

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
- SECCIÓN SEGUNDA -
SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: DRA. CARMEN ALICIA RENGIFO SANGUINO

Expediente: 2016-00438-00
Demandante: GLADYS CECILIA ACOSTA VIDAL
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Controversia: REJUSTE SALARIO BASICO CON BASE EN EL IPC

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra de la sentencia de 22 de noviembre de 2018, proferida por el Juzgado Doce (12) Administrativo de Oralidad de Bogotá, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora GLADYS CECILIA ACOSTA VIDAL, por intermedio de apoderado judicial, pretende se declare la nulidad parcial de los actos administrativos mediante los cuales se le negó el reajuste de su salario y demás prestaciones con base en el IPC, en razón a que los decretos anuales que le fijaron dicho salario no consideraron formula alguna de incremento anual.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicita se ordene a la accionada a reajustarle su salario básico al menos con base en IPC entre 1991 y 2016 como empleada de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores y consecuentemente reliquidar sus prestaciones sociales, dado que el Gobierno Nacional al momento de expedir los decretos anuales con los cuales fijó su salario, no estableció ningún mecanismo

Solicita igualmente se ordene pagar intereses de mora sobre las diferencias causadas mes a mes en su salario y prestaciones sociales para el periodo reclamado, y al pago de 100 SMLMV por daño moral y las costas y agencias en derecho.

2. SENTENCIA IMPUGNADA

Mediante providencia de 22 de noviembre de 2018 el Juzgado 12 Administrativo del Circuito de Bogotá profiere sentencia desfavorable a las pretensiones, por considerar de una parte que en virtud de lo dispuesto en el artículo 88 del Decreto 274 de 2005 a los servidores de la Planta Externa del Ministerio de Relaciones Exteriores en temas disciplinarios y de seguridad social les rige el derecho colombiano como a los demás servidores públicos, pero en temas salariales el Gobierno Nacional expide un decreto diferente a aquel con el cual determina el salario de los demás empleados del Estado, en consideración al lugar donde prestan sus servicios.

De otra parte, consideró el a quo que, no le asiste razón a la actora en pretender que se le reajuste su salario anualmente con base en IPC, cual es un fenómeno económico nacional que no puede aplicarse respecto del salario que se percibe y causa en otro país. Finalmente señaló que una vez verificado el caso de la actora se pudo advertir que en virtud de la fluctuación del precio del dólar, euro o marco alemán según su momento, el salario de la actora no ha permanecido inmóvil, sino que su movilidad ha dependido del cambio de la moneda.

Condenó en costas a la accionante.

3. RECURSO DE APELACION

*La **accionante** presentó recurso de apelación, solicitando se revoque la decisión de primera instancia por considerar que sea donde se preste el servicio,*

el salario debe corresponder a la variación del costo de vida en virtud de lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política.

Señala que la existencia de un salario invariable es prueba suficiente de la pérdida de poder adquisitivo, y que si el a quo consideró que el IPC no era el parámetro legal para realizar dicho reajuste, debió determinar otro mecanismo.

Finalmente señala que no es correcto el ejercicio que realizó el fallador de convertir el salario de la actora a pesos en dos años diferentes para concluir que por la depreciación del peso colombiano el salario no fue siempre el mismo, pues el salario de la actora lo percibe para atender sus necesidades en España y no en Colombia.

4. CONSIDERACIONES

Corresponde entonces establecer si le asiste razón a la actora en cuanto a que debe reajustarse su salario mensual a partir de 1989 con base en IPC o en un mecanismo parecido que compense la pérdida de poder adquisitivo, dado que el gobierno nacional en cada uno de los decretos salariales en que fijó su salario no estableció mecanismos de reajuste anual, conllevando a que en años seguidos tuviese el mismo ingreso.

La accionada se opone a las pretensiones de la demanda argumentando que para el caso concreto los Decretos Nacionales que fijaron los salarios del personal de planta externa del Ministerio de Relaciones exteriores no establecieron mecanismos de ajuste anual o periódico dado que el pago se hace en moneda extranjera y está per se está sometida a fluctuación según movimientos de la economía mundial, por tanto pretender aplicar como ajuste el IPC u otro mecanismo de la economía nacional a un salario percibido y disfrutado en el exterior no tiene asidero legal.

