



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, octubre doce (12) de dos mil dieciséis (2016).-

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado: 15001 33 33 004 2015 0129 00
Demandante: VITALIA MOSQUERA OSPINA
Demandado: MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ

1. DESCRIPCIÓN

1.1. TEMA DE DECISIÓN:

Agotado el trámite procesal correspondiente, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

1.1.1. ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN:

PARTES:

- **DEMANDANTE:** VITALIA MOSQUERA OSPINA identificada con C.C. No. 36.273.666 de Pitalito - Huila.
- **DEMANDADO:** MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ

OBJETO:

➤ **DECLARACIONES Y CONDENAS:**

Por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, la parte actora presentó demanda tendiente a que se declare:

La nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio N° SGM 180 del 26 de enero de 2015, proferido por la Secretaria Delegataria con funciones de Alcalde Municipal de Puerto Boyacá, mediante el cual se negó la solicitud de reajuste salarial de la señora VITALIA MOSQUERA OSPINA, realizada en la petición radicada el 30 de diciembre de 2014, en cuanto a la negativa del reajuste salarial, retroactivo de los excedentes salariales y los factores que lo constituyen, su incidencia en las primas, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas de vacaciones, auxilio de alimentación, bonificaciones, horas extras y demás emolumentos dejados de percibir,

con ocasión de la diferencia del incremento salarial durante los años 2012, 2013 y 2014.

De la misma forma, solicitó declarar que la demandante tiene derecho a que el Municipio de Puerto Boyacá le reconozca y pague: a) el reajuste de los salarios en proporción de 6 puntos adicionales o más por encima del incremento realizado en el año 2012 por la Administración Municipal, desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre de esa anualidad, es decir, que el aumento salarial corresponde al 15% o más, del valor devengado durante el año inmediatamente anterior, es decir, al 2011 b) el reajuste salarial en lo dejado de percibir hasta el 15% o más, de los valores salariales devengados por la demandante, teniendo como base de su incremento el salario devengado durante al año 2011 c) La variación de los salarios devengados por los años 2013, 2014 y hasta que se realice el pago de los incrementos afectados con ocasión del aumento que debió hacerseles durante la vigencia del año 2012. d) El valor del retroactivo de los excedentes salariales y los factores que lo constituyen, así como su incidencia en las primas, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas de vacaciones, auxilio de alimentación, bonificaciones, horas extras y demás emolumentos dejados de percibir, con ocasión de la diferencia del incremento salarial durante los años 2012, 2013, 2014 y hasta que se verifique el pago.

Finalmente, suplicó que se declare que la demandante tiene derecho a que el Municipio de Puerto Boyacá le reconozca y pague los intereses legales y/o moratorios a partir del momento que legalmente tiene derecho.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó que se condene al Municipio de Puerto Boyacá para que reconozca y pague a la demandante lo siguiente:

- a) Los salarios en proporción de 6 puntos adicionales o más, por encima del incremento realizado en el año 2012 por la Administración Municipal desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre de la referida anualidad, es decir, que el aumento salarial no corresponde al 9% sino al 15% o más, del valor devengado durante el año anterior es decir 2011.
- b) El reajuste salarial en lo dejado de percibir hasta el 15% o más, de los valores salariales devengados por la demandante, teniendo como base de su incremento el salario devengado durante el año 2011.
- c) La variación de los salarios devengados por los años 2013, 2014 y hasta que se realice el pago de los incrementos afectados con ocasión del aumento que debió hacerseles en la vigencia del 2012.
- d) El valor del retroactivo de los excedentes salariales y los factores que lo constituyen, así como su incidencia en las primas, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas de vacaciones, auxilio de alimentación, bonificación, horas extras y demás emolumentos dejados de percibir con ocasión de la diferencia del incremento salarial durante los años 2012, 2013, 2014 y hasta que se verifique el pago.

Finalmente, solicita que se condene al Municipio de Puerto Boyacá al reconocimiento y pago de los intereses legales y/o moratorios a partir del momento que legalmente tenga derecho, así como también al pago de costas del proceso.

1.1.2. FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN:

➤ FUNDAMENTOS FÁCTICOS CON BASE EN LA FIJACIÓN DEL LITIGIO

Comentó, que la demandante fue vinculada a la administración del Municipio de Puerto Boyacá como empleada público en carrera administrativa desde el 10 de febrero de 1995 y actualmente se desempeña en el cargo de Profesional universitario, área de tránsito y transporte, nivel profesional, grado 02.

Señaló, que el Alcalde del ente territorial demandado presentó al concejo municipal el proyecto de acuerdo para fijar la escala salarial para los servidores públicos del municipio para la vigencia 2012, que dicha corporación en sesiones del 6 y 25 de junio de 2012 aprobó en segundo debate el proyecto de acuerdo por medio del cual se ajusta el salario para la vigencia del 1 de enero de 2012 al 31 de diciembre de la misma anualidad, en proporción del 9% respecto al año 2011, para la remuneración de las diferentes categorías de empleos que conforman la estructura administrativa del Municipio de Puerto Boyacá.

Manifestó, que durante la discusión del proyecto de acuerdo para el ajuste salarial de los servidores públicos del Municipio de Puerto Boyacá, únicamente se aprobó el ajuste salarial para éstos en proporción del 9%, pero nada se aprobó respecto a los cargos directivos ni profesionales a quienes mediante el Acuerdo 100-02-008, se les terminó aumentando el 15% y el 10% respectivamente, que el aumento salarial para el año 2012 se realizó sin justificación legal alguna, pues no se esgrimieron las razones que ponderaran los extremos para la fijación de salarios, desprotegiendo el salario de la demandante pues éste fue afectado con el menor incremento.

Expresó, que el aumento salarial del 9% para los servidores públicos de Puerto Boyacá, contraría la ley y atenta contra las posibilidades de bienestar del trabajador en razón a que arremete el fenómeno inflacionario frente a las personas que obtuvieron un mayor incremento salarial, pues la inflación incide en mayor grado sobre la capacidad de las personas de menores ingresos para acceder a los bienes y servicios, y además que la administración no tuvo en cuenta que aumentando el 15% a quienes más ganan y a los que menos ganan el 9% se vulnera el principio de progresividad, proporcionalidad y solidaridad que exigen la Constitución y la Ley, pues el poder adquisitivo de los salarios de quienes menos ganan se encuentran limitados en sus derechos de contenido socio-económico.

