

## REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL  
DEL CIRCUITO DE CALI**SENTENCIA N° 133.**

Santiago de Cali, quince (15) de julio de dos mil diecinueve (2019)

**RADICACIÓN** : 76001-3333-001-2014- 00064- 00

**MEDIO DE CONTROL** : NULIDAD Y REST. DEL DCHO LABORAL

**DEMANDANTE** : ISABEL LORENA QUIÑONEZ MUÑOZ

**DEMANDADO** : EJÉRCITO NACIONAL

La señora **ISABEL LORENA QUIÑONEZ MUÑOZ**, a través de apoderado judicial, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, instauró demanda en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, para que se hagan las siguientes declaraciones:

1. Que se declare la nulidad del Acto Administrativo contenido en el Oficio N° 20135620780441 de 5 de septiembre de 2013 proferido por el Subdirector de Personal del Ejército Nacional, mediante el cual se niega la solicitud de nivelación salarial entre el cargo desempeñado por la accionante denominado Auxiliar Administrativo de Servicios S01 y los cargos de Profesional de Defensa y Técnico de Apoyo para la Seguridad y Defensa.
2. Declarar la existencia de una relación legal y reglamentaria entre la accionante y la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** que le permitió el ejercicio material de los cargos de Profesional de Defensa y Técnico de Apoyo para la Seguridad y Defensa a partir del 18 de mayo de 2003 y hasta la fecha de presentación de la demanda.
3. Como consecuencia de la anterior declaración, se ordene a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** a reconocer y pagar a favor de la demandante la deuda que se establezca por efecto de la correspondiente nivelación salarial entre los cargos de Auxiliar Administrativo de Servicios S01 y Técnico de Apoyo para la seguridad y Defensa en el periodo comprendido entre el 18 de mayo de 2003 y el 31 de agosto de 2011.
4. Que se ordene a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** a reconocer y pagar a favor de la demandante la deuda que se establezca por efecto de la correspondiente nivelación salarial entre los cargos de Auxiliar Administrativo de Servicios S01 y Profesional de Defensa a partir del 1 de septiembre de 2011.

5. Se reconozcan la indexación sobre las sumas reconocidas a título de nivelación salarial, mes a mes desde el momento de su causación hasta la fecha de reconocimiento.

6. Que se efectúe el correspondiente reajuste sobre las prestaciones devengadas por la parte accionante.

Fundamenta su demanda en los siguientes:

#### HECHOS:

1. La señora ISABEL LORENA QUIÑONEZ MUÑOZ fue nombrada en el cargo de "Adjunto Quinto" perteneciente a la planta de cargos del personal civil del Ministerio de Defensa Nacional a partir del 18 de mayo de 2003 en el Batallón de Servicio Policarpa Salavarrieta del Ejército Nacional.

2. En atención a lo dispuesto en el Decreto 092 de 2007 y en la Resolución N° 217 de 28 de febrero de 2007 por medio de la cual se implementó la tabla de organización de empleos del Ejército Nacional, el cargo de "Adjunto Quinto" en el cual fue nombrada la accionante cambió su denominación a la de "Auxiliar de Servicios S01".

Las funciones del cargo de Auxiliar de Servicios fueron reglamentadas mediante la Resolución N° 0244 de 8 de febrero de 2008 y hacen referencia a labores de naturaleza asistencial relativas al manejo de herramientas, atención de inconvenientes técnicos y de adecuación de espacios al Interior de las Instalaciones del Ministerio de Defensa.

3. No obstante, pese a las labores reglamentarias asignadas a su cargo, a partir de su nombramiento el 18 de mayo de 2003 la accionante desarrolló funciones distintas de índole administrativa y profesional relacionadas con la contabilidad de la Unidad Militar a la cual se encontraba asignada.

4. Mediante el Oficio N° 20135620780441 de 5 de septiembre de 2013 proferido por el Subdirector de Personal del Ejército Nacional se resolvió la petición de nivelación salarial presentada por la accionante indicando que la remuneración de los servidores públicos del Ministerio de Defensa corresponde a una facultad reglada que sólo puede ejercerse en los precisos términos preestablecidos por las normas que regulan la materia, motivo por el cual resultaba improcedente acceder al incremento reclamado.

#### NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Cita como normas violadas las siguientes:

Artículos 13, 23 y 53 de la Constitución Política.

Convenios 110, 111 y 156 de la Organización Internacional del Trabajo.

La parte accionante advierte que en materia laboral es de primordial relevancia la garantía del principio de pagar salarios equivalentes a trabajos iguales.

Para las autoridades públicas es un deber legal dar un trato igual a sus trabajadores,

a menos que exista una razón relevante y objetiva para dar un trato desigual. En la actualidad, el principio de no discriminación se rige como un complemento sustancial e inescindible del principio de igualdad, al punto de constituirse en un elemento fundante del Estado Social de Derecho.

En el presente caso, a pesar de que existe una clara homogeneidad en el desempeño de las funciones desempeñadas por la demandante y los Profesionales Universitarios que realizan funciones de contaduría en las Unidades Militares, los salarios reconocidos a la accionante son sustancialmente diferentes situación que genera un desconocimiento del derecho fundamental a la igualdad y del principio de igual trabajo igual salario.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Ejército Nacional se opuso a las pretensiones de la demanda afirmando que en el presente caso el acto administrativo acusado se encuentra cobijado por una presunción de legalidad que no fue desvirtuada por la parte accionante. Posteriormente realizó consideraciones sobre la figura del contrato realidad que no guardan relación con el objeto de litigio:

Sostiene que la vinculación de la accionante se produjo a través de contratos de prestación de servicios, mecanismo legalmente reglamentado que permite el ejercicio de funciones que no pueden catalogarse como inherentes a un empleo público o a una relación laboral.

Adicionalmente advierte que en el presente caso no se encuentran reunidos los elementos necesarios para configurar un "*contrato realidad*" toda vez que no se demostró que la accionante estuviera bajo la subordinación de personal adscrito al Ejército Nacional.

Finalmente propuso las expresiones que denominó como "*prescripción y buena fe*".