Considera la sala al respecto, que efectivamente la actora ha prestado sus servicios como funcionaria de planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores en el Consulado de Colombia en Madrid-España desde el 1 de febrero de 1989 a la fecha, en el cargo de Auxiliar Administrativo 5 PA.

Para los años 1989 a 1994 a la actora se le pagaba su salario en Dólares americanos, hasta que previo concepto del CONPES 2783 de 1995, se determinó que los pagos se efectuarían en Marcos Alemanes para el caso de la actora, y se expidieron los Decretos salariales 53 de 1996, 62 de 1997, 42 de 1998, 60 de 1990 y 14784 de 2001, determinado como salario mensual de la actora siempre el mismo, 2790 marcos Alemanes.

A partir del 2002 con la expedición del Decreto 195 de ese año se estableció en euros el pago de la asignación básica de la actora, y se fijó en 1.430 dólares, que se ha mantenido hasta la fecha.

Con base en lo anterior sostiene la actora que se ha vulnerado su derecho constitucional y legal de movilidad salarial, y por tanto solicita que ya sea aplicando el IPC u otro mecanismo se ordene que sus salarios varíen y se actualicen año a año compensando la pérdida de poder adquisitivo.

Según el inciso primero del artículo 88 del Decreto 274 de 2005 a los servidores de la planta externa del Ministerio de Relaciones exteriores se les aplica la legislación colombiana para temas disciplinarios y de seguridad social pero no para temas salariales, en los cuales les rige los Decretos Salariales que se expidan para tal efecto y que como ya se indicó han dispuesto que el valor de la asignación básica de los empleados de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores como el de la actora, sea el mismo durante varios años.

Al respecto debe señalarse que en cuanto a los salarios percibidos en moneda extranjera por los empleados de la planta externa del ministerio de Relaciones Exteriores, la Ley 4 de 1992 en su artículo 5 determinó:

"ARTÍCULO 5o. En el caso de los funcionarios del servicio exterior, el Gobierno Nacional fijará la remuneración mensual en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

Para la determinación de la prima de costo de vida únicamente se tendrá en cuenta ese factor, el cual no podrá considerarse para ningún otro efecto.

PARÁGRAFO. No obstante lo dispuesto en este artículo, cuando existan condiciones especiales, el Gobierno Nacional podrá fijar la asignación mensual en monedas diferentes al dólar de los Estados Unidos de Norteamérica, previo concepto del Consejo Nacional de Política Económica y Social, Conpes.

De la misma manera, el Gobierno Nacional podrá establecer primas especiales de gestión y representación en embajadas que el Gobierno Nacional determine.”

Es decir que contrario a lo pretendido por la actora, en cuanto a que se le reajuste anualmente su ingreso con base en el IPC, la norma parcialmente transcrita dispuso que fuese el Gobierno Nacional previo concepto del Consejo Nacional de Política Económica y Social, -Conpes, quien determine cambiar la moneda en la cual se realice el pago, cuando las condiciones así lo requieran. Y fue por dicha previsión que el CONPES mediante documento DNP 2783 de 24 de mayo de 1995 dio su concepto favorable para cambiar del dólar a otras monedas el pago de los funcionarios de la planta externa, según el lugar de prestación de servicios y en virtud de ello, el Gobierno Nacional expidió los decretos salariales de entre 1996 y 2001 fijando el salario de la actora en 2.790 marcos alemanes y de 2002 en adelante en euros, sin prever un mecanismo de incremento o actualización anual.

Pretender como lo hace la actora, que se reajuste su salario con la variación anual del IPC nacional, no resulta lógico si se considera que este es un instrumento de la economía que mide la variable inflacionaria a nivel interno del país y para el caso de la actora su salario lo percibe y utiliza en el extranjero.

Así las cosas no existe asidero legal para ajustar los salarios percibidos inicialmente en dólares, después en Marcos alemanes y finalmente en euros, por la señora ACOSTA VIDAL, con base en el IPC, pues como atrás se indicó el mecanismo dispuesto por la Ley 4 de 1992 para tal efecto es la decisión del gobierno nacional de variar la moneda en que realiza los pagos, previo concepto del CONPES.