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

162

Municipal, que en su sentir, el aumento salarial se hizo de manera contraria a la ley y a la jurisprudencia¹, es decir, el incremento salarial del 15% debió haberse hecho a quienes solo se les incrementó el 9% y 10% y a los secretarios de Despacho el 9% o menos, circunstancias que han desmejorado las condiciones económicas de la demandante.

Afirmó, que los salarios y aumentos devengados por la demandante durante los años 2011, 2012, 2013 y 2014 fueron:

Año 2011:	\$ 2637506		
Aumento 10% año 2012:	\$ 263750	=	\$ 2901256.00
Aumento 6% año 2013:	\$ 174075	=	\$ 3075332
Aumento 8% año 2014	\$ 246026.56	=	\$ 3321358.56

Finalmente, mencionó que para la fecha de la presentación de la demanda no se había realizado el aumento salarial y que se agotó la vía gubernativa a través de la petición del 30 de diciembre de 2014, la cual fue resuelta de forma negativa a través del acto administrativo objeto de la presente litis.

JURÍDICOS:

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

NORMAS DE RANGO CONSTITUCIONAL

Artículos 150 numeral 19 literales e y f, 286, 287-1, 313 numerales 6 y 7, 315-7.

NORMAS DE RANGO LEGAL

Artículo 3 de la Ley 4 de 1992; Ley 617 de 2000

Sentencias T-105 de 2002, T-347 de 2002, T- 1280 de 2005; C-510 de 1999; C-1064 de 2001, C-681 de 2003, C-880 de 2003, C-1017 de 2003, C-306 de 2004, C-314 de 2004 y C-911 de 2012.

CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Señaló, que el artículo 150 de la Constitución Política numeral 19 literales e y f atribuye al Congreso entre otras funciones la de fijar el régimen para todos los empleados públicos sin distinción de ninguna clase, que dicha facultad se traduce con la expedición de la Ley 4 de 1992 que señala los objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los referidos empleados.

Manifestó, que el Municipio de Puerto Boyacá al negar el reajuste salarial de la demandante viola el artículo 287-1 de la Constitución Política y lo convierte en una atribución única que sobrepasa los derechos constitucionales y laborales de los

¹ Sentencia C-1064 de 2001

empleados públicos, al no tener en cuenta que en el aumento salarial realizado para el año 2012, viola los artículos 10 y 12 de la Ley 4 de 1992, por cuanto no tiene en cuenta la línea jurisprudencial que para el efecto ha dispuesto la Corte Constitucional al momento de realizar los aumentos salariales de manera que no se pierda la capacidad de adquisición y pueda el empleado tener una mejor calidad de vida para sí mismo y su familia.

Afirmó, que el Acuerdo N° 100-02-008 del 25 de junio de 2012 que actualizó las escalas de remuneración para las diferentes categorías de empleos de Puerto Boyacá carece de fundamentos legales, pues no explican la razón por la cual se expidió un acto administrativo que vulnera los lineamientos ordenados por la Corte Constitucional, para definir el exceso en los salarios a quienes menos se debe incrementar y reajustar de manera injusta el salario a los servidores públicos que menos devengan, creando una diferencia entre quienes aumento el 15% y a los que solo aumentó el 9%, sin tener en cuenta los principios de progresividad, equidad y proporcionalidad que tratan la sentencia C- 1064 de 2001.

Expresó, que si bien la competencia para fijar el régimen salarial de los empleados del sector territorial es concurrente entre el legislador a través de leyes marco, el ejecutivo y las autoridades locales, asambleas y gobernadores, concejos y alcaldes, la autonomía otorgada a las autoridades del orden territorial para fijar las escalas salariales de los servidores públicos, se deben enmarcar por: i) los principios y parámetros generales del régimen salarial establecidas por el órgano legislativo, ii) los límites máximos que fija el Gobierno Nacional, iii) las escalas de remuneración de los cargos a nivel territorial, aprobadas por las asambleas departamentales o concejos municipales, según sea el caso en las ordenanzas o los acuerdos correspondientes. Pero además respetando los postulados del artículo 53 de la Constitución Política en razón que de allí se deriva una protección especial para los salarios bajos de manera tal que ellos no pierdan el poder adquisitivo de bienes y servicios y en esa forma pueda mejorar la calidad de vida del trabajador y su familia, por ser en últimas éste un fin del Estado que ha sido una discusión planteada a favor de los trabajadores, pues así se ha considerado en diferentes sentencias reconociendo el derecho a mantener el poder adquisitivo de sus asignaciones salariales².

1.1.3. OPOSICIÓN:

La entidad demandada (fls. 63-73) a través de su apoderado judicial se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, frente a los hechos manifestó que son ciertos los numerales primero, segundo, noveno y décimo primero; que no son ciertos los numerales quinto y octavo; que se atienen a lo que resulte probado en los numerales tercero, cuarto y décimo; que son apreciaciones subjetivas los numerales sexto y séptimo.

Manifestó, que el artículo 313 numeral 6 de la Constitución Política establece que es facultad del Concejo Municipal determinar las escalas de remuneración salarial correspondientes a las distintas categorías de empleos, que Municipio de Puerto

² SU-599 de 1995, T-102 de 1995, T-276 de 1997, SU-519 de 1997, SU-995 de 1999, C-1064 de 2001, C-1017 de 2003 entre otras

Boyacá mediante Decreto N° 0100-030-077 del 1 de septiembre de 2011 se certificó en tercera categoría para la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de 2012, lo cual generó un incremento en los salarios de la planta de empleos.

Indicó, que el Contralor Delegado para la Economía y Finanzas Públicas en cumplimiento a lo establecido en el artículo 2 de la Ley 617 de 2000 y de la Resolución Orgánica N° 05393 del 18 de octubre de 2002, certificó que el Municipio demandado durante la vigencia fiscal 2010 tuvo unos ingresos corrientes de libre destinación por un valor de \$ 15702 (cifra dada en millones de pesos) y unos gastos de funcionamiento que ascienden a la suma de \$ 6559 (cifra dada en millones de pesos) equivalentes al 41.77 g% de los ingresos corrientes de libre destinación.