### TRÁMITE DEL PROCESO

Se surtió el trámite respectivo previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo así, una vez admitida la demanda y llevadas a cabo las notificaciones del auto admisorio a los sujetos procesales en debida forma, se practicó la audiencia inicial de que trata el artículo 180 ibídem en la cual no hubo lugar a efectuar saneamiento alguno, se decretaron las pruebas y se fijó fecha para la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 ibídem.

Al recaudarse la totalidad de pruebas del proceso se corrió traslado para alegar de forma escrita mediante auto de 28 de mayo de 2019 (fl. 134).

### ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

- El Ejército Nacional intervino en esta etapa del proceso señalando que al momento de su ingreso a la institución la demandante tenía conocimiento que el

único cargo vacante para su desempeño era el de auxiliar de servicios y que la única forma de ascender dentro de la planta de cargos era mediante concurso de méritos.

Señaló que la remuneración salarial que percibe un empleo público tiene fundamentos legales y reglamentarios que no pueden sustituirse por situaciones de facto como la señalada por la parte accionante.

Adicionalmente, advierte que aunque la accionante afirma que desde el momento de su ingreso desarrolló labores contables por lo cual debe reconocerse que materialmente ejerció el cargo de Técnico de Apoyo, se encuentra demostrado que no cumplía con los requisitos necesarios para el efecto toda vez que el título de bachiller comercial que tenía no le otorgaba la formación obligatoria para el ejercicio de un cargo de dicha naturaleza.

De igual forma, la accionante no cumplía con las exigencias previstas para el ejercicio del cargo de Profesional de Defensa Grado 02, ya que este empleo contempla como requisito la acreditación de al menos 2 meses de experiencia relacionada.

En consecuencia, advierte que el conducto regular para acceder a la remuneración de un cargo público determinado, como el de Profesional Universitario, corresponde al sistema de carrera administrativa y no a situaciones de hecho como el ejercicio de funciones distintas a las preestablecidas en los reglamentos.

- A su turno, la parte accionante intervino en esta etapa del proceso ratificando los argumentos expuestos en el concepto de vulneración de la demanda.

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO.**

Se trata de determinar si la señora ISABEL LORENA MOSQUERA MUÑOZ tiene derecho a que la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, le reconozca los salarios y prestaciones dejados de percibir en el cargo de auxiliar contable Técnico para el apoyo de seguridad (TA 21), desde el día 18 de mayo de 2003 al 31 de agosto de 2011, y de profesional de Defensa (PD 02) desde el 1 de septiembre de 2011 hasta el momento de su desvinculación, en aplicación de a igual trabajo igual salario y de primacía de la realidad sobre las formas.

Para resolver el problema jurídico antes planteado, el Juzgado procederá al estudio del asunto en el siguiente orden:

- (i) Criterios para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.
- (ii) Deber de acreditar el cumplimiento de las mismas funciones y requisitos del cargo del cual se pretende la nivelación salarial - principio "trabajo igual, salario igual".
- (iii) Lo probado en el proceso.

## **CRITERIOS PARA FIJAR EL RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS**

El artículo 122 de la Constitución Política dispuso:

(...) Artículo 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente

Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben (...)

Así, el empleo público existe una vez se cree en la planta de personal respectiva, se señalen sus específicas funciones y, cuando sus emolumentos se encuentran previstos en el respectivo presupuesto. La titularidad para ejercerlo se adquirirá solo a partir de la posesión del mismo.

Por su parte, el Decreto 1042 de 1978, en el artículo 13 indica la forma en que debe determinarse la asignación salarial de un empleo público. Al respecto preceptúa la norma:

(...) Artículo 13. De la asignación mensual. La asignación mensual correspondiente a cada empleo estará determinada por sus funciones y responsabilidades, así como por los requisitos de conocimientos y experiencia requeridos para su ejercicio, según la denominación y el grado establecidos por el presente Decreto en la nomenclatura y la escala del respectivo nivel.

Se entiende por denominación la identificación del conjunto de deberes, atribuciones y responsabilidades que constituyen un empleo.

Por grado, el número de orden que indica la asignación mensual del empleo dentro de una escala progresiva, según la complejidad y responsabilidad inherente al ejercicio de sus funciones (...)

A su vez, el artículo 3 de la Ley 4 de 1992, establece sobre el particular lo siguiente:

(...) Artículo 3. El sistema salarial de los servidores públicos estará integrado por los siguientes elementos: la estructura de los empleos, de conformidad con las funciones que se deban desarrollar y la escala y tipo de remuneración para cada cargo o categoría de cargos (...)

De esta manera, para determinar la asignación salarial de los empleados públicos se deben tener en cuenta entre otras cosas, la denominación del cargo y el código, los requisitos de conocimiento y experiencia que se exige para el mismo, las funciones y las responsabilidades asignadas.

## **COMPETENCIA PARA FIJAR EL RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS DEL ORDEN TERRITORIAL**

La Constitución de 1991, estableció en el artículo 150, numeral 19, literal e), que corresponde al Congreso 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.

Con respecto al régimen prestacional y salarial de los empleados públicos del Orden Territorial, el Congreso de la República en ejercicio de la competencia descrita en el artículo 12 de la Ley 4 de 1992, dispuso:

(...) El régimen prestacional de los servidores públicos de las Entidades Territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente Ley.

En consecuencia, no podrán las Corporaciones Públicas Territoriales arrogarse esta facultad.

PARÁGRAFO.- El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional (...)

De acuerdo con la normativa citada, el Gobierno Nacional tiene la competencia para establecer el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos del Orden Territorial, quien debe expedirlo con atención al marco que le fije el Congreso de la República. Así mismo, debe precisar el límite salarial máximo de estos empleados públicos guardando equivalencias con cargos similares a nivel nacional.

Queda claro entonces que tal competencia no puede ser asumida por las Corporaciones Públicas Territoriales, sin embargo, la Corte Constitucional consideró que el mandato establecido en el artículo 12 de la Ley 4 de 1992 no vulneró la autonomía de las Entidades Territoriales para fijar las escalas salariales y determinar los emolumentos de sus empleados públicos, en la medida que puede ejercer estas competencias dentro del límite fijado por el Gobierno Nacional.