Señala la accionante que con tal actuar se desconoce su derecho constitucional a la movilidad salarial, ante lo cual vale la pena traer a colación lo que respecto a dicho precepto ha señalado la Corte Constitucional en 2012¹ cuando revisó la constitucionalidad del artículo 148 del Código Sustantivo del Trabajo que establece que: “la fijación del salario mínimo modifica automáticamente los contratos de trabajo en que se halle estipulado un salario

¹ Sentencia C-911/12. Magistrado Ponente Mauricio González Cuervo.

inferior." En esa oportunidad alegó el demandante que la norma acusada omitía regular el ajuste salarial de los contratos de trabajo de aquellos que devengan más de un salario mínimo, vulnerando el derecho fundamental a la igualdad. Sin embargo, la Corte encontró que no existía trato desigual pues ni la situación fáctica ni la situación jurídica de una persona que recibe el mínimo son equiparables con quienes reciben más del salario mínimo. Según la Corte, en el segundo caso, la situación fáctica del trabajador no amenaza su propia subsistencia, ya que satisface unas exigencias mínimas, y su situación jurídica le permite llegar a cualquier tipo de acuerdo sobre su salario. Es decir señaló la Corte que, la movilidad de los salarios superiores al mínimo queda en cabeza del empleador y no del legislador, y menos aún del Juez.

Para mayor comprensión se transcribe un aparte de dicha providencia:

"Sin embargo, este derecho, como lo ha sostenido esta Corporación no es un derecho absoluto: "El derecho a mantener el poder adquisitivo del salario no es un derecho absoluto, como no lo es ningún derecho en un Estado Social y Democrático. La conceptualización del Derecho a mantener el poder adquisitivo real del salario como Derecho limitable es un desarrollo específico de la doctrina según la cual los Derechos, aún los fundamentales, no son absolutos, de lo que se deriva la posibilidad de armonizarlos para asegurar en la práctica su ejercicio efectivo. Así lo ha reiterado esta Corporación cuando ha interpretado Derechos de diversa naturaleza y contenido"**[8]**. De este modo, el derecho a la conservación del poder adquisitivo de los salarios, no puede entenderse como un derecho a fijar un porcentaje de incremento igual para todos los salarios, sin excepción. La correcta interpretación de este derecho, implica que la remuneración de los trabajadores debe ser justamente "móvil", virtualmente variable, mas no se traduce en que el porcentaje de ajuste que refleje dicha movilidad, deba aplicarse por igual a los distintos valores que puede tener la remuneración salarial de los trabajadores.

3.4.3. Como se demostró, no tiene que ser igual, ni fáctica ni jurídicamente, el tratamiento de quienes reciben el salario mínimo de aquél previsto para quienes reciben salarios superiores al mínimo. El mantener el poder adquisitivo de los salarios bajos, ha dicho esta Corporación, tiene el carácter de intangible, en razón a la protección constitucional reforzada que la Constitución les dispensa. Por el contrario, quienes ganan salarios más altos no son necesariamente sujetos de una protección salarial reforzada y su derecho a mantener el poder adquisitivo real del salario puede recibir distinto tratamiento, siempre que sea razonable.

3.4.4. De lo expuesto se infiere que el artículo 53 de la Constitución, cuando habla de salario "móvil", sí está consagrando el derecho a mantener el poder adquisitivo del salario, pero que este mandato no puede interpretarse, como lo hace el demandante, en el sentido en que todos los salarios superiores al mínimo deben ajustarse anualmente en el mismo porcentaje en que haya sido incrementado aquél. Agréguese por último, que la norma acusada no desconoce el Convenio 111, aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967, como lo alega el demandante, al generar una distinción de trato injustificada entre los trabajadores a quienes se aplica por ley el incremento de su salario de forma automática y

aquellos trabajadores que no gozan de la misma condición o beneficio, por las razones que han sido expuestas.

3.4.5. De esta manera, la Sala Plena de la Corte Constitucional concluye que no se presentó una omisión legislativa relativa en el artículo 148 del Código Sustantivo del Trabajo, dado que no existe un deber específico y concreto de orden constitucional, que obligue a adoptar una regulación en el sentido propuesto por el accionante, toda vez que – como se demostró – no es igual la situación de los trabajadores que ganan menos de un salario mínimo de aquellos que ganan más de dicho salario, lo que justifica que exista una regulación jurídica diferente entre unos y otros que no quebranta el principio de igualdad ni implica un tratamiento discriminatorio entre los mismos.”

