 (fl. 41-43)
3. Que el accionante solicitó ante la Caja de Sueldos de Retiros de las Fuerzas Militares el 6 de noviembre de 2018, el reajuste de la asignación de retiro siendo remitida la petición por competencia al Director de Personal del Ejército Nacional. Que el actor el 31 de octubre de 2018, solicitó al Comandante de Personal del Ejército Nacional el reconocimiento y reajuste de la asignación básica por los años 1999 y 2002, petición que fue negada el 29 de noviembre de 2018, al considerar que los salarios se incrementan de acuerdo al Decreto Anual de sueldos expedidos por el Departamento Administrativo de la Función pública.	Documental; Solicitud radicada el 6 de noviembre de 2018 (fl 27-30) - Oficio del 16 de noviembre de 2018 (fl. 31-32) - Petición radicada por el actor el 31 de octubre de 2018 (fl. 34-36) - Oficio 20183172340121 del 29 de noviembre de 2018 (fl. 37)

9. SOBRE EL AUMENTO DE LA ASIGNACIÓN SALARIAL DEL PERSONAL DE LAS FUERZAS MILITARES Y DE POLICÍA CONFORME EL ÍNDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR

La Ley 4ª de 1992, “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”, en su artículo 4º sobre el aumento del sistema salarial de los empleados públicos dispone:

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

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

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

Parágrafo- Ningún funcionario del nivel nacional de la Administración Central, de los entes territoriales pertenecientes a la Administración Central, con excepción del Presidente de la República, del Cuerpo Diplomático Colombiano

acreditado en el exterior y del personal del Ministerio de Defensa destinado en comisión en el exterior, tendrá una remuneración anual superior a la de los miembros del Congreso Nacional”.

El artículo 13, dispuso:

“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”*

Ahora bien, la Ley 100 de 1.993², en su artículo 14³ estableció como mecanismo o indicador para efectos de reajustar las pensiones de vejez o jubilación, invalidez y de sustitución de sobrevivientes de los regímenes del Sistema General de Pensiones, la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior.

Además, la mencionada norma de seguridad social en su artículo 279 dispuso:

“ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES. *El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas”.*

Posteriormente, el Decreto 238 de 1995, por medio del cual se adiciona al artículo [279](#) de la Ley 100 de 1993, indicó:

"Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos [14](#) y [142](#) de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados".

Quedando claro entonces que las mencionadas normas hacen referencia al reajuste de las pensiones y en ningún momento señalan o indican que las mismas sean aplicables a los empleados de las fuerzas militares y de la policía nacional en sus salarios mensuales.

Ahora bien, el Decreto 1211 de 1990, sobre las asignaciones salariales de los miembros de las Fuerzas Militares señala:

² “por el cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones”

³ ARTÍCULO 14-. *Reajuste de Pensiones. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incrementa dicho salario por el Gobierno.-*

“ARTÍCULO 73. ASIGNACIONES MENSUALES. Las asignaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares serán las determinadas por las disposiciones legales vigentes.

En consonancia con lo anterior, habrá que señalar que la nivelación ordenada en el artículo 13 de la ley 4 de 1992, se efectuó a través del Decreto 107 de 1996⁴, que fijó la escala gradual porcentual para el personal de oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de la Fuerza Pública.

Es por lo anterior que se puede concluir que, los incrementos salariales del personal en actividad de las Fuerzas Militares son determinado por el Gobierno nacional a través de actos administrativos que para tal efecto expide, en tanto, que para el caso de los pensionados el reajuste de sus pensiones es teniendo en cuenta la variación porcentual del índice de precios al consumidor, certificado por el DANE, en la forma dispuesta por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

10. CASO CONCRETO

En el presente caso, las pruebas que militan en el expediente dan cuenta que, el señor HUMBERTO FRANCISCO AGUDELO BARRERA para los años 1999 y 2002, se encontraba vinculado al Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, como alumno suboficial en el período 1 de septiembre de 1996 y hasta el 28 de febrero de 1998; y, como suboficial desde el 1 de marzo de 1998 y hasta, el 1 de abril de 2017, fecha esta última en la que se le reconoció asignación de retiro.