Sobre el particular la Corte Constitucional en la Sentencia C-315 de 1995 manifestó:

(...) No obstante que las autoridades locales tienen competencias expresas para determinar la estructura de sus administraciones, fijar las escalas salariales y los emolumentos de sus empleados públicos (C.P. arts. 287, 300-7, 305-7, 313-6 y 315-7), no puede desconocerse la atribución general del Congreso en punto al régimen salarial y prestacional de los empleados públicos territoriales (C.P. arts. 150-5, 150-19-e y 287). Del artículo 150-19 de la C.P., se deduce que la función de dictar las normas generales sobre el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos puede ser delegado a las Corporaciones públicas territoriales, lo que no sería posible si en este asunto el Congreso careciera de competencia. Desde luego, la competencia del Congreso y la correlativa del Gobierno, no puede en modo alguno suprimir o viciar las facultades específicas que la Constitución ha concedido a las autoridades locales y que se recogen en las normas citadas. La determinación de un límite máximo salarial, de suyo general, si bien incide en el ejercicio de las facultades de las autoridades

territoriales, no las cercena ni la toma inocua. Ni el Congreso ni el Gobierno sustituyen a las autoridades territoriales en su tarea de establecer las correspondientes escalas salariales y concretarlos emolumentos de sus empleados. Dentro del límite máximo, las autoridades locales ejercen libremente sus competencias. La idea de límite o de marco general puesto por la ley para el ejercicio de competencias confiadas a las autoridades territoriales, en principio, es compatible con el principio de autonomía. Lo contrario, llevaría a entronizar un esquema de autonomía absoluta, que el Constituyente rechazó al señalar "Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley" (C.P. art. 287) (...)

En virtud de lo expuesto y en ejercicio de su autonomía, a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Municipales les corresponde, fijar la escala salarial de remuneración correspondiente a las distintas categorías de empleos dentro de su jurisdicción. Por su parte, a los Gobernadores y Alcaldes les compete determinar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, según las facultades previstas en los artículos 305 y 315 de la Constitución.

En conclusión, en la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos del orden territorial corresponde al Congreso de la República precisar los principios y parámetros generales que ha de tener en cuenta el ejecutivo en la determinación de este régimen.

Con fundamento en lo anterior, le compete al Gobierno Nacional determinar el régimen salarial y prestacional y señalar los límites máximos de los salarios de los empleados del Orden Territorial.

Y finalmente, los Gobernadores y Alcaldes deben fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, teniendo en cuenta las estipulaciones que para el efecto dicten las Asambleas Departamentales y Concejos Municipales, en las Ordenanzas y Acuerdos correspondientes.

### **DEBER DE ACREDITAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS MISMAS FUNCIONES Y REQUISITOS DEL CARGO DEL CUAL SE PRETENDE LA NIVELACIÓN SALARIAL - PRINCIPIO "TRABAJO IGUAL, SALARIO IGUAL".**

Conforme a los criterios estructurados por la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional el empleado público que pretenda el reconocimiento de una nivelación salarial, debe acreditar que cumplió las mismas funciones asignadas al cargo del cual reclama el salario, que el empleo tiene idénticas responsabilidades y categoría y además, que reúne los requisitos que se exigen para ocuparlo.

Cumplidos estos presupuestos, es posible emplear el principio de a trabajo igual, salario igual establecido en el artículo 53 de la Constitución Política de 1991.

Respecto a la aplicación de este precepto, la Corte Constitucional se pronunció del siguiente modo:

(...) En estas condiciones, "el patrono no puede fijar de manera arbitraria los salarios de sus empleados, preferir o discriminar a algunos de ellos, hallándose todos en igualdad de condiciones". Sin embargo, es preciso advertir que la igualdad predicada obedece a criterios objetivos y no meramente formales, aceptando entonces homogeneidad entre los iguales, pero admitiendo también diferenciación ante situaciones desiguales (...)

(...) 7.- Respecto del tema específico de la igualdad en materia salarial, ya la Corte se pronunció para determinar los eventos en los cuales ella debe ser igual entre dos trabajadores. Esto ocurre cuando se reúnen los siguientes presupuestos fácticos: **i) ejecutan la misma labor, ii) tienen la misma categoría, iii) cuentan con la misma preparación, iv) coinciden en el horario y, finalmente, cuando (v) las responsabilidades son iguales (...)**<sup>1</sup>

Por su parte la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado ha señalado en casos similares al aquí tratado<sup>2</sup>:

(...) En este orden de ideas, para obtener el reconocimiento del salario de Médico Especialista Grado 40, le correspondía al demandante acreditar fehacientemente que ejecutaba la misma labor, tenía la misma categoría, contaba con la misma preparación y tenía las mismas responsabilidades de un empleado vinculado a dicho cargo, lo cual no aparece acreditado dentro del proceso.(...)

(...) Recalca la Sala que **las exigencias para ocupar ambos cargos varían en cuanto la experiencia profesional requerida, siendo que es la misma norma la que trae una distinción particular dentro de estos perfiles, siendo esta razón más que suficiente para justificar un trato desigual en las asignaciones salariales para uno y otro, puesto que no se trata de dos cargos que están en igualdad de características**, puesto que uno tiene exigencias más gravosas que el otro, por lo tanto, la escala salarial de uno no será igual al de otro (...)

Los anteriores postulados han sido ratificados por la jurisprudencia de la Alta Corporación en pronunciamientos recientes<sup>3</sup>, en los cuales se ha puesto de presente la relevancia del deber probatorio que le asiste a la parte que pretende demostrar el ejercicio de funciones relacionadas con un empleo de mayor categoría:

(...) Conforme a lo expuesto, debe concluirse que quien pretenda la nivelación salarial porque considera que la función que cumple resulta equiparable a la de otro funcionario que se remunera con mayor salario, debe acreditar que: a) Cumplía las mismas funciones que este, b) contaba con la misma preparación y c) debe acreditar los requisitos que exige el empleo.

Este mandato se deriva del contenido del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil<sup>4</sup>, hoy 167 del Código General del Proceso (...)

<sup>1</sup> Sentencias T- 027 de 1997, SU-111 de 1997 y T-272 de 1997 Corte Constitucional. Esta corporación también señaló al respecto en la sentencia del 19 de julio de 2007 Radicado 454 A-2007 lo siguiente: «[...] Al respecto, se ha afirmado que "en materia salarial, **si dos o más trabajadores ejecutan la misma labor, tienen la misma categoría, igual preparación, los mismos horarios e idénticas responsabilidades, deben ser remunerados en la misma forma y cuantía**, sin que la predilección o animadversión del patrono hacia uno o varios de ellos pueda interferir el ejercicio del derecho al equilibrio en el salario, garantizado por la Carta Política en relación con la cantidad y calidad de trabajo" Sentencia SU-519 de 1997[...]» (Subraya y negrilla de la Sala).

