



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE FLORENCIA CAQUETÁ

Florencia, 18 de diciembre de 2020

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO:	73001-33-33-010-2018-00485-00
DEMANDANTE:	GUSTAVO MONTAÑA MONTAÑA Alarconabogados05@gmail.com
DEMANDADO:	NACION-MINDEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL Notificaciones.florencia@mindefensa.gov.co
SENTENCIA ANTICIPADA No.	55-12-501-2020

I. OBJETO DE DECISIÓN.

Agotadas las etapas procesales correspondientes a la instancia, y no observando causal de nulidad que invalide lo actuado, decide el Juzgado Cuarto Administrativo de Florencia, Caquetá sobre el fondo del asunto, en aplicación a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 13 del Decreto 806 de 2020.

2. LA DEMANDA. (Fl. 1-5 CP)

El señor GUSTAVO MONTAÑA MONTAÑA, a través de apoderado judicial presentó medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, en contra de la NACIÓN-MINDEFENSA-SECRETARÍA GENERAL DEL EJÉRCITO NACIONAL-GRUPO DE PRESTACIONES SOCIALES, con el objeto que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el No. 20173172049291 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 17/11/2017 proferido por el Oficial Sección Nómina del Comando General de las Fuerzas Militares- Dirección de Personal, por medio del cual se negó las pretensiones del actor.

a) Las Pretensiones.

- Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en oficio No. 20173172049291MDN-CGFM-COEJC-CECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 17/11/2017 proferido por el Oficial Sección Nómina.
- Como consecuencia de lo anterior, solicita el reconocimiento y pago del índice de precios al consumidor IPC desde el 01/01/1997 hasta el 31/12/2013, con los valores debidamente actualizados e intereses moratorios y demás que se demuestren en el proceso.
- Ordenar a la demandada, reliquidar, reajustar e indexar el sueldo, las primas legales del señor Sargento Vice Primero GUSTAVO MONTAÑA MONTAÑA, donde se le deban computar los porcentajes del índice de precios al consumidor, es decir desde el año 1997, hasta la fecha en que se consolide el pago, con el mayor porcentaje y en forma permanente como resultado del reconocimiento del derecho anterior, de acuerdo con su grado, de lo contrario implicaría un desmedro para el actor y consecuentemente, un enriquecimiento sin causa para el organismo oficial.
- Ordenar a la demandada, se realice la reliquidación del sueldo, las primas legales, y convencionales, las vacaciones, cesantías y demás prestaciones sociales incorporando los porcentajes del IPC dejados de incluir en la asignación básica desde 1997 hasta la fecha del pago efectivo.



b). Los Hechos

Que el señor Gustavo Montaña Montaña, acreditó un tiempo de servicios de 19 años, 1 mes y 12 días, para el año 1997, era cabo primero a partir del año 2000 empezó a desempeñarse como Sargento Segundo hasta llegar a Sargento Viceprimero quien prevaleció en este cargo hasta el 07 de noviembre de 2013, cuando fue separado del cargo de manera absoluta por medio de la Resolución No. 3635 de fecha 7 de noviembre de 2013 expedida por el Ministerio el JEFE DE DESARROLLO HUMANO DEL EJÉRCITO NACIONAL.

Que mediante Resolución No. 4047 de fecha 03/09/2015 le fue reconocida la pensión de invalidez, ordenando pagar las mesadas pensionales dejadas de recibir desde el 7 de noviembre de 2013, sin que hasta la fecha se le hayan realizado los aumentos conforme al IPC.

c) Normas violadas y concepto de la violación.