Que de conformidad con el artículo 6 de la Ley 617 de 2000, durante cada vigencia fiscal los gastos de funcionamiento de los Distritos y Municipios no podrán superar como proporción de sus ingresos corrientes de libre destinación los siguientes límites: especial 50%, primera 65%, segunda y tercera 70%, cuarta, quinta y sexta 80%.

De la misma manera, indicó que el Decreto 0840 de 2012 en sus artículos 3 y 5 estableció que a partir del 1 de enero de 2012 y atendiendo la categorización establecida en la Ley 617 de 2000, ningún empleado público de las entidades territoriales podrá recibir una asignación básica mensual superior a los límites máximos establecidos en el artículo 1 ibídem y en todo caso ningún empleado público de las entidades territoriales podrá devengar una remuneración total mensual superior a la que corresponde por todo concepto al Gobernador o Alcalde respectivo.

Finalmente, hizo referencia jurisprudencial sentencias C-3338-99 y C-510-1999 y como excepciones propuso: inepta demanda e improcedencia de la declaratoria de nulidad por existencia de motivación y fundamentación jurídica.

1.1.4 ALEGATOS

En audiencia de alegaciones y juzgamiento del 25 de abril del presente año (fls. 168-169), las partes presentaron sus alegaciones finales manifestado:

Parte demandante: señaló que la Corte Constitucional ha considerado que el reajuste salarial es un derecho del trabajador de conformidad con el artículo 53 de la Constitución Política, pues la remuneración debe ser mínima, vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo que haga viable el acceso de productos y servicios básicos que implican el mantenimiento de una vida en condiciones decorosas lo que implica en una economía inflacionaria el mantenimiento del valor actualizado del salario para sostener el poder adquisitivo de la remuneración, ésta tesis ha sido acogida por la Corte Constitucional en la sentencia C-710, C-815 de 1999, C-1433-00, C-1064-01, C-1017-03, C-931-04, que son las que concluyeron que el trabajador tiene derecho al reajuste salarial.

165

Que en la sentencia C-1433-00 se consideró que el incremento a la remuneración percibida por el trabajador no podía ser inferior a la inflación causada, esto es al IPC del año anterior, que en la sentencia C-1064-01 se indicó que se tenían que tener criterios de productividad, ingreso nacional y el PIB para determinar el reajuste salarial.

Expresó, que el Municipio de Puerto Boyacá para el año fiscal 2012 realizó unos incrementos para la demandante equivalente al 9% en forma discriminatoria favoreciendo a quienes ejercían unos cargos superiores o de mayor jerarquía a quienes les aumentó el 15% limite que fijo la Ley 617, que teniendo en cuenta que si bien la ley no establece la forma a quienes se les debe aumentar más y a quienes menos, para poder hacer estas ponderaciones la Corte Constitucional mediante sentencia C-1017-03 manifestó que las condiciones de limitación del derecho a mantener el poder adquisitivo de los salarios de los servidores públicos deben respetar el principio de proporcionalidad de tal forma que no se desconozca el núcleo esencial del derecho, pues sería desproporcionado una limitación que manifiestamente comprometiera el mínimo vital de los asalariados públicos, pues la función social del Estado se vería recortada, que entre menor sea el salario prima facie menor es la capacidad para soportar una limitación de dicho derecho, que la Corte ha señalado que respecto a los salarios bajos el ajuste debe mantener el poder adquisitivo y que respecto de los salarios medios y altos la limitación admisible debe respetar el principio de progresividad de tal forma que a menor capacidad económica menor sea el grado de la limitación.

Que en el Acuerdo Municipal no se dan las razones jurídicas del por qué el Concejo Municipal aumentara a unos el 15% y a otros el 9%, que el aumento se hizo bajo el argumento que se debía respetar la convención colectiva violando de esta manera el derecho de favorabilidad de los trabajadores, pues en este sentido han dicho las Altas Cortes que en material laboral siempre debe favorecerse es al trabajador.

Indicó, que en el informe de comisión proyecto de acuerdo por medio del cual se ajusta el salario para la remuneración de las diferentes categorías de empleos que conforman la estructura administrativa del Municipio de Puerto Boyacá, realizado por el Alcalde el 29 de mayo de 2012 causa extrañeza que manifieste en el numeral segundo que en el "documento de compilación convencional de trabajadores oficiales y acuerdos laborales de los empleados públicos de Puerto Boyacá vigente para el año 2000 - 2012 en su artículo 8 estableció incremento salarial, la administración municipal cancelará a los empleados públicos beneficiarios del presente acuerdo laboral un incremento salarial del 6% sobre el salario devengado para el primer año de vigencia de la convención colectiva comprendida entre el 1 de enero al 31 de diciembre de 2011 y el 9% para el segundo año comprendido entre el 1 de enero al 31 de diciembre de 2012" y que posteriormente en el numeral cuarto manifiesta que para el cumplimiento de los compromisos pactados en el acuerdo laboral el ejecutivo presenta el proyecto de la referencia con el cual propone se realice un incremento salarial en un 9% para los niveles asistencial y técnico un 10% para el nivel profesional y un 15% para el nivel directivo, que conforme lo anterior se evidencia que la única razón por la cual solo aumentan el 9% es porque existe una convención

colectiva y esta situación va en contra del principio de favorabilidad y progresividad de los empleados públicos del ente demandado.

Explicó, que se vulnera el principio de favorabilidad toda vez que si al momento de analizar el aumento para los salarios en el Municipio demandado se debió tener en cuenta el criterio de la sentencia c-1017-03, existiendo una diferencia al momento de hacerse los aumentos para el nivel directivo y para el resto de los trabajadores, que si bien existe la convención colectiva se aduce que ésta se realizó conforme al artículo 1602 del C.C., que establece que los contratos son ley para las partes pero que en materia laboral en el presente caso si se habla de un 9% se debe entender que es un mínimo no el tope máximo establecido sobre los cuales deberían negociarse esos derechos de los trabajadores.