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Radicación 05001-23-31-000-2006-02895-01(0042-12). Actor: Efraín Alberto Cruz Cena. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Bogotá D.C. 13 de febrero de 2014. Ver también la siguiente sentencia Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Expediente: 050012331000200303588 01. Número Interno: 2343-2012. Autoridades departamentales. Actor: Luis Enrique Henao Tobón. Bogotá D.C. 21 de febrero de 2013.

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ Bogotá, D. C., diecinueve (19) de octubre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 70001-23-31-000-2009-00072-01(4291-14)

<sup>4</sup> Vigente para la fecha de presentación de la demanda.

**1) Cargo ocupado por el demandante en el Ejército Nacional:**

De acuerdo al oficio N° 001108 de 4 de marzo de 2019 suscrito por el Comandante del Batallón de Servicios N° 3 Policarpa Salavarrieta, la señora ISABEL MOSQUERA MUÑOZ prestó sus servicios a esa unidad en razón del nombramiento efectuado en el cargo de "Auxiliar de Servicios AS8" (fl 177).

Adicionalmente, de acuerdo a la hoja de servicios aportada al proceso obrante a folio 169, se tiene que la accionante estuvo vinculada al Ejército Nacional desde 28 de mayo de 2003 hasta el 22 de agosto de 2017, con un periodo de interrupción de 1 año, 6 meses y 5 días comprendido entre el 1 de marzo de 2014 y el 6 de septiembre de 2015 en razón del cumplimiento de una condena penal (fl. 170).

**2) Funciones del cargo Auxiliar de Servicios Vs Técnico de Apoyo para la seguridad y Defensa Grado 21 y Profesional de Defensa Grado 02:**

En la Resolución N° 0244 de 8 de febrero de 2008<sup>6</sup>, vigente para la época de vinculación de la accionante al Ejército Nacional, se implementó el "Manual Específico de Funciones y Requisitos para los Empleos Públicos que conforman la planta de personal de los funcionarios civiles y no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional", se encuentran las funciones específicas de los cargos bajo estudio en los siguientes términos:

Referencias	Auxiliar de servicios	Técnico de Apoyo para la seguridad y Defensa Grado 21	Profesional en Defensa Grado 02
<b>Identificación</b>	Denominación del Cargo: Auxiliar de Servicios Código: 6-1 Grado: 01	Denominación del Cargo: Técnico para Apoyo de Seguridad y Defensa Código: 5-1 Grado: 21	Denominación del Cargo: Profesional de Defensa Código: 3-1 Grado: 2
<b>Funciones generales</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Ejecutar las actividades necesarias y relacionadas con el área de desempeño establecida.</li> <li>2. Manejar herramientas y equipos para la adecuación de instalaciones, muebles y espacios de la entidad.</li> <li>3. Atender los inconvenientes técnicos presentados por las diferentes dependencias.</li> <li>4. Ejecutar acciones para mejorar y optimizar los espacios físicos de la entidad.</li> <li>5. Colaborar en la ejecución de acciones necesarias para la utilización de herramientas y equipos para la</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Aplicar los conocimientos y técnicas propias de sus competencias laborales en los procesos y procedimientos requeridos para el cumplimiento de la misión institucional así como el cumplimiento idóneo de las funciones propias del área de desempeño.</li> <li>2. Ejecutar acciones para el desarrollo, aplicación y actualización de estudios sobre los procesos de ubicación, análisis y consolidación de la información, para la elaboración de informes que debe rendir la entidad a instancias internas y externas.</li> <li>3. Coordinar la participación con otras dependencias en el diseño, desarrollo y aplicación de información estadística relacionada con las funciones institucionales.</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Aplicar los conocimientos y técnicas propias de su disciplina académica en los procesos y procedimientos requeridos para el cumplimiento de la misión institucional.</li> <li>2. Auditar los procesos de las áreas administrativa y / o financiera para garantizar el correcto funcionamiento de las mismas.</li> <li>3. Imparte el cumplimiento de las normas, políticas, procedimientos, planes, programas, proyectos y metas de la entidad.</li> <li>4. Participar en el diseño, organización, coordinación, ejecución y control de planes,</li> </ol>

<sup>6</sup> Norma consultada en línea el 4 de julio de 2019:

[https://www.ejercito.mil.co/s\\_i\\_g/documentos\\_calidad/formatos/formatos\\_sistema\\_gestion\\_calidad/381012&do\\_wload=Y](https://www.ejercito.mil.co/s_i_g/documentos_calidad/formatos/formatos_sistema_gestion_calidad/381012&do_wload=Y)

(...) Así, la misma comprende tres principios fundamentales: i) el *onus probandi incumbit actori*, esto es, al demandante le corresponde probar los hechos en que sustenta la demanda; ii) *reus, in excipiendo, fit actor* relativo a que la parte demandada una vez presenta excepciones actúa como actor y por ende, debe probar los hechos en que basa su defensa y; iii) *actore non probante, reus absolvitur* que predica la absolución del demandado si el accionante no prueba los supuestos de hecho en que fundamentó la demanda<sup>5</sup>.

La inobservancia del mandato incluido en el artículo 177 del CPC citado, trae consecuencias desfavorables para la parte que no cumplió con la carga procesal que se le impuso, puesto que al no probar los supuestos de hecho que alega se somete a que la decisión se profiera en su contra, ya sea con fundamento en lo probado por la otra parte o por la ausencia de pruebas que avalen sus alegatos. Sobre el particular la jurisprudencia ha señalado (...)

(...) **En conclusión:** Quien pretenda la nivelación salarial porque considera que la función que cumple resulta equiparable a la de otro funcionario que se remunera con mayor salario, debe acreditar que: a) Cumplía las mismas funciones que este, b) contaba con la misma preparación y c) debe acreditar los requisitos que exige el empleo.

El incumplimiento de esta carga procesal trae consecuencias desfavorables para la parte por cuanto al no probar los supuestos de hecho que alega se somete a que la decisión se profiera en su contra, ya sea con fundamento en lo probado por la otra parte o por la ausencia de pruebas que avalen sus alegatos. (...)

