

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA**

CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D.C., treinta (30) de enero de dos mil veinte (2020)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado: 250002325000201200122 01 (4370-2016)
Demandante: GLORIA ELENA CASTAÑO VALENCIA
Demandado: NACIÓN, MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Tema: Reajuste salarial y prestacional de funcionario administrativo del servicio exterior de Colombia

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

SE. 006

ASUNTO

La Subsección conoce del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 11 de agosto de 2016, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que denegó las pretensiones de la demanda.

DEMANDA¹

La señora Gloria Elena Castaño Valencia, mediante apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Decreto 01 de 1984, demandó a la Nación, Ministerio de Relaciones Exteriores.

Pretensiones

1. Se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:
 - 1.1. Oficio DITH 34902 del 9 de mayo de 2011, suscrito por el director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, que denegó la solicitud de reconocimiento y pago de incrementos salariales anuales y, conforme a estos, el de las cesantías, aportes a pensiones, vacaciones, primas y bonificaciones en favor de la hoy demandante.

¹ Ff. 24-31.

- 1.2. Oficio DITH 52020 del 11 de julio de 2011, a través del cual la entidad demandada resolvió rechazar de plano el recurso de reposición interpuesto en contra del anterior acto administrativo por considerar que este es un simple acto de trámite que carece de los recursos de la vía gubernativa.
2. Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar a la señora Gloria Elena Castaño Valencia los aumentos salariales anuales según el porcentaje de inflación, desde 1996, cuando se le dejó de aumentar el sueldo.
3. Igualmente, se condene al Ministerio de Relaciones Exteriores a reconocer y pagar, teniendo como base el reajuste salarial deprecado, las cesantías, intereses a las cesantías, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad y bonificación por servicios prestados, desde 1996 hasta el 30 de septiembre de 2011.
4. Que se declare la excepción de inconstitucionalidad de los decretos que omitieron aumentar el sueldo para el cargo que ocupaba la hoy demandante y de las demás normas que excluyeron a los funcionarios de la cancillería de las prestaciones a que tienen derecho los servidores públicos del sector central.

Fundamentos fácticos

En resumen, los siguientes son los fundamentos fácticos de las pretensiones:

1. La señora Gloria Elena Castaño Valencia trabajó en el Ministerio de Relaciones Exteriores entre el 11 de marzo de 1985 y el 30 de septiembre de 2011.
2. A partir de 1996, el sueldo percibido por la demandante fue el mismo, sin que se decretara algún tipo de aumento salarial anual a pesar de la inflación registrada en la economía colombiana.
3. La señora Gloria Elena Castaño Valencia le solicitó a la entidad demandada el reconocimiento de tales aumentos al igual que el pago de las prestaciones a que habría lugar de acuerdo con tal reajuste, a lo que aquella respondió en forma negativa a través de los actos administrativos demandados.

Normas vulneradas y concepto de la violación

En la demanda se invocaron como vulnerados los artículos 13 y 53 de la Constitución Política; así como el 4 de la Ley 4.^a de 1992 y la jurisprudencia constitucional, dentro de la cual se aludió a la sentencia C-1433 de 2000.

Como concepto de vulneración de las normas invocadas, expresó que los actos administrativos acusados desconocen que la movilidad salarial constituye un derecho fundamental de todo trabajador, sin que la Carta Política consagre algún tipo de distinción.

Aunado a lo anterior, adujo que la Ley 4ª de 1992 le impuso al gobierno nacional la obligación de aumentar anualmente los salarios de los servidores públicos, sin que pueda excluirse de tal concepto a los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores pues de esta forma se está infringiendo el derecho a la igualdad sin justificación alguna.

Seguidamente, precisó que la validez de los actos administrativos demandados no quedaba a salvo por el hecho de que el salario pagado a la señora Gloria Elena Castaño Valencia se hubiese basado en los decretos que desarrollaron la referida ley marco pues tales normas resultan inconstitucionales y violatorias de los artículos 13 y 53 de la Constitución Política, de manera que debe declararse la excepción de inconstitucionalidad.

De otro lado, explicó que los funcionarios administrativos que laboran para el Estado colombiano en el servicio exterior pueden clasificarse como puros y locales. Mientras que los primeros se encuentran sometidos al régimen laboral y de seguridad social colombiano, los segundos se rigen por las leyes del país receptor.

En línea con ello, precisó que a pesar de que la hoy demandante tiene nacionalidad belga, reside en ese país y el acto de nombramiento la cataloga como funcionaria local, la realidad, que debe prevalecer, enseña que fue una funcionaria administrativa pura por dos razones: (i) el salario que devengó durante su permanencia en la planta externa fue el fijado por el gobierno colombiano y (ii) la señora Gloria Elena Castaño Valencia es pensionada de la Caja Nacional de Previsión Social, en virtud de las cotizaciones efectuadas por aquella y por el Ministerio de Relaciones Exteriores, en calidad de empleador.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

La autoridad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar que la señora Gloria Elena Castaño Valencia tenía el carácter de funcionaria local por disposición del respectivo acto de nombramiento y de conformidad con los artículos 5 del Decreto 2078 de 2004 y 88 del Decreto 274 de 2000, según los cuales el personal de apoyo en el exterior que sea nacional o residente del país receptor de la misión diplomática colombiana ostentará tal condición.

Sobre el particular, adujo que el hecho de que la demandante ostente doble nacionalidad, siendo una de ellas la colombiana, no desdice de su condición de funcionaria local.

En relación con el incremento salarial de los funcionarios administrativos locales precisó que el Ministerio siempre ha realizado los aumentos de las remuneraciones de conformidad con las normas especiales que rigen la materia, dentro de las cuales destacó el artículo 5 de la Ley 4ª de 1992,

² Ff. 38-52.

relativo a la remuneración de los funcionarios del servicio exterior. Tal precepto fue desarrollado a través de los Decretos 92 de 1995, 2373 de 1996, 2767 de 1997, 62 de 1997, 42 de 1998, 2354 de 1998, 2686 de 1999, 62 de 1999, 2790 de 2000, 2888 de 2001, 1484 de 2001, 3200 de 2002, 856 de 2002, 3547 de 2003, 3787 de 2003, 2078 de 2004, 4565 de 2004 y 3355 de 2009, los cuales contienen el régimen salarial y prestacional aplicable al personal local.

En línea con ello, indicó que la prima de costo de vida es asignable al personal diplomático, consular y administrativo del servicio exterior de Colombia que no tenga la calidad de funcionario local, por disposición de los Decretos 92 de 1995 y 2078 de 2004.

Con base en el acatamiento de estas normas, desestimó la posibilidad de entender vulnerados los artículos 13 y 53 de la Constitución Política y señaló que, en todo caso, la demanda no es clara en la argumentación de la alegada nulidad por desconocimiento del principio de igualdad.

Finalmente, propuso como excepciones las que denominó:

«Buena fe – Inexistencia de la obligación de pagar». Adujo que no existe fundamento legal para realizar el pago de lo pretendido por la demandante debido a que los reconocimientos laborales efectuados en su favor estuvieron acordes a la normatividad aplicable.

«Ineptitud sustantiva de la demanda». Preciso que los actos demandados son de simple trámite pues no contienen una manifestación de voluntad capaz de crear, modificar o extinguir una situación jurídica de contenido particular y, en esa medida, no son enjuiciables ante la jurisdicción.

«Indebida escogencia de la acción». En virtud de lo anterior, si lo que pretende la señora Gloria Elena Castaño Valencia es modificar su situación salarial y prestacional, debió instaurar la acción de nulidad simple en contra de los actos administrativos de contenido general que la regulan.

«Estricto cumplimiento de un deber legal». Reiteró que los aumentos salariales de los funcionarios de la planta externa de la entidad se realizan con estricta sujeción a la normatividad vigente en la materia.

«Falta de legitimación en la causa por pasiva», la cual sustentó en que, al estar cumpliendo con las obligaciones legales que le corresponden, al Ministerio no le cabe responsabilidad alguna.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante³

En esta oportunidad procesal, destacó que en el expediente se encontraba probado e incluso había sido reconocido por la demandada que la vinculación de la señora Gloria Elena Castaño Valencia tuvo lugar entre el 11 de marzo de 1985 y el 30 de marzo de 2011, al igual que el hecho de que, en ese periodo, el salario percibido por aquella permaneció congelado, lo que desconoce el artículo 53 superior y la Ley 4 de 1992.

