



Tribunal Administrativo de Boyacá
Sala de Decisión No 3
Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz

Tunja, junio veinticinco (25) de dos mil veinte (2020)

Demandante: María Alejandra Guevara Cifuentes

Demandado: Rama Judicial- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

Expediente: 150012333000-2018-00422 - 00

Medio de control: Nulidad y restablecimiento de derecho.

Profiere la Sala sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1. Demanda y subsanación (fls. 1-73, 261-328)¹.

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, María Alejandra Guevara Cifuentes, a través de apoderado judicial, solicitó a esta jurisdicción:

1.1.1. Inaplicar “bajo la excepción de inconstitucionalidad la expresión “grado 23”, rótulo utilizado para denominar el cargo de Abogado Asesor, contenido en los Acuerdos PSAA11-7855 del 28 de febrero de 2011, PSAA 12-9213 del 2 de febrero de 2012, PSAA 12-9524 del 21 de junio de 2012, así como sus prorrogas² y en el Acuerdo PSAA 15-10402 del 29 de octubre de 2015, expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que crearon y/o prorrogaron transitoria y/o permanentemente el mismo” (fls. 266-237)

1.1.2. Declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Oficio No. DESAJTUO18-195 del 1 de febrero de 2018, expedido por el Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Tunja mediante el cual negó la reliquidación, con efectos retroactivos, de las diferencias

¹ Demanda interpuesta el 18 de julio de 2018 (fl. 73)

² Refirió a pie de página los Acuerdos PSAA12 9781 de 2012, PSAA13-9897 de 2013, PSAA13-9962 de 2013, PSAA13-9991 de 2013, PSAA13-10048 de 2013, PSAA13-10068 de 2013, PSAA13-10072 de 2013, PSAA14-10156 de 2014, PSAA14-10195 de 2014, PSAA14-10197 de 2014, PSAA14-10251 de 2014, PSAA14-10277 de 2014, PSAA14-10282 de 2014, PSAA15-10288 de 2015, PSAA15-10323 de 2015, PSAA15-10335 de 2015, PSAA15-10356 de 2015, PSAA15-10363 de 2015, PSAA15-10371 de 2015, PSAA15-10377 de 2015 y PSAA15-10385 de 2015.

salariales y prestacionales (bonificaciones, primas, vacaciones, cesantías y su nivelación salarial y prestacional) existentes entre el cargo de Abogado Asesor “grado 23”, que se han venido cancelado erróneamente, y el cargo de “Abogado Asesor de Tribunal Judicial”, conforme con los decretos de asignación salarial y prestacional para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

- Acto ficto o presunto derivado del silencio administrativo negativo con ocasión de la falta de respuesta al recurso de apelación interpuesto el 21 de febrero de 2018, contra el anterior oficio.

1.1.3. A título de restablecimiento del derecho pidió:

- Reconocer que el cargo de Abogado Asesor que ha desempeñado la demandante, durante el tiempo de vinculación al servicio de la Rama Judicial, hasta la fecha, no ostenta ninguna denominación o grado adicional o diferencial al de “Abogado Asesor de Tribunal Judicial”, conforme con lo reglamentado por el Gobierno Nacional a través de los Decretos 1039 de 2011, 874 del 2012, 1024 de 2013, 194 de 2014, 1257 de 2015, 245 de 2016, 1013 de 2017 y 337 de 2018, así como los que los modifiquen, sustituyan o adicionen.

Así mismo, disponer que la remuneración salarial del cargo de “Abogado Asesor” debe liquidarse según lo preceptuado por el Gobierno Nacional a través del artículo 4 de los citados Decretos.