Conforme a los antecedentes jurisprudenciales expuestos, se tiene que el postulado a trabajo igual, salario igual se sustenta en el principio de igualdad.

Por ende, para acreditar su vulneración debe estarse ante dos sujetos que al desempeñar las mismas funciones y estar sometidos al mismo régimen jurídico de exigencias de cualificación para el empleo, son comparables y, no obstante, ello, reciben una remuneración diferente. Entonces resulta que la discriminación salarial injustificada debe basarse en la inexistencia de un parámetro objetivo, discernible y razonable, que justifique la diferenciación.

## DE LO PROBADO EN EL PROCESO.

En el escenario descrito, el análisis del Despacho se dirigirá a establecer si la parte demandante logró acreditar que las funciones desempeñadas al interior del Batallón de servicios "*Policarpa Salavarrieta*" en el cargo de Auxiliar de Servicios, corresponden materialmente a las mismas funciones y responsabilidades asignadas al cargo de Técnico de Apoyo para la seguridad y Defensa Grado 21 en el periodo comprendido entre el 18 de mayo de 2003 y el 31 de agosto de 2011.

De igual forma, se verificará si a partir del 1 de septiembre de 2011, la accionante desempeñó las funciones del cargo denominado Profesional de Defensa Grado 02 asumiendo las responsabilidades propias del empleo de contadora de la Unidad Militar a la cual se encontraba vinculada.

---

<sup>5</sup> En la sentencia de la Corte Constitucional C-070 de 1993 se analizó la evolución de las reglas de la carga de la prueba contempladas en el artículo 177 del CPC. Ver también la sentencia del Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Radicación: 05001-23-31-000-2003-01739-01(1634-13). Actor: Jorge Arturo Díaz Montenegro. Demandado: Ministerio de Defensa. Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía. Bogotá, D.C. 11 de marzo de 2016.

	<p>adecuación de instalaciones, espacios, elementos y equipos de la entidad.</p> <p>6. Limpiar y ordenar las herramientas y el área donde se ejecute el trabajo, incluye recoger los desperdicios de materiales una vez terminado el trabajo.</p> <p>7. Solicitar oportunamente el material y elementos necesarios para el desempeño de las funciones.</p> <p>8. Responder por el funcionamiento y mantenimiento de la maquinaria, herramienta y equipos asignados.</p> <p>9. Las demás funciones asignadas por la autoridad competente, de acuerdo con el nivel, la naturaleza y el área de desempeño.</p>	<p>4. Participar en el diseño, desarrollo y aplicación de sistemas de información en la alimentación del sistema de almacenamiento de los datos internos y externos, propios de los procesos de monitoreo y evaluación de la gestión institucional en el nivel nacional, así como en el procesamiento y análisis de los reportes de información requeridos.</p> <p>5. Participar en el diseño, desarrollo, mantenimiento y preparación oportuna de las respuestas a las comunicaciones peticiones y demás actuaciones administrativas que se le asignen.</p> <p>6. Adelantar estudios y presentar informes de carácter técnico y estadístico sobre los procesos y procedimientos relacionados con la gestión institucional de la entidad.</p> <p>7. Clasificar la información o documentos que produzca el área, conforme a las instrucciones recibidas y alimentar la base de datos, sugiriendo alternativas de tratamiento y generación de nuevos procesos.</p> <p>8. Brindar asistencia técnica, administrativa u operativa, de acuerdo con las instrucciones recibidas, y comprobar la eficacia de los métodos y procedimientos utilizados en el desarrollo de planes y programas.</p> <p>9. Proponer la presentación de propuestas técnicas para la adopción de tecnologías que sirvan de apoyo al desarrollo de actividades jurídicas, administrativas y operativas del área y del cargo.</p> <p>10. Orientar técnicamente la aplicación de sistemas de información, clasificación, actualización, manejo y conservación de base de datos, actos administrativos y correspondencia relacionada con el área de desempeño.</p> <p>11. Capacitar a los usuarios en el uso de programas especializados y técnicos de responsabilidad de la dependencia.</p> <p>12. Apoyar a través de conocimientos y aplicación de tecnologías, el cumplimiento del objeto misional del sector defensa.</p> <p>13. Preparar y presentar los informes sobre las actividades desarrolladas, con la oportunidad y periodicidad requeridas.</p>	<p>programas, proyectos o actividades técnicas y/o administrativas de la dependencia o grupo de trabajo a su cargo, garantizando la correcta aplicación de las normas y de los procedimientos vigentes.</p> <p>5. Desarrollar e implementar la aplicación de los conocimientos requeridos para la optimización de la prestación de los servicios y responsabilidades asignadas a cargo de la dependencia, garantizando la solución de peticiones, quejas y reclamos que los usuarios internos y externos, formulen al respecto.</p> <p>6. Desarrollar e implementar las acciones requeridas para un sistema de seguimiento del desempeño, que incluya indicadores de eficacia, eficiencia y efectividad.</p> <p>7. Implementar procedimientos administrativos para promover la coordinación control y evaluación de la administración documental y de archivos en la dependencia.</p> <p>8. Realizar estudios estadísticos de acuerdo a las acciones efectuadas en la dependencia, recomendando, controlando y difundiendo todos los aspectos relacionados con el área de desempeño.</p> <p>9. Velar por el cumplimiento legal y administrativo de las normas que le apliquen a los procedimientos del área de acuerdo con los principios del sector defensa y el sector público en general.</p> <p>10. Suministrar de información adecuada, completa, oportuna y veraz, reflejando la realidad administrativa y l o financiera de la institución.</p> <p>11. Realizar las actividades, estudios o programas que le encomiende el superior inmediato, así como presentar los informes correspondientes a estas.</p> <p>12. Apoyar la administración del recurso humano, responder por el adecuado funcionamiento del servicio y por el buen uso de los diferentes recursos.</p> <p>13. Las demás funciones asignadas por la autoridad competente, de acuerdo con el</p>
--	---	--	---