- Constitución Política en su preámbulo y los artículos 2, 4, 13, 46, 48 y 53. –
- Ley 238 de 1995, artículo 1
- la Ley 100 de 1993 en los artículos 14, 279
- Ley 4ª de 1992 en su artículo 2º

En relación con el concepto de violación indica que la entidad accionada desconoció principios constitucionales al negar la reliquidación pensional a las accionantes, así mismo realiza un recuento jurídico y jurisprudencial respecto al reconocimiento de la reliquidación pensional con inclusión del IPC, ya que no hacerlo desconoce el derecho a la igualdad y los principios de mantenimiento de poder adquisitivo de las pensiones, derechos adquiridos y condición más beneficiosa, además de que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha orientado la necesidad de aplicar el régimen general de reajuste pensional a los retirados de la fuerza pública en goce de pensiones y asignación de retiro, cuando el previsto en las normas especiales resulte inferior o menos favorable, tal como ocurre en el caso del actor.

III. CONTESTACION DE LA DEMANDA¹.

Manifiesta oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto el acto administrativo demandado goza de una presunción de legalidad al ser emitido por autoridad administrativa competente y en cumplimiento de una normatividad que regula todo lo relativo a las prestaciones sociales de los militares, por lo tanto lo expuesto en el acto administrativo demandado, no había lugar a reconocer el reajuste salarial conforme el IPC, tal como es solicitado, lo cual implica que en ningún caso ha incurrido en desviación de poder, ni menos ha vulnerado derechos.

Propone la excepción de prescripción del derecho.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

- Parte Actora².

Presentó de manera extemporánea el escrito de alegaciones, conforme se evidencia en la constancia secretarial, visible en el archivo 11 del expediente judicial electrónico.

¹ Folio 68-63 del expediente.

² Archivo9 del expediente judicial electrónico



- Entidad demandada³.

Reitera los argumentos de la contestación de la demanda, en especial, todo lo relacionado a la presunción de legalidad del acto administrativo demandado, por lo que solicita se denieguen las pretensiones de la demanda.

- Ministerio Público, no emitió concepto.

V. CONSIDERACIONES.

a) Competencia.

Este Despacho es competente para dirimir en derecho el presente litigio, en razón a la naturaleza de los hechos, el último lugar de la prestación del servicio, y la cuantía del asunto, de conformidad con los artículos 155, 156 y 157 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA–.(Ley 1347 de 2011).

b). Problema jurídico

El problema jurídico principal se contrae a determinar si hay lugar a reajustar la asignación salarial y prestacional del actor, desde los años 1997 y hasta el año 2013 conforme el IPC, ordenándose el pago de las diferencias que surjan, las cuales inciden directamente en su asignación de retiro, como quiera que el incremento realizado por el Gobierno Nacional es inferior al IPC y esto genera una pérdida en el poder adquisitivo de las prestaciones del actor.

c). Excepciones.

La entidad demandada propone la excepción de prescripción, sin embargo, la misma debe ser resuelta una vez se estudie el fondo del asunto, como quiera que aún no se ha determinado si el actor le asiste derecho o no a lo pretendido.

VI. CASO CONCRETO

La parte actora solicita que se le reajuste de la asignación básica y prestacional con fundamento en el método del IPC, desde el año 1997 y hasta el año 2013, hasta cuando la entidad efectúe el reajuste en nómina y que por ende se le reliquide y se ordene el pago de las diferencias que surjan de tal reliquidación.

Que el actor fue retirado del servicio de manera absoluta mediante Resolución No. 2635/2013⁴, y posteriormente mediante Resolución no. 4047 del 03/09/2015 el Ministerio de Defensa Nacional, reconoció la pensión de invalidez a partir del 7/11/2013⁵.

Que el accionante solicitó a la Entidad Accionada que procediera al reajuste de su pensión de invalidez conforme correspondía, según petición de fecha 26 de octubre de 2017 presentada ante el Ministerio de Defensa⁶, frente a lo cual obtuvo una decisión negativa a través del acto administrativo contenido en el oficio N° 20173172049291 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 17/11/2017⁷ proferido por el Oficial Sección Nómina del Comando General de las Fuerzas Militares- Dirección de Personal.