- Condenar a la Rama Judicial a reconocer, liquidar y pagar con efectos retroactivos, a favor de la demandante, las diferencias salariales y prestacionales (bonificaciones, primas, vacaciones, cesantías y demás), existentes entre el “grado 23”, que se le han venido cancelando erróneamente, y el cargo de “Abogado Asesor de Tribunal Judicial”, de acuerdo con lo dispuesto en los señalados decretos de asignación salarial y prestacional para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, durante el tiempo de vinculación en el Tribunal Administrativo de Boyacá, en el cargo de Abogado Asesor, incluso en la actualidad.
- Reconocer que los salarios y prestaciones sociales que a futuro cause la demandante en el cargo de Abogado Asesor grado 23 en el Tribunal Administrativo de Boyacá o en cualquier Tribunal del país deben regirse

por lo contemplado en los Decretos que para el efecto expida el Gobierno Nacional, siempre bajo la denominación de “Abogado Asesor de Tribunal Judicial”.

- *Dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 187, 192 y 195 del CPACA y condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.*

Los hechos que sustentan sus pretensiones se sintetizan a continuación:

- *María Alejandra Guevara Cifuentes ha estado vinculada a la Rama Judicial en el cargo de Abogada Asesora grado 23 del Tribunal Administrativo de Boyacá durante los siguientes periodos:*
 - *Del 03-03-2011 hasta el 15-07-2012*
 - *Del 01-10-2012 hasta el 31-07-2014*
 - *Del 06-08-2014 hasta el 15-11-2014*
 - *Del 20-11-2014 hasta el 19-12-2014*
 - *Del 16-02-2015 hasta el 31-10-2015*
 - *Del 01-11-2015 hasta la fecha de presentación de la demanda (18-07-2018).*
- *Dicha servidora judicial pertenece al régimen “acogido” en materia prestacional para los servidores de la Rama Judicial, por ende, le son aplicables los Decretos 1039 de 2011, 874 de 2012, 1024 de 2013, 194 de 2014, 1257 de 2015, 245 de 2016, 1013 de 2017 y 337 de 2018, expedidos por el Gobierno Nacional en desarrollo de lo dispuesto en la Ley 4 de 1992; de igual forma, percibe la bonificación judicial creada mediante el Decreto 383 de 2013.*
- *Su vinculación como Abogada Asesora grado 23 surgió con ocasión a los Acuerdos expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que crearon transitoriamente dicho cargo en los siguientes periodos:*
 - *Acuerdo PSAA11-7855 del 28 de febrero de 2011, “Por el cual se adoptan unas medidas de descongestión para el Tribunal Administrativo de Boyacá”, a partir del 1 de marzo hasta el 16 de diciembre de 2011.*

- *Acuerdo PSAA12-9213 del 2 de febrero de 2012, “Por el cual se adoptan medidas transitorias en el Distrito Judicial Administrativo de Boyacá en el marco del plan especial de descongestión de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”, a partir del 2 de febrero y hasta el 30 de junio de 2012.*
- *Acuerdo PSAA12- 9524 del 21 de junio de 2012, “Por el cual se prorrogan y se ajustan algunas medidas en el marco del Plan Especial de descongestión para la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones”.*
- *Este último Acuerdo fue prorrogado por otros actos administrativos de igual naturaleza hasta el año 2015, en el cual, la mencionada Sala Administrativa profirió el Acuerdo PSAA15-10402 del 29 de octubre, en cuyo artículo 88, creó en forma permanente el cargo de Abogado Asesor grado 23 para los despachos de magistrado de este Tribunal.*
- *El 30 de octubre de 2017, la accionante presentó petición a la entidad demandada, por medio de la cual solicitó, por una parte, la inaplicación por excepción de inconstitucionalidad de la expresión “grado 23” contenida en los citados Acuerdos junto con sus prórrogas, a través de los cuales le otorgaban al cargo de Abogado Asesor de los despachos de este Tribunal una remuneración diferente a los empleados que ocupan el cargo de Abogado Asesor de Tribunal a nivel nacional y, por otro, la reliquidación con efectos retroactivos de las diferencias salariales y prestacionales existentes entre dichos cargos.*
- *Mediante Oficio No. DESAJTUO18-195 del 1 de febrero de 2018, la demandada negó las anteriores peticiones, con fundamento en que según lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley 270 de 1996 y en atención al Plan Nacional de Descongestión, se le otorgó competencia al Consejo Superior de la Judicatura para crear cargos de carácter transitorio dentro del marco de descongestión judicial, así mismo, tomando en consideración la aceptación que la actora hizo de las condiciones laborales establecidas para dicho cargo.*
- *Contra esa determinación presentó recurso de apelación el 21 de febrero de 2018 y a la fecha de radicación de la demanda, no se había resuelto expresamente tal impugnación, omisión que dado el paso del tiempo configuró un acto ficto o presunto de carácter negativo en aplicación a lo dispuesto en las disposiciones procesales administrativas.*