El apoderado de la entidad demandada manifestó que el soporte jurídico en el tema salarial se encuentra en la Constitución Política en el artículo 150 numeral 19 el cual dispone que corresponde al Congreso dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para entre otras de fijar el régimen salarial de todos los empleados públicos que a su vez la Ley 4 de 1992 consagró que el Gobierno Nacional deberá establecer topes máximos salariales los que deben acogerse las autoridades territoriales competentes para fijar salarios, que el Presidente de la Republica es el que fija los topes máximos salariales a los empleos públicos de las entidades territoriales que se encuentren prestando sus servicios en entidades de nivel central o nivel descentralizado, que aunado a lo anterior en sentencia C-510-99 explica la competencia compartida que existe entre las autoridades nacionales y las territoriales para fijar salarios de empleados públicos territoriales.

Que en cuanto a la fijación del régimen salarial de las autoridades territoriales se encuentran en los artículos 287, 300 y 305 de la Constitución Política que otorga a la entidades territoriales una autonomía para la gestión de sus intereses dentro de los límites de la Constitución y la Ley, que en virtud de ello tienen derecho a gobernarse por sus propias autoridades, ejercer las competencias que les correspondan de administrar sus recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

Señaló, que la competencia para determinar el régimen salarial de los empleados de las entidades territoriales la tiene en primer lugar el Congreso de la Republica y que es al Gobierno Nacional a quien le corresponde señalar solamente los límites máximos en los salarios de estos servidores, que las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales les compete establecer las escalas de remuneración de sus cargos de sus dependencias según la categoría del empleo que se trate, que los gobernadores y alcaldes deben fijar los emolumentos de los empleados de sus dependencias teniendo en cuenta las estipulaciones que para en efecto se plasman en las ordenanzas y/o acuerdos, emolumentos que en ningún caso pueden desconocer los límites máximos determinados por el Gobierno Nacional, por tal razón, las Asamblea y los Concejos al establecer las asignaciones salariales deben sujetarse a los topes máximos que fija el Gobierno Nacional conforme a lo dispuesto

167

en el artículo 12 de la Ley 4 de 1992, que tiene como objeto racionalizar el gasto público.

Hizo referencia a la sentencia del 28 de junio de 2012 con radicado 2001-2260-01 del Consejo de Estado, Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve, en el que se consideró que *"el artículo 53 protege la movilidad salarial tanto de los servidores públicos que ganan uno o dos salarios mínimos, como de los que están ubicados en escalas salariales superiores. Ello ha de ser así, por respeto a una línea jurisprudencial de precedentes, entre los cuales se destaca la sentencia C-1433 de 2000 relativa al aumento salarial de los servidores públicos en el año pasado. Estima entonces la Corte que el reajuste salarial debe cobijar a todos los empleados y trabajadores al servicio de las ramas y entidades comprendidas por la ley anual de presupuesto parcialmente demandada. En términos prácticos, esto significa que todos ellos deben recibir un aumento salarial en el período regulado por dicha ley, es decir, la vigencia fiscal que se inició el 1 de enero de 2001 y que terminará el 31 de diciembre de 2001.*

Sin embargo, dicho aumento salarial no tiene que ser idéntico para todos. La igualdad matemática o mecánica es contraria al principio según el cual, los iguales deben ser tratados igual y los diferentes deben ser tratados diferente. Este principio ha sido continuamente reiterado por la Corte pues ocupa una posición medular en un Estado Social de Derecho, en el que la igualdad no es formal, sino sustantiva o real. Siguiendo este orden de ideas, la Corte constata que entre los servidores públicos hay diferencias salariales de gran magnitud. Es decir, la brecha entre los servidores de bajos salarios y los de salarios altos es extensa y además ha aumentado en la década de los años noventa. Por lo anterior, la Corte concluye que debe hacerse un aumento para todos estos servidores públicos, aunque éste no tiene que hacerse en el mismo porcentaje para todos".

Que en caso que el municipio ascienda de categoría, el concejo municipal podrá aumentar las escalas salariales, si cuenta con el respectivo presupuesto, se garantice la sostenibilidad económica y sin que dicho ajuste vulnere los límites máximos salariales establecidos por el Gobierno Nacional para los entes territoriales, que así, el Municipio de Puerto Boyacá mediante Decreto 100-030-077 del 1 de septiembre de 2011, certificó en tercera categoría para la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de 2012 lo cual generó un incremento en los salarios en la planta de empleos.

Indicó que teniendo en cuenta el presupuesto para la vigencia para el año 2012 del ente territorial demandado se fijaron los aumentos salariales mediante Acuerdo N° 100-02-008 del 25 de julio de 2012, sin pasar los topes señalados por el Gobierno Nacional armonizando con los principios de economía, eficacia y eficiencia que rigen el gasto público y teniendo en cuenta la competencia que la Constitución otorgó a las autoridades de estos entes para fijar por una parte las escalas de su remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo dentro de su jurisdicción.

168

Finalmente, expresó que la demandante tuvo conocimiento del ajuste salarial que se realizó en su oportunidad, sin embargo, guardó silencio al respecto y recibió el reajuste sin manifestar alguna inconformidad sobre el porcentaje aplicado, por ende, si no estaba conforme con el porcentaje aplicado por la administración le correspondía en vía judicial solicitar la nulidad del acuerdo en mención y como consecuencia solicitar la aplicación de otro porcentaje en su reajuste salarial. Que en el presente asunto se pretende el reajuste del salario realizado por el Municipio de Puerto Boyacá mediante Acuerdo 100-002-008 del 25 de julio de 2012, que dicho acto no es acusado en el presente proceso por tanto seguiría vigente en la vida jurídica, que el aumento del 9% para el año 2012 se realizó respetando los límites, las condiciones y lo plasmado tanto en el pliego, pacto, como en la convención colectiva que se firmó con el sindicato del municipio dando cumplimiento a las condiciones pactadas por los empleados, que conforme a lo anteriormente expuesto solicita que las pretensiones de la demanda se despachen de manera desfavorable.

El Ministerio Público expresó:

De conformidad con el problema jurídico fijado en audiencia inicial se tiene que establecer si la demandante tiene derecho al reajuste y pago de su salario en un 6% adicional al incremento realizado por el Municipio de Puerto Boyacá en el año 2012.

Respecto al marco jurídico indicó, que el presente caso se debe analizar teniendo en cuenta el Acuerdo N° 100-002-008 del 25 de julio de 2012, que en el mismo sentido se tiene que hacer alusión al Decreto 0840 de 2012 artículos 3 y 5 donde se establece la estructura para el año 2012 del Municipio de Puerto Boyacá que lo anterior en ejercicio de la Ley 617 como del artículo 73 de la Ley 136 de 1994.