También reiteró que la relación de la demandante con el Ministerio de Relaciones Exteriores fue de naturaleza legal y reglamentaria y que el régimen jurídico que se le aplicó fue de derecho administrativo laboral colombiano, nunca el del país sede, tanto así que el gobierno nacional, año a año, expidió decretos para definir cuál sería el salario del cargo administrativo 9 PA que desempeñó, de manera que aunque a su cargo se le dio la calidad de local, la realidad enseñó que era distinta.

En todo caso, señaló que la denominación de funcionario local otorgada al empleo que ejerció la señora Gloria Elena Castaño Valencia no es fundamento para soslayar la obligación constitucional y legal de aumentarle el salario pues el artículo 4 de la Ley 4 de 1992 alude a los empleados públicos de la rama ejecutiva nacional, cualquiera sea su sector, denominación o régimen jurídico.

De otro lado, aludió a la sentencia C-1433 de 2000 en la que la Corte Constitucional precisó que la omisión en que incurrió el legislador en el artículo 2 de la Ley 547 de 2000, al no ordenar el ajuste salarial de los servidores públicos, es inconstitucional. En ese sentido, afirmó que lo propio sucede con los decretos que, en desarrollo de la Ley 4 de 1992, dejaron inmóvil el salario de la demandante de manera que respecto de ellos debe predicarse la excepción de inconstitucionalidad con efectos inter partes.

Finalmente, se opuso a la prosperidad de las excepciones que formuló la entidad demandada y aclaró que, en caso de inaplicarse los decretos anuales que congelaron el sueldo de la señora Gloria Elena Castaño Valencia, el restablecimiento del derecho debía efectuarse aumentando, año a año, el salario devengado en el porcentaje respectivo de inflación.

Ministerio de Relaciones Exteriores⁴

En sus alegatos de conclusión reprodujo los argumentos de defensa que expresó en la contestación de la demanda.

MINISTERIO PÚBLICO⁵

La Procuraduría 125 Judicial II para Asuntos Administrativos emitió concepto en el que solicitó acceder a las pretensiones de la demanda y,

³ Ff. 83-87.

⁴ Ff. 88-97.

⁵ Ff. 99-114.

consecuentemente, ordenar el incremento salarial, prestacional y de seguridad social solicitado con efectos fiscales a partir del 22 de febrero de 2009 por haber operado el fenómeno prescriptivo.

Como sustento de su posición, adujo que aunque la demandante prestó sus servicios en un país extranjero, durante su vinculación no le fueron aplicadas las leyes del país receptor sino las colombianas, lo que a juicio de la vista fiscal debe conducir a excluir la calidad de funcionario administrativo local y a concluir la violación del derecho fundamental al salario móvil.

SENTENCIA APELADA⁶

Mediante sentencia proferida el 11 de agosto de 2016, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, denegó las súplicas de la demanda.

Luego de considerar que no se configuraron las excepciones de indebida escogencia de la acción, ineptitud sustantiva de la demanda y falta de legitimación en la causa por pasiva, el *a quo* pasó a estudiar el fondo del asunto.

Al respecto, explicó que a pesar de que la demandante siempre fue catalogada como funcionaria administrativa local, no se le aplicó el régimen laboral del país sede de la misión pues su asignación básica se estableció en atención a los decretos que expidió el Gobierno Nacional y su situación pensional se reguló por la normatividad interna.

Sobre esa base, la sentencia de primera instancia consideró que debía estudiarse si procede ordenar el reajuste anual deprecado, a lo que respondió negativamente tras comprobar que, para fijar la asignación básica de la actora en los años reclamados, el Gobierno Nacional se basó en las condiciones económicas del país en el que la señora Gloria Elena Castaño Valencia prestó sus servicios, según las recomendaciones que en su momento emitió el CONPES, quien afirmó que en dicho tiempo no se presentaron variaciones que justificaran el incremento salarial. En ese sentido destacó que la belga y la colombiana son economías diferentes y que la demandante no podía pretender obtener provecho de cada una de ellas.

En línea con ello, concluyó que esta no tiene derecho al reajuste salarial ni al de las cesantías, intereses sobre las cesantías, vacaciones y prima de navidad y mucho menos al de la prima de vacaciones, prima de servicio y bonificación por servicios prestados, últimos emolumentos cuyo reconocimiento fue excluido expresamente para los funcionarios del servicio exterior.

Finalmente, negó que fuera viable la inaplicación de los decretos que omitieron aumentar el salario de la demandante, en primer lugar, porque esta no expuso de manera clara, suficiente, cierta, específica y pertinente las razones por las cuales aquellos resultan violatorios del artículo 13 constitucional. Sin embargo, más allá de

⁶ Ff. 142-152.

ello, estimó que las situaciones de hecho y de derecho de la generalidad de empleados públicos que prestan servicio en el territorio colombiano y aquellos que laboran en el exterior son distintas, lo que impide predicar un trato igualitario entre unos y otros.

RECURSO DE APELACIÓN⁷

La parte demandante manifestó debida y oportunamente su inconformidad con la decisión de primera instancia, para lo cual ofreció una serie de argumentos que se pueden sintetizar de la siguiente manera:

El recurso parte de la base que la sentencia acepta que a pesar de la denominación de «local» del cargo en cuestión, la realidad fáctica y jurídica demuestra que el régimen salarial y prestacional de la señora Gloria Elena Valencia Castaño se rige por la ley colombiana y a la luz de la cual la movilidad salarial es un derecho.

Sobre esta última, afirmó que la Ley 4 de 1992 la consagra como un principio que debe operar sin excepción alguna para todos los empleados de la rama ejecutiva nacional pues así lo dispone su artículo 1, cuando define el ámbito de aplicación. No obstante lo anterior, los decretos que año a año fijaron el salario del cargo desempeñado por la señora Gloria Elena Castaño Valencia desconocieron tal mandato, lo que justifica su inaplicación en los términos del artículo 148 del CPACA.

Al respecto, criticó que la decisión apelada hubiese omitido atender el precedente que fijó la Corte Constitucional en la sentencia C-1433 de 2000, en la que calificó de inexecutable la omisión legislativa en que incurrió el artículo 2 de la Ley 547 de 1999 al no disponer la apropiación de la partida correspondiente para hacer efectivo el aumento salarial de los empleados públicos.

Aunado a ello, sostuvo que el hecho de que las economías colombiana y belga sean diferentes, que la demandante sea residente en el exterior o que percibiera su pago en moneda extranjera no justifica la congelación del salario. Si bien en algunos momentos la tasa de cambio benefició a la demandante, como bien anotó el *a quo*, en muchos otros esta permaneció estable o incluso le fue desfavorable, pero ello no fue advertido por aquel.

Asimismo, alegó que en virtud del principio de la extraterritorialidad de las delegaciones diplomáticas y consulares es factible sostener que la demandante prestó sus servicios en el territorio colombiano.

⁷ Ff. 154-160.

Reprochó que el *a quo* no hubiese ahondado en la naturaleza jurídica de los documentos CONPES para definir cuál es su alcance y fuerza vinculante. Al respecto, precisó que dicha entidad es un organismo asesor del Gobierno Nacional que produce recomendaciones en materia económica y social, las cuales, al no poderse catalogar como actos administrativos ni como alguna otra norma jurídica, no podían ser usadas como fundamento de la sentencia, en desconocimiento de lo previsto en la Constitución Política y la Ley 4 de 1992. En armonía con ello, arguyó que en un sistema de competencias regladas, «[...] todas las normas deben tener un soporte jurídico, de rango constitucional, legal o reglamentario [...]», lo que no se respetó en la decisión judicial controvertida en primer lugar porque aquellas recomendaciones no tienen el carácter de tal y, en segunda medida, porque de la citada Ley 4 no se desprende una autorización para congelar los salarios.