		<p>14. Implementar las acciones requeridas para proyectar y presentar informes y estadísticas de aspectos administrativos, financieros, técnicos, tecnológicos y / o jurídicos, adelantados en la dependencia.</p> <p>15. Ejecutar actividades de control en la consolidación de la información correspondiente a la ejecución administrativa, técnica, tecnológica, financiera y/o jurídica de la institución.</p> <p>16. Colaborar en la emisión de los conceptos administrativos, financieros, técnicos, tecnológicos y / o jurídicos, requeridos para el normal desempeño del área y de las entidades del sector defensa.</p> <p>17. Asegurar el suministro de información adecuada, completa, oportuna y veraz, reflejando la realidad administrativa, técnica, tecnológica, financiera y / o jurídica de la institución.</p> <p>18. Difundir las normas y procedimientos relacionados con el área de desempeño para garantizar su correcta aplicación.</p> <p>19. Las demás funciones asignadas por la autoridad competente, de acuerdo con el nivel, la naturaleza y el área de desempeño.</p>	nivel, la naturaleza y el área de desempeño.
<b>Estudios</b>	Aprobación de tres (03) años de educación básica primaria	Diploma de bachiller	Título Profesional en Derecho, Administración de Empresas, Administración en Salud Ocupacional, Administración Hotelera, Pública, Arquitectura, Bibliotecología, Comercio Internacional, Comunicación social, Contaduría Pública, Diseño Industrial, Ecología, Economía, Ingeniería Agrónoma, Ingeniería Catastral, Ingeniería Civil, Ingeniería de Alimentos, Ingeniería de Mercados, Ingeniería Eléctrica, Ingeniería Industrial, Ingeniería Electrónica, Ingeniería Mecánica, Ingeniería Metalúrgica, Ingeniería de Sistemas, Ingeniería Financiera, Médico Veterinario, Periodismo, Promoción Social, Psicología, Relaciones Internacionales, Psicopedagogía, Sociología, Trabajo Social.
<b>Experiencia</b>	No aplica	Nueve (09) meses de experiencia laboral relacionada o lo contemplado para este efecto en el artículo 16 del Decreto 1666 de 2007.	Dos (02) meses de experiencia laboral relacionada o lo contemplado para este efecto en el artículo 16 del Decreto 1666 de 2007.

**3) verificación de los requisitos para la procedencia de la nivelación salarial:**

Una vez establecidas las funciones prestables formalmente para cada uno de los cargos en disputa, se procederá a determinar si en el presente caso resulta precedente reconocer la nivelación salarial pretendida verificando el cumplimiento o no de los requisitos determinados jurisprudencialmente para la configuración de una afectación al principio de igual referentes a: **(i)** Cumplimiento de las mismas funciones y **(ii)** contar con la misma preparación académica y acreditar los requisitos que exige el empleo.

**(i) Cumplimiento de las mismas funciones.**

En el manual de funciones bajo estudio la primera variable de clasificación de los empleos corresponde al nivel. Este se divide en auxiliar, técnico y profesional categorizaciones que a su vez determinan la responsabilidad exigida para cada cargo.

Un segundo criterio corresponde a la identificación del cargo en razón de los deberes, atribuciones, responsabilidades y el grado de la asignación básica salarial que se clasifica dentro de una escala progresiva según la complejidad y las responsabilidades inherentes al ejercicio de las funciones (fl. 140).

En el presente asunto, de acuerdo con las pruebas allegadas al plenario, puede inferirse que las labores del Auxiliar de Servicios son disímiles a las que desempeñan los Técnicos de Apoyo para la seguridad y defensa Grado 21 y los Profesionales de Defensa Grado 02, pues mientras el primero, debe adelantar tareas de apoyo relacionadas con el manejo de herramientas y bienes muebles; los segundos realizan actividades concernientes a la ejecución de los planes de gestión administrativos y financieros, así como planes en materia presupuestal, de recurso humano, físico y de soporte tecnológico, entre otras.

Ahora bien, frente a las funciones desempeñadas por la accionante, se tiene que en la audiencia de pruebas llevada a cabo el 22 de noviembre de 2018 (fl. 155) se recepcionó la declaración de los señores MARCO AURELIO SERNA ORDOÑEZ y ANA BERTILDA CHIRA ESCOBAR.

EL testigo **MARCO AURELIO SERNA ORDOÑEZ** afirmó lo siguiente:

Conoció a la accionante en razón a que laboraron juntos en el Batallón Policarpa Salavarrieta. El testigo afirma que se desempeñó como empleado del área de tesorería de la Unidad Militar, motivo por el cual tenía contacto permanente con la señora Mosquera Muñoz dado que ésta ejercía funciones relacionadas con la sección de contabilidad.

Advierte que la demandante ingresó a la institución en el año 2002, aunque fue nombrada como auxiliar de servicios, desde el inicio de sus labores se desempeñó en el área administrativa como auxiliar de la Contadora de la Unidad en razón a la formación académica que ésta tenía al ostentar el título de "*bachillerato Comercial*".

Posteriormente, inició estudios profesionales en contaduría y luego de obtener la

titulación además de las funciones que desempeñaba como auxiliar contable, le fueron asignadas tareas en el área de contratación de la entidad donde hacía parte del comité de evaluación para la selección de proveedores emitiendo conceptos en materia contable. Sin embargo, continuó devengando el sueldo de auxiliar de servicios.

La accionante tenía un Jefe directo que era profesional en contaduría, el cual se encontraba a cargo de la sección de contabilidad de la unidad militar y un Superior de rango militar que correspondía al Coronel que comandaba el Batallón.

En razón a las funciones que desempeñaba en la sección de tesorería, al declarante le consta que la demandante durante el periodo de su vinculación al Ejército Nacional siempre devengó un (1) salario mínimo, tenía un horario laboral de 8 a 5 p.m. de lunes a viernes y prestaba horas extras sin recibir remuneración adicional.

En los momentos en que el cargo de contadora profesional se encontraba temporalmente vacante por incapacidades o vacaciones del titular del empleo, la accionante era nombrada provisionalmente en dicho cargo por el Comandante del Batallón a través de una instrucción administrativa denominada "*orden del día*", sin llegar a percibir ingresos acordes a la responsabilidad asignada.

A su turno, la señora **ANA BERTILDA QUIRA ESCOBAR**, afirmó que conoció a la accionante cuando ambas desempeñaban el cargo de auxiliar contable en el Ejército Nacional.