Manifestó que el juicio que se pretende frente a la nivelación salarial resulta improcedente, teniendo en cuenta que lo pretendido es establecer que se presentó un trato discriminatorio no progresivo, que conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado la nivelación salarial se realiza a través de un ejercicio ponderativo entre los mismos grados, códigos, asignaciones.

De la misma manera indicó, que para poder hacer la nivelación de cargos se debe demostrar que las funciones son equiparables teniendo en cuenta que la estructura de los empleos de las entidades, sus funciones y clases de remuneración deben ser diferentes para cada cargo y categoría, que el Consejo de Estado en sentencia del 6 de diciembre de 2012 con radicado N° 2161-11 Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve se consideró que frente a la fijación de salarios o de escalas de remuneración debe haber un límite máximo para los salarios y que esto debe obedecer a la economía, eficacia y eficiencia del gasto público en aras de lograr los objetivos sociales que imperan en un Estado Social de derecho, que al analizar los acuerdos es necesario establecer conforme al salario fijado frente a todos los aspectos que conciernen en materia presupuestal que no se exceda un "techo" ni tampoco un "piso". Que en el presente caso hay un pacto y que en esa convención

colectiva se estableció un monto para algunos profesionales y para otros de carácter técnico diferentes entre un 9% y un 15%, que estas fueron las competencias que les ha atribuido el legislador a los empleados públicos para que a través de peticiones y llegando a un acuerdo dentro de los límites establecidos en la Constitución y la ley se acordaran y que por eso se encuentra una diferencia del 6%, que ello no significa que se tenga que hacer la nivelación porque no existen mayores elementos que obliguen al operador judicial hacer ese juicio,

Que teniendo en cuenta lo probado por el Municipio de Puerto Boyacá frente a las escalas de remuneración, éstas fueron fijadas teniendo en cuenta la categoría tercera, a los ingresos corrientes y de los demás factores, que se respetaron los límites de la Constitución y de la Ley sin que se infiera que se excedieron de tales márgenes, que de los acuerdos referidos se tiene que las escalas de remuneración se hicieron con fundamento a la profesionalización de los mismos sin que haya sido desvirtuada tal consideración que por tanto a la demandante no le asiste el derecho de obtener tal nivelación salarial que se reclama toda vez que su remuneración se estableció de acuerdo a las competencias Constitucionales y legales otorgados al Concejo Municipal y a la Alcaldía de Puerto Boyacá, que conforme a lo anterior no hay vocación de prosperidad a la suplicas de la demanda.

2. TESIS Y PROBLEMA JURÍDICO

La tesis del demandante es que los incrementos salariales a los empleados de la administración central del Municipio no tienen justificación legal en cuanto a la razón por la cual se aplicaron incrementos del 9% para algunas categorías de empleos mientras que a las de directivos y profesionales se les aplicó el 15%.

La tesis de la demandada es que existe en la demanda una omisión en cumplir la carga argumentativa conforme a la cual el Municipio de Puerto Boyacá ha violado o desconocido el ordenamiento jurídico afectando el ingreso del demandante.

El problema jurídico se contrae a establecer si el Acuerdo 100-02-008 por el cual se actualizaron escalas salariales para las diferentes categorías de empleos del Municipio de Puerto Boyacá desconoce los derechos a laborales del señor VITALIA MOSQUERA OSPINA, al serle aplicado a su salario un incremento salarial de sólo el 9% para el año 2012 cuando a los servidores del municipio de los niveles directivo y profesional se les realizó un incremento salarial del 15%, si dicho acuerdo debe ser inaplicado haciendo uso del control por vía de excepción consagrado en el artículo 148 del C. P. A. C. A. para declarar la ilegalidad del oficio SGM 180 del 26 de enero de 2015.

La tesis del Despacho es que negará las pretensiones porque no se configuró un cargo de nulidad por inconstitucionalidad toda vez que se debe realizar un juicio de incompatibilidad entre la disposición de la Constitución y la ley que sirvió de fundamento al acto administrativo, para lo cual se debe demostrar de manera flagrante, abierta y directa la contradicción entre disposiciones, tampoco se

170

aportaron las premisas mínimas para realizar un juicio de igualdad material como el que propone el demandante.

3. ARGUMENTOS DE APOYO A LA TESIS

Los principios constitucionales en el orden administrativo.

Las discusiones que en general deben darse en el ámbito de la jurisdicción contenciosa administrativa son de orden legal puesto que los jueces tienen como fuente formal inmediata la ley ya que su juicio es de legalidad y no de constitucionalidad, lo cual significa que el parámetro de comparación entre el acto demandando, el hecho, la operación, la actividad o el contrato siempre va a ser una norma de orden legal que se presume sin ninguna duda constitucional. Ahora bien, nada impide que los valores, principios y derechos fundamentales que se encuentran en el orden Constitucional tengan repercusión dentro del ámbito legal, pues si bien los valores son fines últimos, los principios son mandatos de optimización que se realizan de acuerdo a las posibilidades jurídicas y fácticas disponibles, y los derechos fundamentales son posiciones jurídicas de aplicación directa e inmediata a través de mecanismos o herramientas constitucionales³ (Art. 4, 85 y 86 CP), la tendencia en la práctica jurídica es que siempre se aducen argumentos de orden constitucional a nivel de valores y principios, es decir, a nivel axiológico, analítico o estructural, sin que se traslade de manera adecuada esos mismos discursos a nivel práctico o funcional de los derechos particulares y concretos en discusión. Es decir, para que un principio pueda ser utilizado como argumento dentro de un debate legal es indispensable que se comprenda su ámbito de acción funcional para cada caso concreto de tal forma que el principio opere a nivel normativo o lo que es lo mismo tenga eficacia jurídica y pueda ser comprendido en su dimensión efectiva o normativa dentro de la discusión particular y concreto objeto de estudio. La Corte Constitucional al estudiar el tema del principio de la dignidad humana y darle un ámbito de acción más práctica o funcional como derecho fundamental tuvo que exponer los argumentos que permiten que un principio también pueda ser derecho fundamental, es decir, que los principios no pueden ser considerados como simples normas de optimización y horizontes interpretativos sino que también pueden adoptar una dimensión de derecho fundamental autónomo⁴.