En cualquier caso, adujo que el CONPES 3601 de 2009, lejos de ofrecer un argumento para negar las pretensiones, contiene una crítica a la congelación salarial, al punto que recomienda que se pague en pesos a los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores en aras de mejorar la inequidad salarial de la que son objeto.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante⁸

En esta oportunidad procesal, sintetizó las razones por las que se debe acceder a las pretensiones de la demanda, así:

- La relación jurídico laboral de la demandante y el Estado se rigió en su totalidad por la ley colombiana lo que se refleja en que (i) su salario le fue cancelado con base en decretos que desarrollan la Ley 4 de 1992; (ii) a lo largo de esta relación, las partes realizaron cotizaciones a la seguridad encontrándose la actora afiliada a CAJANAL y, hoy en día, pensionada en virtud de resolución expedida por la UGPP; (iii) las demás prestaciones sociales fueron reconocidas también con base en la normatividad interna; (iv) así lo consideró la sentencia de primera instancia.
- Siendo aplicable la ley colombiana, el operador jurídico cometió un yerro al omitir acatar el artículo 53 superior y el 4 de la Ley 4 de 1992 en cuanto prevén la movilidad salarial y, en ausencia de aplicación de tales normas, no ofreció como sustento normativo ninguna otra, lo que atenta contra el principio de legalidad.
- La sentencia recurrida obró en contra de la cosa juzgada constitucional configurada en virtud de la sentencia C-1433 de 2000. Aunque el artículo 143 superior le impide a todas las autoridades reproducir el contenido

⁸ Ff. 169-171.

material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, los decretos que congelaron el salario de la demandante hicieron lo mismo que el artículo 2 de la Ley 547 de 2000, al igual que lo hizo el *a quo* con su decisión.

- Los decretos que expidió el gobierno nacional para fijar el salario de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores están viciados de falsa motivación.

Parte demandada⁹

En sus alegatos de conclusión, señaló que la actuación del Ministerio de cara al reconocimiento salarial y prestacional de sus empleados siempre ha estado precedida de la buena fe. Además, negó que el fallo de primera instancia hubiese elevado los documentos CONPES a fuente formal del derecho, sino que los tomó como base para explicar que el cambio de moneda obedeció a la necesidad de garantizar que los funcionarios de la planta externa de la entidad no vieran afectados sus ingresos por la devaluación del dólar estadounidense frente a la moneda del país en el que desempeñaban sus funciones.

De otro lado, destacó las condiciones especiales que se presentan en materia de relaciones internacionales e insistió en la calidad de funcionaria administrativa local que tuvo la señora Gloria Elena Castaño Valencia para, con base en ello, afirmar que la normativa aplicable era la del país receptor, es decir, la de Bélgica.

De otro lado, señaló que la asignación básica mensual de la demandante correspondió a lo reglado en los decretos expedidos con tal fin por el Gobierno Nacional, los que establecieron la forma de remuneración teniendo en cuenta la economía del país respectivo y, en particular, los índices de costo de vida certificados por la Organización de las Naciones Unidas.

Finalmente, aplaudió las razones por las cuales la sentencia de primera instancia negó la prosperidad de las pretensiones, concluyendo que aquellas obedecieron a un examen juicioso.

MINISTERIO PÚBLICO¹⁰

La Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado rindió concepto en el que solicitó confirmar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda por considerar que el Gobierno Nacional sí se preocupó porque el personal en misión percibiera una asignación conforme con la realidad del país de prestación de los servicios, lo que se evidencia en los cambios que efectuó aquel en relación con la divisa utilizada en las remuneraciones.

Aunado a lo anterior, adujo que el salario que recibió la señora Gloria Elena Castaño Valencia era mayor al que se le pagaba al personal de planta interna del Ministerio

⁹ Ff. 173-175.

¹⁰ Ff. 177-190.

de Relaciones Exteriores y que no era viable su incremento conforme al IPC como quiera que este mecanismo está previsto sólo para el personal de planta interna de la entidad que devenga su pago en pesos colombianos. En ese orden de ideas, precisó que si en el criterio de aquella se le afectó la movilidad salarial, debió acreditarlo conforme a las condiciones económicas del país receptor, lo cual tendría relación con la naturaleza especial del servicio y con su condición de funcionaria local.

En relación con el reconocimiento de las prestaciones sociales que reciben los empleados que integran la planta interna de la entidad, indicó que la legislación colombiana excluyó expresamente como beneficiarios de tales emolumentos a quienes prestan servicios en el exterior, toda vez que estos últimos gozan de otros beneficios especiales.

CONSIDERACIONES

(i) Cuestión preliminar. Competencia funcional del *ad quem*

En los casos en que el recurso de alzada lo interpone una sola de las partes, el juez de segunda instancia tiene limitada su competencia funcional en virtud del principio de la *non reformatio in pejus* y de los motivos de inconformidad expresados por el recurrente respecto de la decisión objeto de censura. Por ello no basta con la mera interposición del recurso, se hace necesaria también la sustentación con el objeto de definir las cuestiones sobre las cuales ha de conocer el juez de la apelación, puesto que los aspectos de la providencia que no sean recurridos adquieren firmeza y, por ende, son ajenos a la competencia del *ad quem*.

No obstante lo anterior, cuando ambas partes apelan o cuando habiéndolo hecho una sola de ellas la otra adhiere al recurso, el superior tiene facultad y competencia para revisar íntegramente la decisión sometida a su conocimiento, pudiendo modificarla en cualquier sentido, sin que los efectos favorables o desfavorables que puedan generarse para los intereses de los recurrentes le represente restricción alguna. *A contrario sensu*, la interposición del recurso por una sola de las partes restringe la facultad del *ad quem*, quien además de limitarse a los argumentos que expuso el recurrente, deberá abstenerse de tomar cualquier determinación que pueda resultar en desmedro de los intereses del apelante único.

Sobre el particular, el Código General del Proceso, en su artículo 320, precisa que la finalidad del recurso de apelación es que el «[...] superior examine la cuestión decidida, **únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante**, para que el superior revoque o reforme la decisión [...]». En armonía con ello, el artículo 328, inciso 1.º, del Código General del Proceso¹¹ dispone que «[...] El juez de segunda instancia deberá pronunciarse **solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante**, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley [...]» (Negritas fuera del texto original)

¹¹ Debe aplicarse esta norma procesal por ser la vigente a la fecha de interposición del recurso de apelación objeto de la presente controversia.

En el caso concreto, el recurso de apelación que interpuso la señora Gloria Elena Castaño Valencia se enfocó en las razones por las cuales, a su juicio, resulta procedente el reajuste, en una cuantía equivalente a la inflación reportada año a año, de los salarios que devengó mientras que estuvo laborando al servicio de la entidad demandada, argumentos que de salir avante conllevarían a estudiar, consecuentemente, la procedencia de reliquidar en la misma proporción las prestaciones sociales y demás emolumentos laborales que aquella percibió en tal periodo.

No obstante lo anterior, es importante destacar que la sentencia de primera instancia también se ocupó de analizar si había lugar al pago de la prima de vacaciones, prima de servicio y bonificación por servicios prestados, otorgando una respuesta negativa bajo el entendido de que el reconocimiento de tales beneficios fue excluido expresamente para los funcionarios del servicio exterior. Frente a este asunto la demandante no manifestó inconformidad alguna en el recurso de alzada, por consiguiente, será excluido del estudio que corresponde adelantar a esta Sala en segunda instancia.

(ii) Problema jurídico

El problema jurídico a resolver en esta instancia se puede resumir en la siguiente pregunta:

¿La señora Gloria Elena Valencia Castaño tiene derecho a que los salarios que devengó durante su vinculación al Ministerio de Relaciones Exteriores, entre 1996 y 2011, se reajusten anualmente en la proporción del respectivo porcentaje de inflación y, en consecuencia, a que, en la misma medida, se efectúe la reliquidación de las prestaciones sociales y demás emolumentos laborales que le fueron reconocidos en tal periodo?

En aras de resolver este interrogante, la Sala se ocupará del estudio de los siguientes ítems a) La especialidad del servicio exterior colombiano y algunas de sus implicaciones; b) Competencia para la fijación de los salarios del personal del servicio exterior colombiano; c) el derecho fundamental a la movilidad salarial y su alcance según la jurisprudencia constitucional; d) caso concreto.

a) La especialidad del servicio exterior colombiano y algunas de sus implicaciones

La Ley 573 de 2000 revistió al presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir una serie de normas con fuerza de ley a través de las cuales regulará, entre otras materias, el servicio exterior, su personal de apoyo, la carrera diplomática y consular, y en general todos los asuntos que relativos a su régimen de personal¹².