Como **normas violadas** señaló el Preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 5, 9, 13, 25, 29, 53, 93 y 209 de la Constitución Política; así mismo, las Leyes 54 de 1962, 16 de 1972, 4 de 1992, 270 de 1996, 319 de 1996 y 1496 de 2011 y los Decretos 1950 de 1973 (artículo 8), 1039 de 2011, 874 de 2012, 1024 de 2013, 194 de 2014, 1257 de 2015, 245 de 2016, 1013 de 2017 y 337 de 2018.

En lo atinente al **concepto de violación** indicó que los actos administrativos censurados están viciados de la causal de nulidad relativa a violación de la ley.

Al respecto recordó que en cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, el Congreso de la República expidió la Ley 4 de 1992, por medio de la cual se fijó el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos; dentro de los criterios y objetivos allí determinados para el efecto, estaban, el establecimiento de rangos de remuneración para los cargos de los niveles profesional y asesor y, que el Gobierno Nacional, en desarrollo de dicha normativa expidió los Decretos 1039 de 2011, 874 de 2012, 1024 de 2013, 194 de 2014, en cuyo artículo 4, estableció la remuneración mensual para el Abogado Asesor de Tribunal Judicial y, en su artículo 6, señaló expresamente que “La remuneración mensual para los empleos de la Rama Judicial y la Justicia Penal Militar cuya denominación del cargo no esté señalada en los artículos anteriores [4 y 5], se regirá por la siguiente escala... grado 23” el cual supuso una remuneración subsidiaria aplicable solo para aquellos cargos que no estuvieran contemplados en el anterior artículo, es decir, el artículo 4 de dichos decretos.

Que en esos actos reglamentarios se estableció expresamente que “Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente Decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4 de 1992” y que “Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos”. Agregó que posteriormente se expidieron los Decretos 1257 de 2015, 245 de 2016, 1013 de 2017 y 337 de 2018, que determinaron el reajuste de las escalas salariales que regulan la remuneración mensual y asignaciones básicas mensuales de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial en ese mismo sentido.

A reglón seguido adujo que en virtud de lo dispuesto en el artículo 85 de la Ley 270 de 1996, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura goza de la facultad constitucional y legal para “crear” los cargos que estime necesarios para la Administración de Justicia, determinar sus funciones y señalar los requisitos para su desempeño que no hayan sido fijados por la ley, pero que en el caso bajo juzgamiento, ese órgano hizo uso extralimitado de dicha potestad a efectos de expedir los Acuerdos

de medidas de descongestión para este Tribunal entre los años 2011 y 2015, al señalar un grado 23 en el cargo de Abogado Asesor con un efecto salarial diverso frente al fijado, por competencia constitucional y legal, por el Gobierno Nacional a través de los Decretos señalados para el Abogado Asesor de Tribunal Judicial.

Aseguró que la diferencia salarial entre dichos cargos afecta la liquidación de sus bonificaciones, vacaciones, primas de vacaciones, prima de navidad y cesantías; diferencia que ilustró así:

Decreto	Abogado Asesor de Tribunal Judicial	Abogado Asesor Grado 23	Diferencia salarial
1039 de 2011	\$5.140.170	\$3.845.934	\$1.294.236
874 de 2012	\$5.397.179	\$4.038.231	\$1.358.948
1024 de 2013	\$5.582.842	\$4.177.147	\$1.405.695
194 de 2014	\$5.746.978	\$4.299.956	\$1.447.022
1257 de 2015	\$6.014.797 (4.66%)	\$4.500.333 (4.66%)	\$1.514.646
245 de 2016	\$6.482.146 (7.77%)	\$4.850.008 (7.77%)	\$1.632.138
1013 de 2017	\$6.919.690 (6.75%)	\$5.177.383 (6.75%)	\$1.742.307
337 de 2018	\$7.271.902 (5.09%)	\$5.440.912 (5.09%)	\$1.830.990