Así, es claro que el accionante se encontraba en servicio activo para los años 1999 al 2004, por tanto, su salario básico es determinada por la escala gradual porcentual dispuesta en los decretos expedidos por el Gobierno nacional, a decir, 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003, y, 4158 de 2004; vale indicar que, posterior a dichos años el Gobierno Nacional expidió los decretos 923 de 2005, 407 de 2006, 1515 1515 de 2007, 673 de 2008, 737 de 2009, 1530 de 2010, 1050 de 2011, 842 de 2012, 1017 de 2013, 187 de 2014, 1028 de 2015, 214 de 2016 y 984 de 2017 que fijaron los aumentos salariales para el personal de la Fuerzas Militares, incremento que tiene pleno efecto en la prestaciones sociales.

En virtud de lo anterior y como quiera que para los miembros activos de las Fuerzas Militares existen disposiciones que regulan los incrementos salariales en virtud de lo dispuesto por la Ley 4ª de 1992, no es procedente acceder a reajustar la asignación mensual devengada en dicho periodo conforme al índice de Precios al Consumidor.

⁴ por el cual se fijan 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, se establecen bonificaciones para Alféreces, Guardiamarinas, Pilotines, Grumetes y Soldados, se modifican las comisiones y se dictan otras disposiciones en materia salarial.

Precisa indicar que, si bien es cierto se alude a que durante los años 1999 y 2002, se aumentó el sueldo básico del actor por debajo del Índice de Precios al Consumidor, lo cierto es que los elementos de prueba que obran en el expediente no dan cuenta del salario devengado por el actor en dichos períodos y los reajustes aplicados.

No obstante, como quiera que se argumenta que el salario en los años 1997 a 2004, perdió poder adquisitivo debido a que los aumentos anuales decretados por el Gobierno nacional para los miembros de la fuerza pública fueron por debajo del Índice de Precios al Consumidor precisa señalar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley 4 de 1992, le corresponde al Gobierno Nacional cada año modificar el sistema salarial correspondiente de los miembros de la Fuerza pública aumentando su remuneración.

En lo que atañe al poder adquisitivo del salario, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional indicó:

“2.7. De las normas de la Constitución surge el deber constitucional del Estado de conservar no sólo el poder adquisitivo del salario, sino de asegurar su incremento teniendo en cuenta la necesidad de asegurar a los trabajadores ingresos acordes con la naturaleza y el valor propio de su trabajo y que les permitan asegurar un mínimo vital acorde con los requerimientos de un nivel de vida ajustado a la dignidad y la justicia. En efecto, la exigencia de dicho deber surge: i) de la necesidad de asegurar un orden social y económico justo (preámbulo); ii) de la filosofía que inspira el Estado Social de Derecho, fundada en los principios de dignidad humana, solidaridad y de la consagración del trabajo como valor, derecho subjetivo y deber social (art. 1); iii) del fin que se atribuye al Estado de 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 (arts. 2, 334 y 366); iv) del principio de igualdad en la formulación y aplicación de la ley (art. 13); v) de la necesidad de asegurar la igualdad de oportunidades para todas las personas y la remuneración mínima, vital y móvil (art. 53); vi) del reconocimiento de un tratamiento remuneratorio igual tanto para los trabajadores activos como para los pasivos o pensionados (arts. 48, inciso final y 53, inciso 2); vii) del deber del Estado de intervenir de manera especial para asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos (art. 334) y viii) de la prohibición al Gobierno de desmejorar los derechos sociales de los trabajadores, entre los cuales se encuentra naturalmente el salario, durante el estado de emergencia económica, lo cual indica que en tiempo de normalidad mucho menos puede disminuir los referidos derechos.⁵

Posteriormente, el tribunal Constitucional al decidir sobre la exequibilidad del artículo 2º de la Ley 628 de 2000, en sentencia C – 1064 de 2001, señaló:

“El inciso 1º del artículo 53 de la Constitución establece dentro de los principios fundamentales, que debe desarrollar el estatuto del trabajo, el derecho a una “remuneración mínima vital y móvil”. Este enunciado ha sido interpretado por la jurisprudencia constitucional como un derecho constitucional de los trabajadores a mantener el poder adquisitivo real del salario^[24], pese a que, ni del texto del artículo 53, ni de las discusiones en la Asamblea Constituyente se desprende un tal derecho.