En ejercicio de estas facultades, se expidió el Decreto Ley 274 de 2000, «Por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular».

¹² Así lo dispone 1.6 de la Ley 573 de 2000.

El artículo 3 de esta norma define el servicio exterior como una actividad a través de la cual se desarrolla la política exterior de Colombia, dentro o fuera de su territorio, con dos propósitos, a saber (i) lograr la representación de los intereses estatales y (ii) velar por la protección y asistencia de los colombianos en el exterior; labores cuya administración corresponde al Ministerio de Relaciones Exteriores.

Entre los principios rectores de la función pública en el servicio exterior y de la carrera diplomática¹³, el artículo 4 *ibidem* consagra el de especialidad, que alude a una serie de requisitos y condiciones que se generan a raíz de las particularidades que definen la prestación de aquel servicio, de manera que se puedan ejecutar las funciones y gestiones encomendadas con la dignidad, el decoro, el conocimiento y el liderazgo que exigen las características propias de dicha actividad.

Los singulares rasgos del servicio exterior hacen que este se encuentre sometido a una serie de reglas especiales que difieren en gran medida de aquellas que integran el régimen común de la función pública. De esta forma, la estructura orgánica y funcional del Ministerio de Relaciones Exteriores se ha diseñado de manera tal que pueda hacer frente a la complejidad de las relaciones internacionales y a las especialísimas necesidades que exige la política contemporánea en la materia, las que en un mundo ampliamente globalizado como el de hoy en día no se limitan a asuntos de conflicto exterior sino que además abarcan, cada vez con mayor fuerza y por mencionar solo algunos, los procesos económicos, culturales, ecológicos, industriales, migratorios e ideológicos de los diferentes Estados.

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia C-173 de 2004, refiriéndose al régimen normativo del servicio exterior, sostuvo que «[...] es una normatividad basada en especificidades, pues se trata también de una función muy particular. Las particularidades de este servicio y la protección a sus funcionarios se manifiesta de diversas formas [...]»¹⁴.

Con apoyo en la especialidad que distingue el servicio exterior, la normativa colombiana, en ciertos aspectos, ha dispuesto un trato salarial, prestacional y de seguridad social diferenciado entre el personal de la planta interna del Ministerio de Relaciones Exteriores y el de su planta externa, el cual debe tener fundamento en criterios de razonabilidad y proporcionalidad a efectos de no transgredir el artículo 13 de la Constitución Política¹⁵.

¹³ Estos son el de moralidad; eficiencia y eficacia; economía y celeridad; imparcialidad; publicidad; transparencia; especialidad; unidad e integralidad; confidencialidad.

¹⁴ En el mismo sentido, sobre el régimen especial que caracteriza la función pública en el caso del Ministerio de Relaciones Exteriores la sentencia C-616 de 1996 precisó que «[...] encuentra plena justificación en la naturaleza especial que comporta el servicio exterior; este servicio público satisface las necesidades propias de las relaciones internacionales de la Nación y como tal exige para su prestación un cuerpo de funcionarios altamente calificados en las materias relativas a la política exterior de la República [...]». Por su parte, la Sección Segunda, Subsección B de esta Corporación ha precisado que «[...] el Servicio Exterior comporta una naturaleza especial pues tiene unas condiciones y connotaciones particulares inherentes a las necesidades propias de las relaciones del Estado con las demás Naciones que, además, por las características pluriétnicas y multiculturales, requiere de personal altamente calificado en las materias relativas a la política exterior de la República [...]» (sentencia del 3 de mayo de 2018, radicación 250002325000201200956 01 (1658-16).

¹⁵ La Corte Constitucional ha declarado la inexecutable de algunas normas que prevén condiciones laborales diferentes entre los funcionarios de la planta externa y de la planta interna del Ministerio de Relaciones Exteriores. Así, en sentencia C-173 de 2004, declaró

Tal es el caso de las condiciones laborales especiales que prevé el Decreto Ley 274 de 2000 entre sus artículos 62 y 68, de las que pueden destacarse a modo de ejemplo beneficios a los que tienen derecho los funcionarios que integran la planta externa como pasajes y viáticos por desplazamiento al exterior y de regreso al país; prima de instalación; transporte de menaje doméstico y vivienda para embajadores¹⁶. En efecto, cuando los servicios de los funcionarios que pertenecen a la carrera diplomática y consular son requeridos dentro y fuera del territorio del Estado, resulta procedente que, para equilibrar las cargas que deben soportar por esos traslados, se efectúe el reconocimiento de tales privilegios.

Ahora bien, es importante anotar que incluso entre los funcionarios que integran la planta externa es factible identificar tratos disímiles que resultan razonables en virtud de las condiciones particulares de quienes desempeñan el respectivo empleo. Es por ello que, por ejemplo, en los términos del parágrafo 3 del artículo 62 *ejusdem*, el personal del servicio externo que resida en el país receptor de la misión diplomática no tiene derecho a los beneficios antes anotados.

Una situación similar se predica de aquellos que, ostentando la condición de «personal de apoyo en el exterior», gozan de la nacionalidad del país sede de la misión diplomática o residen en él. Este tipo de empleo, que es uno de los cargos de libre nombramiento y remoción¹⁷ que integran la planta de personal del Ministerio de Relaciones Exteriores, se encuentra adscrito a los despachos de los jefes de misión¹⁸ y, por definición, alude a cargos cuyo ejercicio comporta un grado considerable de confianza y confidencialidad¹⁹.

inexequible la expresión «para los cargos equivalentes de la planta interna» contenida en el artículo 7º de la ley 797 de 2003, a través de la cual se permitía que, para efectos del cálculo del ingreso base de cotización de los funcionarios que prestan sus servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones exteriores, se tomará como base la asignación básica mensual y los factores salariales establecidos en las normas vigentes para los cargos equivalentes de la planta interna. En dicha oportunidad, la Corporación concluyó que la aplicación de tal equivalencia «[...] resulta abiertamente discriminatoria ya que permite que sólo a cierto sector de trabajadores estatales: los que laboran en el servicio exterior, se les liquiden sus prestaciones sociales, particularmente la pensión de jubilación, de acuerdo con el salario percibido por otros servidores que reciben sumas inferiores. Así, mientras el monto de las prestaciones para la generalidad de trabajadores de los sectores público y privado es calculado de conformidad con el salario causado, el tratamiento recibido por quienes hacen parte del servicio exterior es sustancialmente diferente, sin que exista una justificación constitucionalmente razonable que ampare tal distinción [...]». En similar sentido, la sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005 declaró la inexecutable del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, que hacía referencia a la liquidación de las prestaciones sociales de los funcionarios de la planta externa con fundamento en los salarios devengados por quienes desempeñaban cargos equivalentes en planta interna. La providencia destacó la inviabilidad de que persistieran esa clase de normas en el ordenamiento jurídico como quiera que dan lugar a desigualdades que infringen la Carta Política.

¹⁶ Artículo 62 del Decreto Ley 274 de 2000.

¹⁷ Respecto de la naturaleza de los empleos existentes en la planta de personal del Ministerio de Relaciones Exteriores, el artículo 5 del Decreto Ley 274 de 2000 indica que aquellos pueden ser (i) de libre nombramiento y remoción; (ii) de carrera diplomática y (iii) de carrera administrativa.

¹⁸ Artículo 6, literal j), Decreto Ley 274 de 2000.

¹⁹ Artículo 7, Decreto Ley 274 de 2000. La Corte Constitucional, en sentencia C-808 de 2001, los caracterizó en los siguientes términos: «[...] no son empleos propios de los niveles profesional, ejecutivo o directivo, no cumplen funciones de orientación política, ni de dirección u orientación institucional. Se trata de empleos cuyas funciones son asistir al Jefe de Misión en el desempeño de sus funciones, generalmente en labores domésticas, de

El artículo 88 del Decreto Ley 274 de 2000 prevé que los funcionarios de apoyo en el exterior que residan o sean nacionales del país sede de la misión se encuentran sometidos a condiciones especiales por lo que, para aquellos, se exceptúa la aplicación de los artículos 62 a 68 y 79 a 82 de aquel precepto, de manera que en dichos casos «[...] la relación laboral se regulará por las leyes de dicho país receptor [...]».