Atendiendo el problema jurídico propuesto, y las pretensiones del presente medio de control, es del caso, precisar lo relacionado con el aumento y reajuste salarial de los miembros de la Fuerza

³ Archivo 7 del expediente judicial electrónico

⁴ Fol. 2 del expediente

⁵ Fol. 9 del expediente

⁶ Fl. 10-12 del C. 1.

⁷ Fol. 13 del expediente

Pública, como quiera que el actor pretende el reajuste de los salarios conforme el incremento del IPC cuando se encontraba en actividad y hasta la fecha de su retiro (año 2013), al respecto, el Consejo de Estado⁸, en relación con reajuste del aumento de los salarios de los miembros de la Fuerza Pública, señaló:

“(…)Por esa razón, la referida corporación confirmando las principales premisas consignadas en la Sentencia C-1433 de 2000 sobre el derecho a mantener el poder adquisitivo del salario, se apartó de las conclusiones a que había llegado en aquél pronunciamiento, específicamente, en lo relativo a que las autoridades competentes para fijar los salarios no podían ser restringirlos mediante reglas inflexibles, como era, contemplar una fórmula única para la fijación del aumento salarial.

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 tenida 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 otras⁹.

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

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

⁸ Consejo de Estado Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 22/11/2018 dentro del radicado N° 25000234200020130474801, con ponencia de la Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁹ En ese sentido podría ser muy útil la *sentencia C-931 de 2004*, en la que la Corte Constitucional estudió una demanda de constitucionalidad contra un apartado que ordenaba congelar los salarios de los servidores públicos, contenido en la Ley 848 de 2003 que fijaba el presupuesto de rentas, los recursos de capital y las apropiaciones para la vigencia 2004; providencia en la que se señaló, que para la determinación de los reajustes anuales de los salarios de los servidores públicos, se deben tener en cuenta los siguientes criterios: «a. Existe un derecho constitucional, en cabeza de todos los servidores públicos, a mantener el poder adquisitivo de sus salarios (artículo 53 y concordantes, CP) y, por ende, a que se realicen ajustes anuales en proporción igual o superior a la inflación causada en el año inmediatamente anterior, sin que éste sea el único parámetro que pueda ser tenido en cuenta. En consecuencia, no puede haber una política permanente del Estado que permita la disminución del poder adquisitivo del salario.

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

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

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

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

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

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

* A los servidores públicos a quienes se les limite el derecho, el Estado les debe garantizar que, dentro de la vigencia del plan de desarrollo de cada cuatrienio, progresivamente se avance en los incrementos salariales que les corresponden, en forma tal que se les permita a estos servidores alcanzar la actualización plena de su salario, de conformidad con el índice acumulado de inflación. El Gobierno y el Congreso tienen la obligación de incluir en los instrumentos de manejo de la política económica, previo un debate democrático, los programas y políticas que garanticen que, dentro de los cuatro años de vigencia del Plan Nacional de Desarrollo, se consigan reajustes progresivos que logren alcanzar, al final de tal período cuatrienal, incrementos iguales o superiores al índice acumulado de inflación para estos servidores.

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

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

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

medida que su salario para las anualidades 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004, siempre estuvo por encima dicha cuantía...el actor durante las anualidades 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004 devengó salarios por encima o superiores del equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, 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 un salario no superior 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” (Negritillas fuera del texto original).

Conforme al aparte jurisprudencial, se evidencia que el Gobierno Nacional no puede hacer incrementos inferiores al IPC a quien devenga hasta 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes, pues dicho aumento afectaría el poder adquisitivo de éste grupo poblacional de empleados o servidores públicos, situación que difiere de los demás empleados o servidores públicos que devenguen más de dos salarios mínimos, pues el incremento salarial se puede realizar o reajustar en una menor proporción a la de la inflación causada en el año inmediatamente anterior, razón por la cual el Gobierno Nacional año a año fija la escala salarial y el aumento en el salario de los empleados públicos.