En conclusión, para que un principio constitucional adquiriera una dimensión de derecho fundamental que pueda ser reclamado directamente y hacer parte de la discusión legal dentro del ámbito de la justicia administrativa, tiene que adquirir una dimensión práctica o funcional en el caso particular, puesto que una cosa es darle a una norma legal una interpretación conforme a la constitución y otra cosa es que se vulnere mediante un acto administrativo una dimensión práctica o funcional del principio constitucional.

³ Ver sobre la distinción Corte Constitucional T-406/92, especialmente.

⁴ Corte Constitucional T-881 de 2002. *En este sentido, considera la Corte que ampliar el contenido de la dignidad humana, con tal de pasar de una concepción naturalista o esencialista de la misma en el sentido de estar referida a ciertas condiciones intrínsecas del ser humano, a una concepción normativista o funcionalista en el sentido de completar los contenidos de aquella, con los propios de la dimensión social de la persona humana, resulta de especial importancia, al menos por tres razones: primero, porque permite racionalizar el manejo normativo de la dignidad humana, segundo, por que lo presenta más armónico con el contenido axiológico de la Constitución de 1991, y tercero, porque abre la posibilidad de concretar con mayor claridad los mandatos de la Constitución*

La igualdad.

La Constitución consagró en preceptos de diferente densidad normativa la igualdad, por ello cumple un triple papel en el ordenamiento jurídico: como valor, como principio, como derecho. El preámbulo la incluye como uno de los valores del nuevo orden constitucional, y el artículo 13 lo consagró como principio y como derecho, además en el texto constitucional también incluye la igualdad que en cada caso actúa como normas especiales en ciertos ámbitos donde la Constitución le da cierto lugar⁵.

Ahora bien, la igualdad desde la perspectiva analítica es un concepto relacional que sólo puede operar cuando se pone en discusión situaciones, personas o normas, donde existe ciertas similitudes o diferencias que deben ser tratadas iguales o disímiles, precisamente para garantizar la igualdad entre iguales y la desigualdad entre desiguales, según la difundida fórmula aristotélica.

La doctrina y la jurisprudencia de la Corte Constitucional acogida por el Consejo de Estado, ha precisado el alcance del principio general de la igualdad en cuanto a la dimensión del trato para cuando se trata del desarrollo normativo por parte del legislador:

"por una parte un mandamiento de tratamiento igual que obliga a dar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no existan razones suficientes para otorgarles un trato diferente, del mismo modo el principio de igualdad también comprende un mandato de tratamiento desigual que obliga a las autoridades públicas a diferenciar entre situaciones diferentes.

(...)

*Esos dos contenidos iniciales del principio de igualdad pueden a su vez descomponerse en cuatro mandatos: (i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes⁶."*⁷.

⁵ Por el ejemplo el artículo 42 el cual señala que las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco de sus integrantes, el artículo 53 que consagra entre los principios mínimos del estatuto del trabajo la igualdad de oportunidades de los trabajadores, el artículo 70 que impone al Estado colombiano el deber de asegurar la igualdad de oportunidades en el acceso a la cultura y reconoce la igualdad de las culturas que conviven en el país, el artículo 75 dispone la igualdad de oportunidades en el acceso al espectro electromagnético y el artículo 209 consagra la igualdad como uno de los principios que orienta la función administrativa.

⁶ Cfr. CARLOS BERNAL PULIDO, *El derecho de los derechos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 257.

⁷ Corte Constitucional T-1004-2007

172

En consecuencia, siempre que se quiera hacer un juicio de igualdad debido al trato diferente es indispensable que se comprenda el tipo que medida o tratamiento que se está reclamando, es decir, debemos saber qué tipo de trato es el que estamos reclamando en cuanto que posteriormente estamos avocados a aplicar la regla de comparación para saber si efectivamente existe o no la discriminación o si por el contrario el trato se encuentra justificado. El problema es saber cuándo se encuentra en una situación de discriminación, es decir, qué criterio utilizó para determinarla.

Con respecto al criterio de comparación, la Corte Constitucional lo explica en la Sentencia T-338 de 2003 con ponencia del Magistrado Álvaro Tafur Galvis:

"Es preciso demostrar un criterio de comparación, como referente valorativo en relación con el cual se lleva a cabo el juicio de igualdad. Así quien pretende alegar que está siendo objeto de un trato discriminatorio debe enfrentar su situación particular a aquella de otras personas que estando en igualdad de circunstancias fácticas y bajo los mismos parámetros legales está teniendo un trato preferente, con lo cual quedaría demostrada la discriminación".

En conclusión, una cosa son los mandatos o sub reglas para saber si puede ser objeto de juicio de igualdad de trato y otra ya específicamente el juicio propiamente dicho donde se evalúa el elemento similar o distintivo aplicando los test de igualdad o haciendo una comparación simple.

La discriminación de trato a través de las normas.

Obsérvese que el mandato de optimización derecho y principio de igualdad material consagrado en el artículo 13 de la Constitución, no prohíbe las discriminaciones sino que exige un principio de justificación o razón constitucional suficiente que consiste en que la discriminación sea objetiva y razonable⁸. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha dicho que un trato diferenciado no constituye discriminación, siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones:

".. primero, que los hechos sean distintos; segundo, que la decisión de tratarlos de manera diferente esté fundada en un fin aceptado constitucionalmente; y tercero, que la consecución de dicho fin por los medios propuestos sea posible y además adecuada⁹.

⁸ T-540/00

⁹ T-117/03. En el mismo sentido, C-1110/01

173

La pregunta sería cuándo una ley hace discriminaciones inconstitucionales? La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha contestado esta pregunta proponiendo una metodología¹⁰ que permita resolver el problema de la legitimidad, razonabilidad y proporcionalidad del trato diferenciado¹¹. Ha dicho:

Se busca así establecer en cada caso i.) si se está frente a supuestos de hecho diversos o si estos son comparables; ii.) si el fin perseguido por la norma es un fin objetivo y legítimo a la luz de la Constitución; iii.) si los supuestos de hecho estudiados, la finalidad perseguida y el trato desigual otorgado guardan una coherencia o eficacia interna, es decir una racionalidad entre ellos; iv.) si el trato desigual es proporcionado. La necesidad de que exista proporcionalidad entre los medios y los fines perseguidos por la norma ha sido también resaltada por la jurisprudencia, que ha propuesto tres pasos para resolverlo: así entonces, a) los medios escogidos deben ser adecuados para la consecución del fin perseguido; b) los medios empleados deben ser necesarios para la consecución de ese fin y, c) los medios empleados deben guardar proporción con los fines perseguidos, esto es, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionales más importantes¹².