⁵ Sentencia C-1433 de 2000

En efecto, una interpretación gramatical del texto del artículo 53 conduce a la conclusión de que éste establece un mandato dirigido al Legislador consistente en incorporar al estatuto del trabajo, entre otros, el principio fundamental de una remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, lo cual no significa la consagración explícita de un derecho al reajuste anual del salario de forma que se mantenga su poder adquisitivo real.

La interpretación genética o histórica de la norma constitucional arroja otro resultado. Al parecer la intención del constituyente al consagrar el principio fundamental de remuneración mínima vital y móvil fue diferente al de ajustar anualmente los salarios de todos los trabajadores de acuerdo con el costo de vida. Tal conclusión se desprende de los antecedentes constitucionales de dicha norma ya que la eliminación de la coma después de la palabra mínima buscó que el aumento anual con el costo de vida fuera sólo para el salario mínimo^[25].

No obstante, la Corte Constitucional estima que una interpretación sistemática de la Constitución permite en efecto afirmar que con base, entre otros, en los fines de construir un orden social justo (Preámbulo y artículo 2), los principios fundamentales de Estado social de derecho, dignidad humana, solidaridad y trabajo, los deberes sociales del Estado – entre ellos los que tienen que ver con 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; asegurar la igualdad de oportunidades para todas las personas – y el mandato del Estado de intervenir de manera especial para asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos, es posible fundamentar un derecho constitucional en cabeza de los trabajadores a mantener el poder adquisitivo real del salario.

En conclusión, si bien de una interpretación literal e histórica del artículo 53 de la Constitución no se deduce un derecho a conservar el poder adquisitivo real de los salarios, a la luz de una interpretación sistemática, reforzada por los convenios internacionales sobre la materia y por el respeto a los precedentes jurisprudenciales, la Corte considera que la Constitución protege dicho derecho dentro de unos lineamientos muy precisos que ahora conviene señalar.

4.2.2.1. La movilidad del salario no es formal sino real; la importancia del mínimo vital y el carácter anual de la movilidad. La Corte estima que el postulado de la “remuneración mínima vital y móvil” no conduce a un concepto formal de la movilidad del salario, precisamente por el hecho de que el aumento del salario depende de factores variables y múltiples que hablan en contra de un criterio tan sólo nominal para su determinación. Por el contrario, la movilidad del salario no puede ser entendida, para que sea efectiva (art. 2 CP), sino 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.^[27]

4.2.2.2. El derecho a mantener el poder adquisitivo real del salario no es absoluto. 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^[28]. 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 esta Corporación cuando ha interpretado derechos de diversa naturaleza y contenido^[29].

Sin embargo, los derechos no pueden ser desconocidos mediante la simple invocación del principio de interés general. En este orden de ideas es importante recordar la doctrina de la Corte en el sentido de que los “derechos constitucionales no pueden entonces ser disueltos en un cálculo utilitario sobre el bienestar colectivo, ni pueden estar sometidos al criterio de las mayorías, ya que esos derechos son precisamente limitaciones al principio de mayoría y a las políticas destinadas a satisfacer el bienestar colectivo”^[30].

...

“5.1.2.3 Ningún derecho constitucional es absoluto. Hay un tercer aspecto respecto del cual la C-1433 de 2000 se apartó de una línea de precedentes sostenida desde 1992 por esta Corporación. Se trata del carácter limitable de los derechos constitucionales. La Corte ha reiterado que los derechos, aún los fundamentales, no son absolutos, como se anotó en el numeral 4.2.2 de esta sentencia.

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 limitables.

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.