Así las cosas, y ante la orfandad probatoria, para el Despacho no es posible determinar si el actor para los años 1997 a 2012 devengaba una asignación salarial inferior a los 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes, como quiera que la parte actora no cumplió con las cargas procesales a ella impuesta, pues su deber tal como lo indica el artículo 167 del CGP¹⁰ consistía en demostrar, por los medios legalmente dispuestos para tal fin, los hechos que sirvieron de fundamento fáctico de la demanda, indicándose para el efecto que la sola afirmación de manifestar que se debe realizar un reajuste salarial por considerar una desmejora del mismo, no genera automáticamente una responsabilidad de la entidad accionada que permita concluir que efectivamente el actor vio desmejorado su salario básico para los años reclamados.

No obstante, y como quiera que el actor está reclamando el reajuste salarial del año 2013, se evidencia de las pruebas allegadas al expediente, que a folio 26 reposa la hoja de servicio No. 3-9397182 de fecha 04/03/2014, en donde se indica que en su último año de servicio (octubre de 2013), este devengó un salario de \$2.514.204,33 pesos, siendo que el salario mínimo establecido para dicha anualidad ascendía a la suma de QUINIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS pesos (\$589.500), por lo que el equivalente a dos (2) s.m.l.m.v., para el 2013 sería de UN MILLÓN CIENTO SETENTA Y NUEVE MIL PESOS (\$1.179.000); resultando claro que el suboficial ® MONTAÑA MONTAÑA devengó salarios superiores a los dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes y, por consiguiente, no lo cobija la limitación que se impone al derecho constitucional de los servidores públicos a mantener el poder adquisitivo del salario y que este no resulte inferior al IPC del año inmediatamente anterior, como quiera que la misma tiene como destinatarios aquellos que tengan un salario no superior a los dos (2) S.M.M.L.V.

De lo expuesto, en gracia de discusión, se podría decir, que el salario del actor, sí podría ser objeto de limitación de la asignación básica, esto es, que su salario podía ser reajustado en una proporción menor a la de la inflación causada en el año inmediatamente anterior, sin embargo, dicha situación no es objeto de debate en el presente asunto.

Así las cosas, el actor no logró desvirtuar la presunción de legalidad que ampara el acto administrativo demandado contenido en el Oficio N° 20173172049291 MDN-CGFM-COEJC-

¹⁰ Artículo 167: Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 17/11/2017¹¹ proferido por el Oficial Sección Nómina del Comando General de las Fuerzas Militares- Dirección de Personal, y en razón a ello, hay lugar a denegar las pretensiones de la demanda.

VII. CONDENA EN COSTAS.

Finalmente, al tenor de lo dispuesto en el artículo 365⁵ numeral 5 del CGP, aplicable por remisión expresa en virtud del artículo 188 del CPACA, el Despacho condenará en costas en esta instancia, en el 4% de lo pedido en esta sentencia a la parte actora vencida, de conformidad a lo señalado en el N° 1 del artículo 5 del Acuerdo N° PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016 del C.S., de la Judicatura⁶, en lo concerniente a la primera instancia.

VIII. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo de Florencia, Caquetá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme las consideraciones antes anotadas.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia a la parte demandante y fijar como agencias en derecho el porcentaje del 4% de lo pedido en el libelo de la demanda a la parte vencida en esta sentencia, de conformidad a lo señalado en el N° 1 del artículo 5 del Acuerdo N° PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016 del C.S de la Judicatura.

TERCERO: Notificar la presente decisión en la forma prevista en el artículo 203 del CPACA

CUARTO: Una vez ejecutoriada la presente decisión **ORDÉNESE** expedir a la parte actora, copia de la presente decisión con sus constancias de notificación y ejecutoriada, en los términos del artículo 114 del C.G.P., para efectos de obtener su cumplimiento y procédase a realizar las anotaciones en el programa siglo XXI, archívese el expediente previa liquidación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



GINA PAMELA BERMEO SIERRA
Juez

¹¹ Fol. 13 del expediente