2. Caso concreto.

2.1 Las Excepciones

Fue propuesta la excepción de mérito de "Improcedencia de la declaratoria de nulidad por existencia de motivación y fundamentación jurídica", en abono de la cual se indicó que mediante Decreto 0100-030-077 el Municipio de Puerto Boyacá se certificó como de tercera categoría para la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de 2012, por ello al tenor del Decreto 840 de 2012 y atendiendo la categorización establecida en la Ley 617 de 2000 se estableció el límite máximo salarial para los empleados públicos de las entidades territoriales según su nivel jerárquico, siendo el anterior el sustento legal de los incrementos salariales aplicados en la administración central del Municipio de Puerto Boyacá para el año 2012.

¹⁰ La metodología de análisis para establecer una eventual vulneración al principio de igualdad ha ocupado varias veces a la Corte Constitucional, entre otras pueden verse las siguientes sentencias: T-422/92, C-230/94 y C-1141/00 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-040/93 M.P. Ciro Angarita Barón; C-410/94, C-507/97 y C-952/00 M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-265/94, C-445/95 y C-093/01 M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-673/01 y C-980/02 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa A.V. Jaime Araujo Rentería, C-1191/01 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, C-973/02 y C-043/03 M.P. Álvaro Tafur Galvis S.P.V. Manuel José Cepeda Espinosa; C-475/03 M.P. Jaime Córdoba Triviño A.V. Jaime Araujo Rentería.

¹¹ Al respecto Ver, entre otras, las sentencias T-230 de 1994, C-022 de 1996, C-093/01 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-1108/01 MP Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra, C-1176/01 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, C-1191/01 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, C-043/03 y C-100/04 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

¹² Sentencia C-1176/01 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Frente a la excepción propuesta por la demandada, el despacho debe decir que la misma constituye un verdadero argumento de defensa. Frente a lo anterior el Honorable Consejo de Estado manifestó:

"En el derecho colombiano las excepciones se clasifican en previas y de mérito o de fondo. Las previas reciben ese nombre porque se proponen cuando se conforma la litiscontestatio. Se refieren generalmente a defectos del procedimiento, como la falta de jurisdicción o de competencia y se permite alegar como previas algunas perentorias, como la cosa juzgada. Las excepciones perentorias o de fondo van dirigidas a la parte sustancial del litigio, buscan anular o destruir las pretensiones de la demandante, con el propósito de desconocer el nacimiento de su derecho o de la relación jurídica o su extinción o su modificación parcial."¹³ (Subrayado fuera del texto original).

"En lo tocante a las dos excepciones propuestas por la parte demandada, la Sala considera que no son propiamente tales, porque si bien la excepción en Derecho Procesal es un medio de defensa, como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, no puede englobar toda la defensa, como acontece en este caso. Las dos son nociones inconfundibles en dicho derecho. En efecto, mientras la defensa consiste en negar el derecho invocado por la demandante, la excepción de fondo, en estricto sentido, está constituida por todo medio de defensa del demandado que no consista simplemente en la negación de los hechos o del derecho aducido en la demanda sino en la invocación de otro u otros hechos impeditivos, modificativos o extintivos, que una vez acreditados como lo exige la ley, aniquilen o enerven las pretensiones del libelo demandatorio. Por ello la Corte ha considerado que la excepción "representa un verdadero contraderecho del demandado, preexistente al proceso y susceptible generalmente de ser reclamado, a su vez, como acción" ¹⁴ (Subrayado fuera del texto original).

Con base en lo expuesto, este despacho tendrá como verdaderos argumentos de defensa las excepciones propuestas por la Fiscalía General de la Nación.

2.2.-Lo demandado.

Pretende el demandante se le extienda los mismos beneficios consagrados en el acuerdo 100-02-008 para los servidores públicos del Municipio de Puerto Boyacá que laboran en los cargos directivos y profesionales, a quienes se ordenó reajustes salariales para el año 2012 en cuantía de 15% y 10% sobre el salario del año anterior, respectivamente.

2.3.- Lo probado.

¹³CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil nueve (2009). Radicación número: 11001-03-26-000-2007-00046-01(34239). Actor: INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES-INCO. Demandado: CONCESIONARIA VIAL DE LOS ANDES S.A.-COVIANDES. Referencia: RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL.

¹⁴CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero ponente: ERNESTO RAFAEL RIZA MUÑOZ. Santa Fe, de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de Agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994). Radicación número: AC-1675. Actor: AURA NANCY PEDRAZA PIRAGAUTA. Demandado: VIVIANE MORALES HOYOS.

175

El demandante VITALIA MOSQUERA OSPINA fue vinculada a la administración del Municipio de Puerto Boyacá como empleada pública en carrera administrativa desde el 10 de febrero de 1995 y actualmente se desempeña en el cargo de Profesional universitario, área de tránsito y transporte, nivel profesional, grado 02 (folio 14).

La demandante mediante escrito del 29 de diciembre de 2014 solicitó al Alcalde de Puerto Boyacá incrementar su salario del año 2012 en un porcentaje del 15% sobre el valor devengado en el año inmediatamente anterior, realizando reajustes sucesivos para los años siguientes, así como pagarle la variación salarial dejada de percibir de manera retroactiva y re liquidar todos los emolumentos salariales a partir del año 2012 (fls. 9-11).

A través del oficio SGM 143 del 26 de enero de 2015 la Alcaldía de Puerto Boyacá negó la anterior solicitud señalando: i) que mediante Decreto 0100-030-07 del 01 de septiembre de 2011 el Municipio determinó que estaría en tercera categoría para el año 2012, atendiendo lo establecido en el ley 617 de 2000 y la certificación expedida por el Contralor General de la República, ii) que conforme lo anterior y lo dispuesto en el Decreto 840 de 2012 se estableció el límite máximo salarial que debían tener en cuenta los Concejos Municipales y Distritales para fijar los salarios de los alcaldes, también se determinó el límite máximo de la asignación básica mensual de los empleados territoriales para el año 2012 iii) El Municipio de Puerto Boyacá para la expedición del acuerdo 100-02-008 del 25 de junio de 2012 actualizó la escala salarial que existía conforme a la categoría que ostentaba en el año anterior, siendo este el sustento legal de los ajustes salariales efectuados en ese año, por tanto los actos administrativos cuestionados se hicieron basados en la ley, razón por la cual negó las peticiones del demandante (fls. 12 y 13).