5.1.2.4. La necesidad de ponderar dentro de una interpretación sistemática y contextualizada de la Constitución. Finalmente, la Corte constata que si bien no existe una línea de precedentes consistente sobre la relevancia constitucional de la política macroeconómica ni sobre el valor constitucional del progreso económico dentro de un orden justo como parte del interés general, en la C-1433 de 2000 no se apreció el peso de la situación real del país ni la mayor o menor importancia de las finalidades de la política macroeconómica. En las sentencias de esta Corporación sobre las instituciones rectoras de la política macroeconómica o sobre las metas de la misma, la Corte les había reconocido un valor constitucional^[42]. Además, en las sentencias sobre las leyes anuales de presupuesto la Corte había resaltado la importancia de ponderar la racionalización del gasto público en el análisis constitucional^[43]. Con posterioridad a la sentencia C-1433 de 2000 la Corte ha sido explícita en valorar las metas de la política macroeconómica en coyunturas críticas como manifestaciones de un interés general imperioso^[44].

Se colige entonces que, el derecho a mantener el poder adquisitivo del salario no es absoluto sino relativo, dado que debe ser consecuente con la realidad social y económica del país.

Posteriormente, en la sentencia C-931 de 2004, dijo:

“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.”

De acuerdo con el anterior criterio jurisprudencial, el Gobierno Nacional al cumplir con la obligación determinada en la Ley 4ª de 1992, debe procurar mantener el equilibrio económico de los salarios, no obstante, atendiendo la realidad económica y social del país puede limitar el derecho a mantener el poder adquisitivo de los salarios de los servidores públicos que perciban salarios medios o altos siempre y cuando se respete el principio de progresividad de tal forma que a menor capacidad económica, menor sea el grado de limitación.

En tales condiciones precisa indicar que, los aumentos salariales ordenados por el Gobierno Nacional para las vigencias 1997 - 2004, si bien pudieron ser inferiores al Índice de Precios al Consumidor no por ello se desconoce el ordenamiento legal y constitucional, pues, lo cierto es que se ordenó ajustar los salarios de los miembros de las Fuerzas Militares de acuerdo con la escala gradual porcentual.

De otra parte, cabe señalar que el Consejo de Estado ha señalado que el incremento de la asignación básica con fundamento en el IPC se torna improcedente, en razón a que dicho ajuste sólo procede respecto a la asignación de retiro, en ese entendido la sentencia del 27 de septiembre de 2018, de la Sección Segunda, Rad. 25000-23-42-000-2012-00845-01(0772-15), consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, indicó:

“Conforme lo ha sostenido de manera pacífica esta jurisdicción, el reajuste con fundamento en el IPC solamente procede de las asignaciones de retiro, no para el sueldo en actividad, para el período comprendido entre 1997 a 2004, de acuerdo con las leyes 100 de 1993 y 238 de 1995, es decir para quienes ya contaban efectivamente con asignación de retiro en ese período. Además, se entiende que el reajuste reconocido conforme al IPC, se liquida hasta la vigencia del Decreto 4433 de 2004, como quiera que tal norma retoma el principio de oscilación como método de reajuste, esto, conforme a la oscilación de las asignaciones del personal en actividad, pues si bien por mandato supralegal debe garantizarse el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, tal mandato debe armonizarse con la configuración política que le asiste al órgano legislativo, en cuanto es a éste último a quien le corresponde evaluar cual método o sistema resulta adecuado para superar

las variaciones y fluctuaciones propias de la economía, conforme los lineamientos constitucionales, como en su momento ocurrió con la expedición de la Ley 238 de 1995.56. Entonces, para la Sala no es posible aplicar lo dispuesto en las Leyes 100 de 1993 y 238 de 1995, normas que regulan el Sistema General de Pensiones a las asignaciones percibidas en actividad, como quiera que una cosa es ser pensionado y otra distinta devengar la asignación básica en servicio activo.”