Ahora bien, otro de los aspectos en los que se hace más notoria la diferencia entre los miembros de la planta interna y la planta externa del Ministerio es el salario que perciben los últimos, pues su remuneración se les paga en moneda extranjera y, por ello, suele ser superior al ingreso que reporta el personal de la planta interna en pesos colombianos. Por la relevancia de este asunto para desatar la controversia propuesta, la Sala se ocupará de su estudio en el siguiente acápite.

b) Competencia para la fijación de los salarios del personal del servicio exterior colombiano

El artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución de 1991 le asignó al Congreso la función de dictar normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para regular, entre otras materias, el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública.

De esta manera, se fijó una competencia compartida entre el legislador y el ejecutivo en la determinación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, así: **i)** el Congreso establece unos marcos generales y unos lineamientos que le circunscriben al ejecutivo la forma como debe regular la materia y; **ii)** corresponde al Gobierno Nacional desarrollar la actividad reguladora, es decir, le compete establecer directamente los salarios y prestaciones sociales de todos los empleados públicos con fundamento en los criterios que para el efecto señale el legislador.

En desarrollo de tal mandato el Congreso de la República expidió la Ley 4ª de 1992, en la que señaló las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, al igual que las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales. El artículo 1 literal a) de dicha ley previó que este último se encargaría de definir la normativa en cuestión para los empleados de la rama ejecutiva nacional, con independencia de su sector, denominación o del régimen jurídico al que estuvieren sometidos.

mantenimiento de la oficina y residencia y de manejo de correspondencia. No obstante, su incorporación dentro de la categoría de libre nombramiento y remoción se justifica por la especial relación de confianza, cercanía, seguridad e intimidad familiar que este personal tiene con el Jefe de misión y su familia [...]». En ese orden de ideas, se ha afirmado que tanto los miembros del personal de apoyo como los del servicio administrativo en el exterior cumplen funciones operativas, sin embargo la diferencia entre unos y otros está dada por la profunda relación de confianza que tienen los primeros con el jefe de misión y su familia, circunstancia que ha justificado su exclusión de la carrera diplomática y consular, Con base en ello, la sentencia C-808 de 2001 declaró la constitucionalidad del literal j) del artículo 6 y de los artículos 2, 7 y 88 del Decreto 274 de 2000.

Ahora bien, el artículo 5 de la Ley 4ª de 1992 estableció unas reglas especiales por las que debe regirse el Gobierno Nacional a la hora de determinar los salarios del personal del servicio exterior colombiano, señalando al respecto que:

[...] 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 [...] (subraya fuera del texto original)

De este precepto es factible concluir, en primer lugar, que la fijación de los salarios del personal del servicio externo colombiano es de carácter especial y por ello difiere de aquella que realiza el Gobierno Nacional respecto de los demás empleos públicos.

En efecto, los decretos en los que este ha determinado el incremento salarial anual y, por ende, fijado las escalas de asignación básica de los empleos de la rama ejecutiva, corporaciones autónomas regionales y de desarrollo sostenible, empresas sociales del estado, del orden nacional, han exceptuado expresamente su aplicación para los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores que prestan servicio en la planta externa²⁰.

En línea con ello y en cumplimiento del mandato contenido en el citado artículo 5, tratándose de los funcionarios diplomáticos, consulares y administrativos del servicio exterior de Colombia, el presidente de la República ha fijado las asignaciones básicas mensuales, la prima de costo de vida, el subsidio por dependientes, los gastos de representación, entre otros, a través de los Decretos 87 de 1994; 92 de 1995; 53 de 1996; 62 de 1997; 42 de 1998, 60 de 1999; 1484 de 2001; 856 de 2002; 3547 de 2003; 2078 de 2004; 3357 de 2009 y 2348 de 2014.

Otro aspecto que se desprende con gran claridad de la norma transcrita es que el ejercicio de la competencia en cuestión no puede ser ajeno a la situación económica global ni a la de los países involucrados pues, como señala su párrafo, en los casos en que se presenten condiciones especiales, previamente acreditadas

²⁰ Así lo señalan los Decretos ley 109 de 1985 y 62 de 1986; al igual que los Decretos 156 de 1987; 90 de 1988; 10 de 1989; 50 de 1990; 100 de 1991; 872 de 1992; 11 de 1993; 42 de 1994; 25 de 1995; 10 de 1996; 31 de 1997; 40 de 1998; 35 de 1999; 2720 de 2000; 1460 de 2001; 2710 de 2001; 660 de 2002; 3535 de 2003; 4150 de 2004; 916 de 2005; 372 de 2006; 600 de 2007; 643 de 2008; 708 de 2009; 1374 de 2010; 1031 de 2011; 853 de 2012; 1029 de 2013; 199 de 2014; 1101 de 2015; 229 de 2016; 999 de 2017; 330 de 2018; 1011 de 2019.

mediante concepto emitido por el Consejo Nacional de Política Económica y Social, CONPES, es factible que el gobierno determine que los salarios de personal del servicio externo se debe pagar en una divisa diferente al dólar.

En efecto, esta Corporación, en sentencia del 25 de enero de 2007, conoció de una demanda cuyo propósito era obtener la declaratoria de nulidad de los referidos 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, por considerarlos violatorios del artículo 5 de la Ley 4ª de 1992. La decisión, que negó las pretensiones, hizo énfasis en que el uso de la atribución referida a fijar los salarios de los funcionarios del servicio exterior debe consultar la realidad económica tanto mundial como la del país en la que estos se desenvuelven. Al respecto precisó la providencia:

[...] del texto del párrafo 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 (sic) 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 [...]²¹ (subraya fuera del texto original)

En otra oportunidad, le correspondió a la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado resolver una demanda en la que un exfuncionario del servicio exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores pretendió el pago de las diferencias salariales existentes entre lo pagado en marcos alemanes y lo que a su juicio debió recibir en dólares, desde 1995 hasta la fecha de retiro, aplicando la tasa de cambio de la sede laboral. La sentencia despachó desfavorablemente las súplicas bajo el entendido de que:

[...] si no se dan variaciones exageradas que afecten el poder adquisitivo de los funcionarios en el país en que se encuentran, las fijadas desde 1995, pueden ser aplicadas en los años siguientes, tal como lo hizo el Ministerio de Relaciones Exteriores al fijar los salarios de los años siguiente [...]²².

c)

I derecho fundamental a la movilidad salarial y su alcance según la

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 25 de enero de 2007, radicación 110010325000200400219 01 (4580-04).

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 2 de octubre de 2008, radicación 250002325000200103468 01 (4713-05).

jurisprudencia constitucional

De acuerdo con el artículo 53²³ de la Constitución Política, la movilidad salarial es un principio mínimo fundamental que obedece a la necesidad de que, dentro del marco del Estado Social de Derecho, exista equivalencia entre los derechos y obligaciones que emanan de las relaciones laborales, más puntualmente entre el servicio y su remuneración.

En línea con ello, no resulta ajustado que cuando la economía refleja un alza en el precio de los bienes y servicios por la depreciación de la moneda, los salarios, matemáticamente, continúen siendo los mismos pues en tal caso, en términos reales, se habrá producido una desmejora en las condiciones del trabajador.

Para evitar que ello suceda es preciso que, periódicamente y atendiendo a los factores socioeconómicos del país, se realice un ajuste de los salarios de acuerdo con la inflación anual reportada, pues solo así es posible garantizar que la remuneración laboral conserve su valor material.

En desarrollo del principio en cuestión, el artículo 4 de la mencionada Ley 4ª de 1992 dispuso que el Gobierno Nacional debe modificar, año a año, el sistema salarial de los empleados de la rama ejecutiva nacional, del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral, la Contraloría General de la República y los Miembros de la Fuerza Pública, a través del incremento de sus remuneraciones, para lo cual ha de consultar los criterios y objetivos contenidos en el artículo 2 de la misma ley.