Y es que para la fijación de esos salarios, es el empleador quien debe tener en cuenta factores especiales de cada tipo de trabajador, así como la situación económica del país o de la ciudad de donde vive el trabajador, etc, y para el caso de los empleados de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores estos tienen su propia movilidad respecto al cambio del precio de la divisa que se ajusta según movimientos económicos mundiales que hacen que por ejemplo el euro para el caso actual de la accionante, no tenga el mismo valor todos los días. Además previó la norma, que solo cuando se adviertan circunstancias especiales, el Gobierno Nacional previo concepto del CONPES cambie la moneda en la cual se efectúa el pago, lo anterior como instrumento de movilidad salarial.

No puede pasarse por alto además, que a través de demanda de simple nulidad radicada bajo el número 2004-04580, se atacó la legalidad de los Decretos 53 de 1996, 62 de 1997, 42 de 1998, 60 de 1999, 1484 y 2046 de 2001, 195 de 2002, 3547 de 2003 y 2078 de 2004, expedidos por el Presidente de la República, por entre otros aspectos desconocer la movilidad salarial; súplicas de nulidad que fueron denegadas por sentencia de 25 de enero de 2007 con ponencia de la Dra. Ana Margarita Olaya Forero, por entre otras las siguientes consideraciones:

“En dicha proyección, debe adicionarse que del texto del parágrafo del artículo 5º de la Ley 4ª de 1992, no puede entenderse, como lo hace la parte actora, que el concepto previo del Consejo Nacional de Política Económica y Social "CONPES" lo requiera el Gobierno Nacional año por año para establecer en moneda diferente al dólar americano las asignaciones mensuales básicas de los funcionarios del servicio exterior, pues, el mismo señala "*cuando existan condiciones especiales*", que dependen de la evolución y afectación de la economía global, con incidencia en las diferentes monedas que juegan papel preponderante en cada uno de los continentes o

en cada una de las regiones del orbe en que el Estado Colombiano tiene delegaciones diplomáticas.

Teniendo la economía global una dinámica propia, resulta equivocado pretender que sus variaciones coincidan con los años fiscales del Estado Colombiano; de donde deviene que un documento CONPES, si no se dan variaciones atendibles en el cambio de las monedas de determinado sector del orbe, pueda servir de base en más de un año para señalar la asignación mensual de los funcionarios del servicio exterior."

Es decir, el Consejo de Estado encontró ajustado al ordenamiento jurídico que el Gobierno Nacional con base en un mismo documento CONPES, decretara el mismo salario mensual a los empleados de la planta externa del Ministerio de Relaciones exteriores por más de un periodo.

Así las cosas no encuentra la Sala norma que le permita ordenar el reajuste de salarios en moneda extranjera de la planta externa del Ministerio de Relaciones exteriores, como el de la actora, ya que la fijación de tales salarios ha consultado aspectos económicos como los estudios del CONPES y como lo demostró el juez de primera instancia al efectuar la conversión del salario percibido en moneda extranjera, el mismo en razón a la variación o depreciación de la moneda ha sufrido sus propios cambios, pues la divisa extranjera varía constantemente su valor.

Y es que no puede pretender la accionante que un salario fijado en moneda extranjera y basado en estudios económicos de costo de vida en el lugar de prestaciones de servicios, se reajuste con mecanismos internos como el IPC, pues la inflación del país no puede afectar el poder adquisitivo del dinero en España, donde presta sus servicios actualmente.

Adviértase que la accionante no plantea un juicio respecto de la pérdida de poder adquisitivo de su salario en el país donde lo gasta para atender sus necesidades, sino que invocando aspectos normativos nacionales pretende un aumento objetivo de su salario, el cual como atrás se dijo citando a la Corte, para establecer su movilidad debe consultarse la situación especial del trabajador en su entorno, es decir habría que demostrar que allá en España donde gasta su salario, el mismo ha perdido poder adquisitivo y ello no se prueba con el simple hecho de que durante varios años se le haya pagado la misma cifra, pues lo cierto es que

esos 1.430 Euros que devenga al cambio no han mantenido su valor, pues en 2015 por ejemplo representaban \$4.018.670,75 y a la fecha de expedición de esta sentencia, equivalen a \$5.299.008 (1 EUR = COP 3.753,4).

Por lo anterior, siendo la accionante empleada pública al servicio de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, su ingreso se determina por el Gobierno Nacional en Decretos salariales soportados en estudios del CONPES, que permiten que sea la misma cifra durante diferentes periodos, lo cual per se no comporta un trato discriminatorio o desigual, sino que guarda relación con la facultad del Gobierno Salarial de fijar los salarios de sus empleados.