Mediante Acuerdo 100-02-008 del 25 de junio de 2012 se actualizaron las escalas de remuneración para las diferentes categorías de empleos del Municipio de Puerto Boyacá (folios 149 a 154).

Conforme lo consignado en el "Acta de negociación final del pliego de peticiones para empleados públicos presentado por SINALSERPUB, Seccional Puerto Boyacá", se acordó en lo relativo a salarios: *"La Administración Municipal cancelará a los trabajadores oficiales beneficiarios de la convención colectiva un incremento salarial del 7.3% sobre el salario devengado, para el primer año de vigencia de la convención colectiva comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2011, retroactivo al 1 de enero de 2011 y del 9% para el segundo año comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2012 ..."* (folio 137).

La demandante recibió el año 2011 una asignación salarial de \$2.637.506, y para el año 2012 de \$2.901.257.

2.4.- Los cargos.

La parte demandante técnicamente hace una acusación directa (pretensión) contra el Acuerdo 100-02-008 del 25 de junio de 2012 "Por el cual se actualizan las escalas de remuneración para las diferentes categorías de empleos del Municipio de Puerto Boyacá y se dictan otras disposiciones" por violación de los "principios de progresividad, proporcionalidad y solidaridad que exigen la Constitución y la Ley pues el poder adquisitivo de los salarios de quienes menos ganan se encuentran seriamente limitados en sus derechos de contenido socioeconómico" (folio 4), igualmente por violación del artículo 53 de la Constitución Nacional "en razón a que de allí se deriva una protección especial para los salarios bajos, de manera tal que ellos no pierdan el poder adquisitivo de bienes y servicios y en esa forma pueda mejorar la calidad de vida del trabajador y su familia, por ser en últimas este un fin del estado que ha sido una discusión planteada a favor de los trabajadores en múltiples sentencias y en las cuales se les ha reconocido ese derecho a mantener el poder adquisitivo de sus asignaciones salariales" (fl. 5). Si bien no demandó directamente dicho acto, el mismo podría ser inaplicado en virtud de lo establecido en el artículo 148 del C. P. A. C. A., para declarar la ilegalidad del acto administrativo demandado, no obstante, no están dados los requisitos para ello, como pasa a verse.

En la parte del concepto de violación (fl. 4-5) cuando el demandante se refiere a la inexistencia de fundamentos jurídicos y legales que expliquen el diferencial incremento en las asignaciones salariales que se deriva de la actualización de las escalas incluye también citas de jurisprudencia de la Corte Constitucional (C-1064/01 y C-911/12), termina haciendo análisis y juicios complejos pues incluye el contenido normativo de la disposición constitucional (art. 53) sin discriminar directa, abierta y específicamente cuál contenido es incompatible con el Acuerdo 100-02-008. En cuanto a la concreción de los cargos de legalidad (fl. 3), mucho más complejo es su estudio y análisis de ellos, porque hace un juicio complejo e integral de constitucionalidad y no un juicio de incompatibilidad entre disposiciones. Si bien señala los artículos 10 y 12 de la Ley 4 de 1992 diciendo que se desconocen "*por cuanto no tiene en cuenta la línea jurisprudencial que para el efecto ha dispuesto la Honorable Corte Constitucional al momento de realizar los aumentos salariales de manera que no se pierda la capacidad de adquisición y pueda el empleado tener una mejor calidad de vida para sí mismo y su familia*", no explicita como las reglas de dicha postura jurisprudencial se involucran en el juicio de legalidad que propone, ni aporta elementos mínimos para establecer como se desconocen normas superiores por el acto enjuiciado. Mucho menos aborda el juicio de igualdad que propone, pues la argumentación se refiere a la pérdida de poder adquisitivo y el deterioro de la

177

calidad de vida, cuando el debate en realidad se centra en establecer si existió una discriminación no justificada entre las diferentes categorías de empleos al aplicar incrementos salariales disímiles, es decir que, el demandante no sólo debía cumplir con los requisitos del exigente juicio de legalidad que implica involucrar en el debate ante el juez administrativo normas constitucionales, también debía aportar las premisas del juicio de que propone, es decir: si estamos ante supuestos de hecho diversos o si estos son comparables (i), si el fin perseguido por el acuerdo municipal es objetivo y legítimo a la luz de la Constitución (ii); si los supuestos de hecho estudiados, la finalidad perseguida y el trato desigual otorgado guardan una coherencia o eficacia interna, es decir una racionalidad entre ellos; iv.) si el trato desigual es proporcionado (C-1176/01), razón por la cual serán negadas las pretensiones de la demanda, considerando entonces que los cargos son insuficientes para derrotar la presunción de legalidad del acto demandado.

2.5. Costas.

De conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. y el artículo 365 del C.G.P. y dada la disparidad presentada en cuanto al tratamiento de la condena en costas y agencias en derecho, este despacho acogerá la reciente postura del Consejo de Estado¹⁵, que frente al particular concluyó lo siguiente:

“(…)

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.
- b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A”. Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Radicación: 13001-23-33-000-2013-00022-01. Número Interno: 1291-2014. Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Actor: José Francisco Guerrero Bardi. Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP - Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal EICE, en Liquidación, (Hoy liquidada). Bogotá D.C., siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016).

178

- f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP16, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.”

Visto lo anterior y atendiendo el criterio emanado del análisis jurisprudencial en cita, se tiene que en el presente caso no habrá lugar a la condena en costas, como quiera que no existen suficientes elementos de juicio para establecer su causación.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,


RESUELVE

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones formuladas por la demandante VITALIA MOSQUERA OSPINA contra el Municipio de Puerto Boyacá.

SEGUNDO.- No habrá lugar a la condena en costas.

TERCERO.- Archivar el expediente una vez cobre firmeza la presente providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO
Juez /

¹⁶ “ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(...)”