Visto lo anterior, es importante señalar que, aunque el artículo 53 superior dispuso que el Congreso de la República expediría un estatuto del trabajo en el cual habría de regular, entre otros asuntos, el de la movilidad del salario, dicho mandato no ha sido atendido por el legislador, de manera que el alcance de esta figura debe definirse a partir de la interpretación que ha hecho el máximo juez constitucional. En tal virtud, la Sala procederá al estudio de los pronunciamientos más relevantes que sobre la materia ha producido dicho órgano.

La primera vez que la Corte Constitucional se pronunció al respecto en sede de

²³ ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

constitucionalidad fue a través de la sentencia C-710 de 1999²⁴, en la que precisó que el deber de modificar anualmente el régimen salarial responde a un fin constitucional consistente en «[...] resguardar a los trabajadores del negativo impacto que en sus ingresos laborales producen la pérdida del poder adquisitivo y el encarecimiento del costo de vida en una economía inflacionaria [...]»²⁵. En armonía con ello, se ha considerado que para el cumplimiento de tal propósito es indispensable garantizarle al Gobierno la «[...] posibilidad de regular la materia en concreto según las variables económicas y las condiciones sociales [...]»²⁶.

Posteriormente, en sentencia C-815 de 1999²⁷, la Corte descartó que el incremento periódico del salario mínimo pudiese efectuarse con base en una inflación calculada, prevista o programada para el año siguiente, sin tener en consideración aquella que realmente tuvo lugar y que, por ende, impactó el nivel de ingresos de los trabajadores.

Ahora bien, la sentencia C-1433 de 2000 destacó que, debido a que el fenómeno inflacionario produce un impacto generalizado sobre todos los trabajadores, el reajuste salarial periódico debe realizarse respecto de la totalidad de los servidores públicos, sin que sea factible excluir a uno o varios grupos de ellos. Al respecto indicó:

[...] 2.9. Conviene recabar que el proyecto de ley de presupuesto para la vigencia de 2000, se concibió ajustado a una serie de criterios macro-económicos, dentro de los cuales tuvo un peso determinante la necesidad de restringir los aumentos salariales. Es así como la ley acusada, reconoce dos franjas de servidores públicos en relación con el incremento, o mejor, con el ajuste del salario: quienes devengaban hasta dos salarios mínimos mensuales, que lo recibieron, y los demás que fueron excluidos del beneficio de tal derecho.

Lo anterior implica, sin duda, un tratamiento discriminatorio en perjuicio de un vasto sector de servidores públicos, bajo el criterio de que la mayoría de los trabajadores deben hacer un sacrificio como contribución al saneamiento de las finanzas públicas [...]

²⁴ Esta sentencia declaró la inexecutable el parágrafo del artículo 4 de la Ley 4 de 1992 y la expresión "dentro de los primeros diez días del mes de enero" contenida en el inciso 1.º de la misma norma.

²⁵ Corte Constitucional, sentencia C-710 de 1999.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ En esta oportunidad se declaró la exequibilidad condicionada del artículo 8 de la Ley 278 de 1996, "en el entendido de que, al fijar el salario mínimo, en caso de no haberse logrado consenso en la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales, el Gobierno deberá motivar su decreto, atendiendo, con el mismo nivel e incidencia, además de la meta de inflación del siguiente año, a los siguientes parámetros: la inflación real del año que culmina, según el índice de precios al consumidor; la productividad acordada por la Comisión Tripartita que coordina el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; la contribución de los salarios al ingreso nacional; el incremento del producto interno bruto (PIB); y con carácter prevalente, que habrá de reflejarse en el monto del aumento salarial, la especial protección constitucional del trabajo (art. 25 C.P.) y la necesidad de mantener una remuneración mínima vital y móvil (art. 53 C.P.); la función social de la empresa (art. 333 C.P.) y los objetivos constitucionales de la dirección general de la economía a cargo del Estado (art. 334 C.P.), uno de los cuales consiste en "asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso a los bienes y servicios básicos".

Con base en ello, la providencia declaró que en el artículo 2 de la Ley 547 de 1999 se incurrió por el Congreso en el incumplimiento de un deber jurídico, emanado de los artículos 53 y 150, numeral 19 literal e), así como del artículo 4 de la Ley 4ª de 1992, al no contemplar el reajuste salarial para la totalidad de servidores públicos sino solo para aquellos que percibían hasta dos salarios mínimos.

En el año 2001, la Corte profirió la sentencia C-1064, en la que se ocupó de estudiar la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 2 parcial de la Ley 628 de 2000, «por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31º de diciembre de 2001».

En ella señaló que a pesar de que el derecho a conservar el poder adquisitivo de los salarios no se desprende de una interpretación literal e histórica del artículo 53 superior, su interpretación sistemática a la luz de los convenios internacionales y del precedente jurisprudencial permite sostener que, en efecto, la Constitución garantiza tal derecho.

Ahora, es importante anotar que aunque la decisión confirmó las principales premisas de la sentencia C-1433 de 2000 en cuanto al derecho a conservar el poder adquisitivo de los salarios, se apartó expresamente de las conclusiones que según aquella se desprenden del reconocimiento de tal derecho. La Corte esgrimió varias razones para apartarse de tal razonamiento:

- En primer lugar, consideró que el derecho al reajuste salarial, como sucede con cualquier otro derecho, no es absoluto y, por consiguiente, puede verse limitado.

- Indicó que la sentencia C-1433 de 2000 estableció una fórmula única para la fijación del aumento salarial y, con ello, infringió el precedente constitucional según el cual el ámbito de las autoridades competentes para fijar los salarios no puede ser restringido mediante reglas inflexibles. Al respecto precisó:

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

[...] 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

E

I

precedente inmediato y directo de la C-1433 de 2000. Esta es una de las razones por las cuales en la presente sentencia no se reitera dicha orden ni se fija una fórmula específica y única de indexación de todos los salarios de los servidores públicos cobijados por la ley de presupuesto parcialmente demandada [...]

- Consideró igualmente que la sentencia motivo de reproche desconoció el precedente según el cual el presupuesto está sujeto a la ley orgánica y no a la ley marco de salarios públicos. Al respecto, manifestó que la sentencia C-1433 de 2000 identificó la Ley 4ª de 1992 como fuente específica del deber jurídico que debió respetar el Congreso al expedir la ley anual de presupuesto. Sin embargo, explicó que dicha ley no tiene la naturaleza ni el rango de ley orgánica sino de ley marco y, como tal, su función no es limitar al Congreso de la República sino al Gobierno.

- También se apartó de la sentencia C-1433 de 2000 por considerar que esta irrespetó el precedente según el cual la igualdad protegida por la Constitución no es matemática sino material. Frente a este punto, estimó que

[...] no son igualmente afectados por el fenómeno inflacionario los servidores públicos que ganan el equivalente a 1 o 2 salarios mínimos que aquellos que reciben entre 10 y 20 salarios mínimos, por citar tan sólo un ejemplo. Aunque en términos matemáticos abstractos el fenómeno inflacionario es igual para ambos grupos, en términos cualitativos reales el impacto de éste es sustancialmente diferente puesto que la inflación incide en mucho mayor grado sobre la capacidad de las personas de menores ingresos para acceder a los bienes y servicios [...]

De esta manera, la sentencia C-1064 de 2001 abogó por una postura que, sobre la base de la igualdad sustancial, aprecie la situación semejante o diferente entre grupos de personas y a partir de ello otorgue un trato desigual a los desiguales y uno igual a los iguales.

- Finalmente, la decisión proferida en 2001 reprochó que en la sentencia C-1433 de 2000 no se hubiese apreciado el peso de la situación real del país como tampoco la mayor o menor importancia de las metas de la política macroeconómica según las coyunturas y en pro de la protección del interés general.

Con fundamento en estas consideraciones, la sentencia C-1064 de 2001 se abstuvo de impartir una orden específica que estableciera una fórmula única para aumentar los salarios de todos los servidores públicos. En su lugar, distinguió entre los que por tener un nivel de ingresos más bajo requerían de una protección reforzada y aquellos que al percibir mayores remuneraciones no tenían tal necesidad.

Con tal fin, hizo uso del criterio que prevé el artículo 187 superior para determinar el aumento salarial de los congresistas que no es otro que el promedio ponderado de los salarios de los servidores de la administración central. Así, los servidores públicos cuyo salario superase el promedio ponderado pueden ver restringido su derecho a conservar el poder adquisitivo del salario por razones que a la luz de un test estricto resulten proporcionales.