Ahora bien, en cuanto a la condena en costas decretada por el a quo, la misma ha de ser revocada por cuanto, según criterio de esta Sala Mayoritaria dicha condena debe provenir de un estudio subjetivo y minucioso del actuar de las partes en la instancia y aquello no se hizo.

Debe la Sala realizar un estudio respecto del artículo 188 del C.P.A.C.A., que reza:

"ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil."

De dicha normativa se ha entendido por algunos jueces e incluso por el Consejo de Estado, que existe un régimen objetivo de fijación de costas procesales y que por tanto siempre ha de condenarse en costas a la parte vencida del proceso.

Sin embargo y contrario a dicho entendimiento, esta Sala Mayoritaria ha dado interpretación integral a la norma en cita, para concluir que no existe en nuestro ordenamiento un régimen objetivo de costas procesales, por cuanto se convertiría dicho aspecto en una traba para el acceso a la justicia.

Adicionalmente, la norma en comento no señala al Juez la obligación de imponer condena en costas, sino resolver sobre este aspecto ya sea para imponerlas o negarlas si han sido pedidas por las partes. Es cierto que la Ley 1437

de 2011 introdujo en ese aspecto un cambio sustancial, pero no es como se ha dicho en algunos sectores de la jurisdicción, el establecimiento de un régimen objetivo de costas procesales, sino la obligación del Juez de resolver en la sentencia sobre costas, de oficio o a petición de parte.

Por los argumentos antes expuestos, este Tribunal confirmará parcialmente la sentencia apelada, revocando el ordinal tercero que condenó en costas a la accionante de conformidad con lo expuesto en precedencia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "A"**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

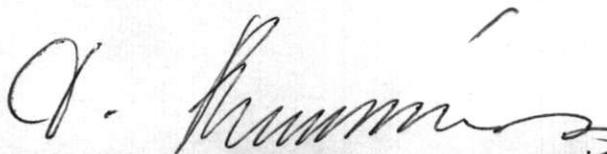
RESUELVE:

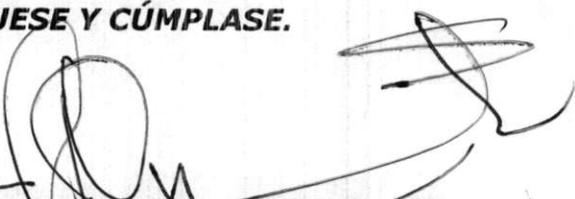
PRIMERO: CONFÍRMASE PARCIALMENTE la sentencia de 22 de noviembre de 2018, proferida por el Juzgado Doce (12) Administrativo de Oralidad de Bogotá, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: REVÓCASE el ordinal **TERCERO** de la sentencia de 22 de noviembre de 2018, proferida por el Juzgado Doce (12) Administrativo de Oralidad de Bogotá que condenó en costas a la accionante.

TERCERO. Una vez ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Despacho de origen.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


CARMEN ALICIA RENGIFO SANGUINO
MAGISTRADA


JOSÉ MARIA ARMENTA UENTES
MAGISTRADO


NÉSTOR JAVIER CALVO CHAVES
MAGISTRADO
Salvo parcialmente voto.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A”**

Bogotá, D.C., 20 de febrero de 2020.

Magistrada ponente: Carmen Alicia Rengifo Sanguino

Expediente No: 2016-00438-01
Demandante: Gladys Cecilia Acosta Vidal
Demandado: Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores
Controversia: Reajuste salario básico con base en el IPC.

SALVAMENTO PARCIAL VOTO

A pesar de compartir la decisión de confirmar la sentencia de primera instancia, de manera respetuosa me permito presentar las consideraciones por las cuales no comparto totalmente la decisión adoptada así:

Si bien es cierto, la posición mayoritaria de esta Sala es la de no condenar en costas, cuando no se verifique conducta dilatoria, temeraria o de mala fe de la parte vencida, para el presente caso debió confirmarse la sentencia de primera instancia en ese aspecto, advirtiendo que el suscrito Magistrado es de la posición de condena en costas frente a la parte vencida, en los términos de los artículos 188 del CPACA y 365 numeral 1 del C. G. del P.

Por lo brevemente considerado, me aparto parcialmente de la decisión.


NÉSTOR JAVIER CALVO CHAVES
MAGISTRADO