Consideró que a efectos de su liquidación salarial y prestacional en el llamado cargo de Abogado Asesor “Grado 23”, la entidad demandada debió tomar el valor de la escala salarial establecido para el cargo de Abogado Asesor de Tribunal, y que la situación descrita permite predicar que los actos administrativos enjuiciados incurrieron en una flagrante vulneración a los cánones constitucionales, legales y reglamentarios invocados como transgredidos previamente, así como de otros de similar naturaleza como se esboza a continuación:

- *Preámbulo de la Constitución Política:* dado que con la indicación del grado 23 para el cargo de Abogado Asesor de este Tribunal, a los servidores de la Rama Judicial que lo desempeñan, como el caso de la demandante, no se le aseguraron los principios que allí se pregonan.
- *Artículos 1, 2, 4, 5, 9, 13, 25, 29, 53 y 93 Constitucional:* porque desconoce que el trabajo, como uno de los principios fundantes del Estado, debe retribuirse en los términos señalados en la ley a fin de que el trabajador pueda mejorar sus condiciones de vida; si la entidad demandada excedió sus facultades al crear un cargo de Abogado Asesor en la cual laboraba la demandante con la indicación de un grado que le da una remuneración

menor y distinta en la escala salarial, no hay duda que desmejoró su calidad de vida. Así mismo, que en virtud al principio de supremacía constitucional consagrado en el artículo 4 del Texto Superior y a partir de un control de convencionalidad³, los Acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura, transgredieron el orden supraconstitucional y constitucional de manera que están llamados a inaplicarse, en lo referente a la indicación de “grado 23” para el cargo de Abogado Asesor de los Despachos de este Tribunal.

Agregó que la negativa de la entidad accionada en torno al reconocimiento y pago de la diferencia salarial a que tiene derecho la accionante, se tradujo en un menoscabo de sus ingresos al devengar un salario inferior al que legalmente tiene derecho. Sostuvo además que los actos enjuiciados desconocieron los tratados y convenios adoptados por el Estado Colombiano que pregonan el respeto a los derechos humanos, y al trabajo digno; de igual forma, infringieron el derecho al debido proceso porque ponen en evidencia que la entidad accionada no ejerció sus competencias en el marco del principio de legalidad y que también configuraron un quebrantamiento al principio y derecho a la igualdad, como ya lo puso de presente en un asunto similar al examinado, el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda⁴.

Adicionalmente razonó que los actos acusados ignoraron que dentro del núcleo esencial del derecho al trabajo se encuentra la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales y al principio de favorabilidad en su aplicación y que, en ese entendido, la demandante no podía declinar en su derecho a ser remunerada conforme a la función que desempeñaba en el cargo de Abogado Asesor según lo dispuesto en normas de mayor jerarquía a lo dispuesto en los Acuerdos expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura.

Por último, sostuvo que se violó el artículo 93 Superior, habida cuenta que la entidad demandada no dio prevalencia a los tratados y convenios internacionales aprobados y ratificados por el Congreso, particularmente,

³ Respecto a la Convención Americana de Derechos Humanos aprobada en Colombia mediante Ley 16 de 1972; el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” aprobada mediante Ley 319 de 1996 y los Convenios 95 y 100 de la OIT sobre igualdad de remuneración y protección del salario.

⁴ Refirió las sentencias de segunda instancia del 27 de septiembre de 2017 dentro de los procesos con radicados 66001-33-33-751-2015-00395-01 (D-1046-2016) y 66001-33-33-003-2015-00102-01 (D-0082-2016).

los convenios de la OIT ratificados por Colombia y que hacen parte del bloque de constitucionalidad los cuales son de obligatoria aplicación en virtud del principio pacta sunt servanda.