Por el contrario, aquellos que devenguen una remuneración menor al promedio en cuestión gozan de un derecho “de carácter intangible” a que se les aumente su salario de manera tal que puedan mantener el poder adquisitivo real, y para ello el criterio principal debe ser la inflación.

Más adelante, en sentencia C-1017 de 2003, la Corte recogería los criterios expuestos en la C-1064 de 2001 ahondando en las condiciones bajo las cuales podría tener lugar la restricción del derecho al reajuste salarial de los servidores públicos cobijados por la ley de presupuesto. Al respecto, indicó que la limitante no puede ser permanente ni hacer nugatorio el derecho, máxime si el contexto real y jurídico enseñan cambios significativos que pueden dejar sin un fundamento objetivo la caída indefinida del salario material.

En cuanto al parámetro temporal en que puede tener lugar la limitación del derecho, la referida decisión judicial hizo alusión a los períodos cuatrienales y anuales que establece la Constitución, respectivamente, para el plan de desarrollo y la ley de presupuesto, dentro de los cuales deben desarrollarse las políticas macroeconómicas públicas. Sobre el particular, sostuvo:

[...] cada año al presentar el proyecto de ley anual de presupuesto el gobierno, si se propone limitar el derecho de los servidores públicos a mantener el poder adquisitivo del salario, debe justificar esta política indicando los fines que la sustentan, los parámetros que orientarán dicha limitación y la magnitud de la misma. Cobra especial importancia dentro de esta justificación la forma como se inscribe dicha política salarial dentro de los objetivos trazados en el plan de desarrollo [...]

En línea con ello, indicó que a los servidores públicos que vean limitado el derecho en cuestión se les debe garantizar que, dentro de la vigencia del plan de desarrollo, se incremente en forma progresiva su salario de manera tal que alcancen el reajuste íntegro de su salario, de conformidad con las variaciones del índice de precios al consumidor.

En la sentencia C-931 de 2004, la Corte se ocuparía nuevamente de estudiar la materia. Allí retomó los planteamientos expuestos en las decisiones jurisprudenciales anotadas, con excepción de la sentencia C-1433 de 2000. Esto a efectos de plantear los siguientes criterios generales que deben tenerse en cuenta en relación con el alcance del derecho a la movilidad salarial:

[...] a. El principio recogido en el inciso 1° del artículo 53 de la Constitución relativo al derecho del trabajador a recibir una “remuneración mínima vital y móvil” debe ser interpretado como un derecho constitucional de los trabajadores a mantener el poder adquisitivo real del salario.

b. El derecho constitucional a mantener el poder adquisitivo real del salario no es un derecho absoluto, como no lo es ninguno en el Estado de Derecho, por lo cual puede ser limitado mas no desmejorado, desconocido o vulnerado.

c. No resultan igualmente afectados por el fenómeno inflacionario todos los servidores públicos, por lo cual los límites impuestos al derecho a mantener la capacidad adquisitiva del salario pueden ser diferentes, según se trate de servidores que devengan salarios bajos, medios, o altos.

d. Los reajustes deben ser anuales, cobijar a todos los servidores y acatar los criterios de *equidad, progresividad y proporcionalidad*.

e. A pesar de que el derecho a mantener el poder adquisitivo real del salario no es un derecho absoluto, las limitaciones que se introduzcan deben observar parámetros de razonabilidad [...] La intensidad del juicio de razonabilidad en el caso de limitaciones al derecho de reajuste salarial de los servidores públicos es estricto, por cuanto las normas que las consagran pueden llegar a afectar derechos constitucionales como el salario móvil, el mínimo vital o la dignidad.

f. 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 las variaciones en el I.P.C.”*

g. Cada año al presentar el proyecto de ley anual de presupuesto, si el Gobierno se propone limitar el derecho de los servidores públicos a mantener el poder adquisitivo del salario, debe justificar esta política indicando los fines perseguidos y los parámetros de orientación de dicha limitación, así como la magnitud de la misma. Sobre esta exposición de razones, que puede acudir a finalidades de política macroeconómica, la Corte debe de aplicar un test de razonabilidad según criterios de escrutinio estrictos, para determinar si la restricción del salario en cada caso se encuentra constitucionalmente justificada.

h. El contexto real y jurídico dentro del cual se expide la ley anual anal de presupuesto general de la Nación y las razones de política macroeconómica que se aduzcan a la hora de restringir el derecho de los servidores públicos a mantener el poder adquisitivo real de su salario son relevantes a la hora de examinar la razonabilidad de dicha restricción.

i. La necesidad del pronunciamiento de la Corte sobre los límites al derecho de los servidores públicos a mantener el poder adquisitivo del salario obedece al hecho constatado de que el legislador no ha expedido el estatuto del trabajo en desarrollo del artículo 53 de la Constitución, relativo, entre otros asuntos, al salario mínimo vital y móvil. Por lo cual, mientras ese estatuto no sea expedido, los alcances de los derechos y principios constitucionales sobre este tema se deducen directa y exclusivamente de la interpretación de la Constitución [...]

aso concreto

En el expediente obran las siguientes pruebas relevantes:

- C
Certificación CNP 601 expedida el 6 de abril de 2009 por la Coordinación de nómina y prestaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores relativa a los conceptos salariales devengados por la hoy demandante entre el 11 de marzo de 1985 y el 28 de febrero de 2009; al igual que sobre la forma en que se cotizó a la seguridad social en tal periodo y en que se liquidó el auxilio de cesantías²⁸.
- D
Derecho de petición elevado el 22 de febrero de 2011 por la hoy demandante ante el Ministerio de Relaciones Exteriores con el fin de que este le reconozca el discutido ajuste salarial y prestacional²⁹.
- O
Oficio DTIH 34902 del 9 de mayo de 2011, por medio del cual la entidad dio respuesta negativa a la anterior solicitud³⁰.
- R
Recurso de reposición interpuesto en contra del Oficio DTIH 34902 del 9 de mayo de 2011³¹.
- O
Oficio DITH 52020 del 11 de julio de 2011, por medio del cual la hoy demandada rechazó de plano el recurso impetrado³².
- C
Constancia de no acuerdo conciliatorio expedida el 24 de enero de 2012 por la Procuraduría 138 Judicial II Administrativa³³.
- C
Certificación GNPS 36-F expedida el 14 de enero de 2013, expedida por la Coordinación de nómina y prestaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores relativa a los conceptos salariales devengados por la señora Gloria Elena Castaño Valencia entre el 11 de marzo de 1985 y el 30 de septiembre de 2011; al igual que sobre la forma en que se cotizó a la seguridad social en tal periodo y en que se liquidó el auxilio de

²⁸ Ff. 8-14.

²⁹ Ff. 9-10.

³⁰ Ff. 13-14.

³¹ Ff. 15-17.

³² Ff. 18-22.

³³ F. 23

cesantías³⁴.

- Resolución 4934 de 7 de octubre de 2011, «por la cual se reconoce y ordena el pago de unas prestaciones sociales»³⁵.
- Resolución 269 del 20 de febrero de 1985, por medio de la cual se nombra a la señora Gloria Elena Castaño Valencia en el cargo de auxiliar administrativo 7 PA de la Embajada de Colombia ante el gobierno de Bélgica, a partir del 11 de marzo de aquel año³⁶.

Análisis de la Sala

Con apoyo las pruebas citadas es posible concluir que la hoy demandante estuvo vinculada al Ministerio de Relaciones Exteriores entre el 11 de marzo de 1985 y el 30 de septiembre de 2011, periodo dentro del cual ocupó los cargos de auxiliar administrativo 7 PA y auxiliar administrativo 9 PA (local) de la Embajada de Colombia ante el gobierno de Bélgica.