Afirmó que la accionante fue nombrada como auxiliar de servicios varios, pero durante toda su vinculación ejerció el cargo de auxiliar contable cumpliendo un horario fijo de trabajo y prestando horas extras que no eran remuneradas.

Para el desarrollo de las labores acataban las órdenes impartidas por los superiores asignados a la sección de contaduría quienes tenían la calidad Contadoras profesionales, quienes a su vez seguían las directrices establecidas por el Comandante del Batallón.

Nunca desempeñó las funciones propias del cargo para el cual fue nombrada que generalmente eran desempeñados por servidoras de aseo.

Aunque el servicio prestado personalmente por la accionante se produjo en un ámbito distinto al establecido para el cargo en el que fue nombrada, en ningún momento se presentó una nivelación salarial, pese a que firmó documentos propios de los contadores como revistas y estados financieros.

**(ii) Contar con la misma preparación académica y acreditar los requisitos que exige el empleo.**

Para el ejercicio del cargo de auxiliar de servicios para el cual fue nombrada la accionante en el año 20003 únicamente se requería la aprobación de 3 años de educación básica primaria y no resultaba necesario acreditar experiencia alguna.

Al comparar los requisitos de formación académica se puede concluir que el nivel de educación para uno y otro empleo difieren categóricamente, en tanto que, mientras para el cargo de Profesional de Defensa Grado 02 se exige título

profesional y 2 meses de experiencia laboral relacionada.

A su vez, para el empleo de Técnico de Apoyo para la seguridad y Defensa Grado 21 no era obligatorio acreditar formación universitaria y solo bastaba con ostentar el título de Bachiller y 9 meses de experiencia.

Frente a este aspecto particular, se advierte que de acuerdo a la prueba testimonial recaudada al momento de su ingreso al Ejército Nacional la demandante tenía el título de bachiller y posteriormente el 25 de agosto 2011 obtuvo el título de Contadora Pública conforme al acta de grado expedida por la Universidad de San Buenaventura de Cali (fl. 50).

#### **4) Análisis del caso concreto.**

Los elementos probatorios descritos permiten inferir que en efecto, la accionante ejerció labores distintas para el cargo para el que fue nombrada y que se enmarcan en las establecidas para el empleo de Técnico de Apoyo para la seguridad y Defensa Grado 21.

En efecto, los testimonios allegados al plenario coinciden en afirmar que desde el momento de su ingreso al Ejército Nacional la demandante desempeñó funciones como auxiliar de la sección de Contabilidad del Batallón Policarpa Salavarrieta.

Las declaraciones de los señores MARCO AURELIO SERNA ORDOÑEZ en calidad de ex - funcionario de la sección de Tesorería y de ANA BERTILDA CHIRA ESCOBAR en su calidad de ex - auxiliar contable, resultan pertinentes para demostrar las funciones materialmente desempeñadas por la accionante toda vez que hacían parte de la planta de personal de la Unidad Militar y conocieron de primera mano las labores ejecutadas por ésta.

En consecuencia, al encontrarse acreditado que la señora ISABEL LORENA MOSQUERA MUÑOZ ejerció funciones relativas al cargo de Técnico de Apoyo para la seguridad y Defensa Grado 21 desempeñándose como auxiliar contable del Batallón Policarpa Salavarrieta se declarará la nulidad del acto administrativo acusado y se reconocerá dicha calidad a la demandante.

Ahora bien, aunque los medios de prueba bajo análisis demuestran el ejercicio de funciones de auxiliar en contabilidad por parte de la señora ISABEL LORENA MOSQUERA MUÑOZ, estos no son suficientes para establecer el desempeño del cargo de Profesional de Defensa Grado 02 a partir del año 2011 cuando la accionante se tituló como Contadora, tal como se pretende con la demanda.

Sobre este particular, debe resaltarse que, si bien, los testigos del proceso afirmaron que la accionante ejerció el cargo de Contadora titular de la unidad militar suscribiendo varios documentos propios de este empleo, resulta igualmente cierto que los declarantes coinciden en afirmar que el desempeño de este cargo fue de forma esporádica durante los periodos de vacancia generados por ausencias legales de sus titulares.

De esta forma, aunque la accionante suscribió varios documentos de la Unidad Militar en calidad de contadora durante el año 2012, como se advierte en los documentos obrantes a folios 12 a 48, se tiene que esta documentación sólo acredita el ejercicio de funciones de manera temporal en periodos interrumpidos.

Esta situación resulta insuficiente para demostrar el ejercicio del cargo de Profesional de Defensa Grado 02 ya que para cumplir a cabalidad con las funciones designadas se requiere de una prestacional personal y permanente del Servicio y no únicamente dentro de los periodos de vacancia en los cuales.

De esta forma, en el presente caso, la accionante no acreditó que ejerciera las mismas funciones del cargo de Profesional Universitario de Defensa Grado 2, motivo por el cual se negarán las pretensiones formuladas en dicho sentido.

En consecuencia, resulta jurídicamente viable concluir que en el presente caso se encuentra demostrada una vulneración del principio de igualdad, toda vez que la accionante acreditó que ejerció funciones ajenas al cargo al que se encontraba legalmente vinculada y que correspondían a un empleo de mayor jerarquía, por lo tanto, se encuentra probado que la remuneración devengada no era proporcional a la cantidad y calidad de trabajo realizado.

## **5) Restablecimiento del derecho.**

### **5.1. Diferencias relacionadas con salarios, prestaciones sociales y auxilio de cesantías.**

Al encontrarse demostrado el ejercicio de las funciones establecidas para el cargo de Técnico de Apoyo para la seguridad y Defensa Grado 21, queda claro que la accionante tiene derecho al reconocimiento y pago de las diferencias existentes entre el salario, prestaciones sociales y auxilio de cesantías establecidos para dicho cargo y las sumas de dinero devengadas por el ejercicio del cargo de Auxiliar de Servicios.

Ahora bien, en el presente caso, la accionante solicitó el reconocimiento de la nivelación salarial mediante petición presentada ante la Dirección de personal del Ejército Nacional el 18 de junio de 2013 (fl. 150).