Es claro entonces que, se presentan dos condiciones diferentes debidamente reguladas en cada una de ellas, las de los miembros de las Fuerzas Militares en servicio activo y las de los retirados o pensionados, de esa manera se tiene que el salario de los miembros de la fuerza pública en actividad es determinado por el Gobierno nacional a través de actos administrativos que expide para el efecto, atendiendo la escala salarial porcentual para el personal de oficiales y suboficiales, en tanto, que las asignaciones de retiro se incrementan con fundamento en el principio de oscilación.

En un caso similar, el Tribunal Administrativo del Tolima, en decisión del 12 de agosto de 2021, con ponencia del doctor José Aleth Ruíz Castro señaló:

“Ahora, si bien es cierto que por orden judicial se ha ordenado el incremento de algunas asignaciones de retiro con fundamento en el IPC, dicho fundamento jurídico no puede utilizarse para modificar la escala gradual porcentual para ajustar asignaciones salariales, en la medida que los debates son disímiles, pues el reajuste de las asignaciones de retiro en lo que se refiere a los incrementos realizados durante los años 1997, 1999, 2001 a 2004 deviene por fuerza de las previsiones del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, aplicable a los miembros de la Fuerza Pública, en virtud de la Ley 238 de 1995, tema que ha sido objeto de numerosos pronunciamientos por parte del Consejo de Estado, lo cual no guarda relación con lo pretendido por el aquí actor, ya que el sub lite se enmarca en el reajuste del salario devengado en actividad.

(...)

Conforme a lo anterior, queda claro, que si bien es cierto la Constitución protege el derecho a mantener la capacidad adquisitiva del salario, ello no quiere decir que exista una fórmula única para el reajuste salarial de los servidores públicos, de manera que es viable acudir a otras variables diferentes al IPC para esos efectos”.

Así las cosas, como quiera que la pretensión del actor se encamina a obtener el reajuste del salario devengado en los años 1999 y 2002 con fundamento en el Índice de precios al Consumidor, se dirá que no es posible acceder a las pretensiones de la demanda, en virtud a que para los años 1997 a 2004, el actor se encontraba en servicio activo, los aumentos salariales decretados en dichas vigencias consultan el ordenamiento legal, y gozan de presunción de legalidad

11. RECAPITULACIÓN

En los anteriores términos se concluye que deben negarse las pretensiones de la demanda, pues en el presente asunto no son aplicables las disposiciones contenidas en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, y el artículo 279 ibidem modificado por la Ley

238 de 1995, por cuanto la norma hace exclusiva alusión al reajuste de pensiones sin que se pueda entrar a extender a otra clase de prestaciones, como sería el caso de los salarios, frente a los cuales el Gobierno Nacional anualmente dispone su aumento dando aplicación a lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992, siendo clara la legalidad de los actos administrativos hoy demandados.

12. COSTAS

El artículo 188 del CPACA sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del C. G. P dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

De otro lado en relación con las agencias en derecho, en el presente caso se observa que pretensiones fueron despachadas desfavorablemente, razón por la cual de conformidad con con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la demandante, **en la suma equivalente al 4% de lo pretendido.**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLÁRESE PROBADA LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN DE LA CAUSA POR PASIVA propuesta por la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

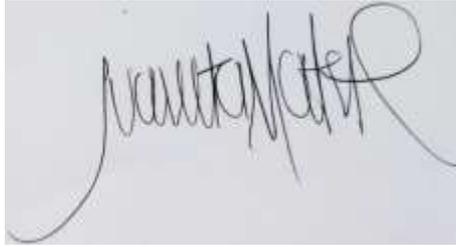
SEGUNDO: NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda.

TERCERO: CONDÉNESE en costas a la parte accionante, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, para lo cual se fijan las agencias en derecho en suma **equivalente al 4% de lo pretendido.**

CUARTO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme lo dispuesto en los artículos 203 y 205 del C.P.A.C.A.

QUINTO: Archívese el expediente, previas las anotaciones correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
Juez

Firmado Por:

Juanita Del Pilar Matiz Cifuentes
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Oral 6
Ibague - Tolima

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:

12c11ad8f41b41deb77e31826380f32100e998adcc9ccf1e9a3554fe5de1f9c1

Documento generado en 25/10/2021 03:24:34 PM

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