De igual manera, es factible afirmar que la asignación básica que devengó la señora Gloria Elena Castaño Valencia fue la siguiente:

Fecha	Asignación básica
1985	\$960 dólares americanos
1986	\$988,80 dólares americanos
1987	\$1.008,57 dólares americanos
1988	\$1.038,82 dólares americanos
1989	\$1.038,82 dólares americanos
1990 y 1991	\$1.069,98 dólares americanos
1992	\$1.515,82 dólares americanos
1993	\$1.515,83 dólares americanos
1994	\$2.661,74 dólares americanos
01/01/ 1995 a 31/08/1995	\$2.910 dólares americanos
01/09/1995 a 31/12/2001	\$4.560 marcos alemanes
2002 a 2011	\$2.340 euros

Visto lo anterior, la Sala advierte que la demandante tuvo la condición de «funcionaria administrativa local»³⁷ y ello, en principio, la excluiría de la aplicación

³⁴ Ff. 74-80.

³⁵ Ff. 120-121.

³⁶ F. 122.

³⁷ De acuerdo con el parágrafo del artículo 5 del Decreto 2078 de 2004 «[...] se entiende por funcionario administrativo “local” toda persona que desempeña funciones administrativas en una Misión Diplomática o Consular y cuyo cargo en su denominación incluya la condición de “local” o que tenga su residencia o nacionalidad en el país sede de la Misión; son de libre nombramiento y remoción y la vinculación al Ministerio de Relaciones Exteriores es legal y reglamentaria. En el acto administrativo de nombramiento o retiro se incluirá la condición “local” para las personas que residan o sean nacidas en el país sede de la Misión, previa información suministrada por el Embajador o Jefe del Consulado [...]».

del régimen laboral colombiano de conformidad con el artículo 88 del Decreto Ley 274 de 2000³⁸. Lo cierto del caso es que no existen pruebas que demuestren que en efecto su vinculación se sujetó al régimen laboral de Bélgica, país receptor de la misión diplomática, como si las hay respecto de la aplicación de la normatividad colombiana. Así, según Certificación 601 expedida el 14 de enero de 2013³⁹ por la coordinadora de Nómina y Prestaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, a la señora Gloria Elena Castaño Valencia se le efectuaron los descuentos de ley por concepto del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones con destino a Cajanal, al igual que se le liquidó y reportó el respectivo auxilio de cesantías al Fondo Nacional del Ahorro.

Ahora bien, la demandante considera que se le debe seguir dando aplicación a la ley colombiana, según la cual la movilidad del salario es un derecho, lo que impone su reconocimiento en los términos de los artículos 53 de la Constitución Política y 4 de la Ley 4ª de 1992. En su concepto, ello implica el reajuste periódico de su remuneración de conformidad con la inflación registrada año a año en Colombia.

En tales condiciones, para desatar el problema jurídico propuesto es preciso establecer si la señora Gloria Elena Castaño Valencia tiene derecho al reajuste de su salario y, en caso afirmativo, cuál sería el parámetro al que se debe acudir para efectuarlo.

Tal y como se explicó en capítulos precedentes, el servicio exterior colombiano, cuya administración está a cargo del Ministerio de Relaciones Exteriores, se encuentra regido por el principio de especialidad en razón de las particularidades tan únicas que lo caracterizan.

Sin duda alguna, ello repercute en el diseño de la estructura funcional de la entidad, al igual que en los derechos reconocidos a sus empleados, últimos entre los que es factible identificar diferencias de trato razonables según pertenezcan a la planta interna o a la planta externa, y dentro de esta última, según puedan catalogarse o no como personal de apoyo administrativo que resida o tenga nacionalidad en el país sede de la misión.

Con base en ello, se ha considerado que la definición de los salarios del personal al servicio de la planta externa del Ministerio es de carácter especial, de manera que esta materia no se encuentra sujeta a las decisiones que adopta el Gobierno Nacional respecto de los demás empleos públicos de la rama ejecutiva.

Ahora bien, también se anotó la importancia de que, al momento de fijar la asignación salarial de sus empleados, el Gobierno tenga en consideración la situación económica y social de los países en los que se encuentran ubicadas las respectivas delegaciones diplomáticas ya que, lo contrario, implicaría desconocer el contexto real en el que se desenvuelven los trabajadores de la planta externa y, con ello, la posible afectación de su nivel material de ingresos.

³⁸ Este prevé que los funcionarios de apoyo en el exterior que residan o sean nacionales del país sede de la misión se encuentran sometidos a condiciones especiales por lo que, para aquellos, se exceptúa la aplicación de los artículos 62 a 68 y 79 a 82 de aquel precepto, de manera que en dichos casos «[...] la relación laboral se regulará por las leyes de dicho país receptor [...]».

³⁹ Ff. 67-80.

Según se indicó, el núcleo esencial del derecho a la movilidad salarial consagrado en el artículo 53 superior está dado por la garantía de que, en presencia de fenómenos inflacionarios, el salario conserve su poder adquisitivo real. Así las cosas, si en un determinado periodo la economía del país sede de la misión refleja un alza generalizada en el precio de los bienes y servicios a raíz de la depreciación de la moneda, los salarios deberían ser incrementados en una proporción tal que, como mínimo, permita que conserven su valor material.

En estos casos no es posible pretender, como lo hace la demandante, que se aplique la inflación reportada año a año en Colombia pues si lo que se busca es evitar la pérdida del poder adquisitivo como consecuencia del alza generalizada de precios que provoca la inflación, esta tendrá que analizarse dentro del contexto social y económico en el que se mueve el trabajador, lo que en consecuencia implica remitirse a la realidad del país receptor de la delegación diplomática.

De esta forma, cuando las condiciones macroeconómicas de aquel reflejen fluctuaciones que impidan conservar sustancialmente el valor del salario, el Gobierno Nacional debe, como mínimo, incrementar la remuneración en la misma proporción en que se ha generado el alza en el costo de vida.

En tales condiciones, la Sala considera que no hay lugar a acceder a las súplicas de la demanda, en primer lugar, porque tratándose de una funcionaria de la planta externa que, además residía en el país receptor, las cifras de inflación colombiana resultan ajenas al contexto en el que esta se desenvolvía y, por ende, no permiten acreditar que su remuneración laboral haya sufrido una pérdida de poder adquisitivo, última que, por consiguiente, debió demostrarse de cara a la realidad económica belga.

De esta forma quedan desvirtuados los fundamentos del recurso de apelación pues lo cierto es que la no prosperidad de las pretensiones se explica, no en la falta de aplicación del principio de movilidad salarial, sino en la ausencia de pruebas que demuestren que este fue infringido, carga que le asistía al demandante como sucede en todo juicio de control de legalidad.

Aunado a ello, no es factible predicar el desconocimiento de la sentencia C-1433 de 2000, que en criterio de la apelante constituye precedente obligatorio, pues, como se explicó, la Corte Constitucional, a partir de la sentencia C-1064 de 2001, se ha distanciado de la postura asumida en aquella providencia, entre otras razones, al entender que, como no todos los servidores públicos son igualmente afectados por el fenómeno inflacionario, en relación con el reajuste salarial, es factible admitir tratos diferenciados entre grupos de funcionarios cuando la realidad refleja que se encuentran en condiciones desiguales.

En conclusión, la señora Gloria Elena Valencia Castaño no tiene derecho a que los salarios que devengó durante su vinculación al Ministerio de Relaciones Exteriores, entre 1996 de 2011, se reajusten anualmente pues no acreditó que la remuneración percibida en tal periodo hubiese sufrido una pérdida de poder adquisitivo de cara a la economía del país sede de la misión diplomática en la que se desempeñó.

Condena en costas

Toda vez que el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna procedió de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero: Confirmar la sentencia proferida el 11 de agosto de 2016, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, que denegó las pretensiones de la demanda presentada por la señora Gloria Elena Castaño Valencia contra la Nación, Ministerio de Relaciones Exteriores.

Segundo: Sin costas en esta instancia.

Tercero: Reconocer personería jurídica a la abogada Paula Andrea Cerón Guerrero, identificada con cédula de ciudadanía 52.410.832 y T.P. 173.799 del C. S. de la J., como apoderada judicial del Ministerio de Relaciones Exteriores, en los términos y para los efectos del poder conferido, el cual obra en el folio 194 del expediente.

Cuarto: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático «Justicia Siglo XXI».

Notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

(Con impedimento⁴⁰)

⁴⁰ La manifestación de impedimento que presentó el doctor Gabriel Valbuena Hernández fue aceptada mediante auto del 26 de abril de 2018.