Conforme a lo estipulado por el artículo 102<sup>7</sup> del Decreto 1848 de 1968 los derechos laborales de los empleados públicos prescriben en el término de tres (3) años y reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

En este contexto, resulta procedente declarar probada la excepción de prescripción formulada por el Ejército Nacional frente a las diferencias causadas con anterioridad al 18 de junio de 2011.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional el reconocimiento de las diferencias existentes entre lo percibido por la accionante en ejercicio del cargo de Auxiliar de

---

<sup>7</sup> ARTÍCULO 102.- Prescripción de acciones.

1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual

Servicios y el salario, prestaciones sociales y auxilio de cesantías determinado para el cargo Técnico de Apoyo para la Seguridad y Defensa Grado 21 desde el 18 de junio de 2011 hasta el 22 de agosto de 2017 fecha de su desvinculación del Ejército Nacional (fl. 169).

En el evento en que el cargo de Técnico de Apoyo para la seguridad y Defensa Grado 21 haya cambiado de denominación dentro de la estructura establecida para la planta de personal del Ejército Nacional durante el periodo de vinculación de la accionante, la nivelación salarial se establecerá tomado en cuenta la remuneración determinada para el nuevo cargo.

Para estos efectos, no se tendrá en cuenta el periodo de 1 año, 6 meses y 5 días transcurrido entre el 1 de marzo de 2014 y el 6 de septiembre de 2015, durante el cual de acuerdo al registro efectuado en la hoja de servicios obrante a folio 169 la señora ISABEL LORENA MUÑOZ MOSQUERA estuvo privada de la libertad.

Teniendo en cuenta lo razonado hasta el momento, los derechos que por este fallo habrán de reconocerse, se actualizarán aplicando para ello la siguiente fórmula:

$$R. = Rh. \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

El valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social o salarial, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago). Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el artículo 192 del C.P.A.C.A., Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes.

## 5.2. Reconocimiento de perjuicios.

Aunque con la demanda se pretende el reconocimiento de una suma equivalente a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes a título de resarcimiento por los perjuicios causados, al plenario no se aportaron elementos de acreditación con el objeto de acreditar la causación de un daño distinto a las diferencias salariales y prestacionales dejadas de percibir por la accionante.

En consecuencia al no existir prueba sobre la configuración de perjuicios originados en la expedición del acto administrativo acusado, se despachará desfavorablemente la pretensión formulada en dicho sentido.

## 6) Costas.

Finalmente en cuanto a la condena en costas, se advierte que si bien el artículo 188 del CPACA señala que en la sentencia el juez “dispondrá” sobre este asunto, no puede interpretarse que la imposición opera de forma automática

En efecto, conforme a lo dispuesto por el Consejo de Estado en providencia del 27 de enero de 2017 Expediente No. interno (2400-14) Consejero Ponente

CARMELO PERDOMO CUETER<sup>8</sup> la norma bajo análisis impone al operador judicial determinar si en cada caso particular resulta procedente la condena conforme se acredite probatoriamente su causación.

En el caso de autos no se encuentra debidamente probado en el expediente la causación de las costas que se solicitan, así como tampoco está probada alguna conducta temeraria o dilatoria de la parte vencida, por lo tanto, las mismas deberán negarse.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Santiago de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE:

1. **SE DECLARA** probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de los derechos laborales causados con anterioridad al 18 de junio de 2011.

2. **SE DECLARA** la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio N° 20135620780441 de 5 de septiembre de 2013 proferido por el Subdirector de Personal del Ejército Nacional.

3. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, **SE CONDENA** a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional el reconocimiento de las diferencias existentes entre lo percibido por la accionante en ejercicio del cargo de Auxiliar de Servicios y el salario, prestaciones sociales y auxilio de cesantías determinado para el cargo Técnico de Apoyo para la seguridad y Defensa Grado 21 desde el 18 de junio de 2011 hasta el 22 de agosto de 2017 fecha de su desvinculación del Ejército Nacional.

En el evento en que el cargo de Técnico de Apoyo para la seguridad y Defensa Grado 21 haya cambiado de denominación dentro de la estructura establecida para la planta de personal del Ejército Nacional durante el periodo de vinculación de la accionante, la nivelación salarial se establecerá tomado en cuenta la remuneración determinada para el nuevo cargo.

Para estos efectos, no se tendrá en cuenta el periodo de 1 año, 6 meses y 5 días transcurrido entre el 1 de marzo de 2014 y el 6 de septiembre de 2015, durante el cual de acuerdo al registro efectuado en la hoja de servicios la señora ISABEL LORENA MUÑOZ MOSQUERA estuvo privada de la libertad.

Teniendo en cuenta lo razonado hasta el momento, los derechos que por este fallo habrán de reconocerse, se actualizarán aplicando para ello la siguiente fórmula:

---

<sup>8</sup> Dijo la citada sentencia: "Ese juicio de ponderación supone que el reproche hacia la parte vencida esté revestido de acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento; cuando por ejemplo: i) sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad; ii) se aduzcan calidades inexistentes; iii) se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; iv) se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas; se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso; o v) se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas (artículo 79 CGP)"

$$R. = Rh. \quad \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

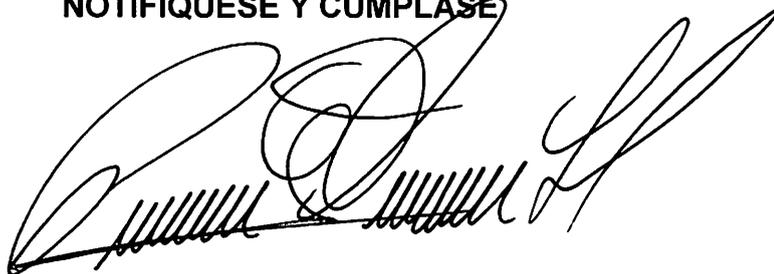
El valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social o salarial, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago). Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el artículo 192 del C.P.A.C.A., Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes.

4. La entidad demandada dará cumplimiento al presente fallo en los términos referidos en el artículo 192 del CPACA. Para lo anterior se enviará la copia respectiva del acta a la Procuraduría Regional, para los efectos del Artículo 75 numeral 12 del Decreto 262 de 2000.

5. **SE NIEGAN** las demás súplicas de la demanda y la condena en costas.

6. **EJECUTORIADA** esta providencia, liquidense los gastos del proceso, devuélvase los remanentes si los hubiere y archívense las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**PAOLA ANDREA GARTNER HENAO**  
Juez