- *Ley 54 de 1962: precisó que esta norma aprobó el Convenio 95 de 1949 de la OIT sobre la protección al trabajo, en la cual consagró claramente la definición de salario; allí lo concibe como la remuneración o ganancia por el trabajo que el servidor haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o que deba prestar.*
- *Leyes 16 de 1972 y 319 de 1996: mediante las cuales se adoptó la Convención Americana de DD.HH. y su protocolo adicional. Los actos acusados desconocieron dichas normas que pregona condiciones justas, equitativas y satisfactorias a favor de los trabajadores en salvaguarda de sus derechos humanos; la entidad accionada desdibuja los principios y fines de tales convenios internacionales.*
- *Ley 1496 de 2011: mediante el cual garantiza la igualdad salarial y de retribución laboral entre mujeres y hombres.*
- *Artículo 8 del Decreto 1950 de 1973: norma que consagra la remuneración de empleados o funcionarios públicos en igualdad de condiciones dando aplicación al principio de “al igual trabajo igual remuneración”, entonces, si a la demandante no se le canceló el salario que debió recibir, se transgredió este precepto.*
- *Decretos 1039 de 2011, 874 de 2012, 1024 de 2013, 194 de 2014, 1257 de 2015, 245 de 2016, 1013 de 2017 y 337 de 2018: porque la entidad accionada antepuso lo dispuesto en sus Acuerdos sobre los decretos expedidos por el Gobierno Nacional en desarrollo de sus competencias constitucionales y legales; la asignación mensual del cargo de Abogado Asesor de Tribunal Judicial no tiene la graduación indicada en los Acuerdos proferidos por la Sala Administrativa. Agregó que los actos acusados que negaron la nivelación salarial y prestacional a la demandante, vulneraron los mandatos consagrados en los decretos señalados.*

Adicionalmente, como fundamentos de derecho, planteó para el mes de enero de 2014 en el país existía un total de 90 cargos de abogado asesor discriminados así: 69 en descongestión y 21 permanentes, lo cual permite inferir que la demandada

reconoció y aceptó que la asignación salarial frente al cargo de Abogado Asesor de Tribunales Judiciales indistintamente de su vocación de permanencia en la entidad, debía efectuarse exclusivamente de conformidad con el artículo 4 de los referidos decretos expedidos por el Gobierno Nacional, y no en el artículo 6 u otro diverso, contrario a lo que reflejaron los actos acusados.

Agregó que, acorde con información obtenida en el año 2018, la cantidad de Abogados Asesores con la denominación “grado 23” ascendió a 544 (fl. 296); adujo que la accionada incurrió en una contradicción al señalar que no se encontraba persona alguna en el cargo de Abogado Asesor nominado ya que en otra respuesta indicó que existen 3 grados diferentes de Abogado Asesor de Tribunal: grados 410000 –nominado-, 410019 y 410023 y a los cuales se les canceló su asignación respectiva.

Por último, llamó la atención en que el Consejo de Estado ha declarado la nulidad de actos administrativos en los cuales el Consejo Superior de la Judicatura se ha abrogado la competencia para determinar grados y escala salarial en cargos de la Rama Judicial⁵ y que ya existen pronunciamientos de Tribunales homólogos⁶ que han accedido a las pretensiones de la demanda en asuntos similares al debatido y, por consiguiente, constituyen precedente aplicable al caso. Aclaró que la bonificación judicial creada mediante el Decreto 383 de 2013, a favor del Abogado Asesor grado 23 tiene un monto superior al establecido para el Abogado Asesor de Tribunal, de tal suerte, debe aplicarse el asignado a este último al momento de efectuarse la liquidación respectiva.

1.2. Contestación de la demanda (fls. 338-342)⁷

La **Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial** mediante apoderado judicial constituido para el efecto, contestó oportunamente la demanda; se opuso a las pretensiones y solicitó que se prueben las situaciones fácticas planteadas por la parte actora relativas a que esa entidad “desbordó su competencia al establecer el grado 23 al cargo de abogado asesor”(fl. 338) y que se configuró un acto ficto o presunto a partir de la impugnación que la parte actora presentó el 21 de febrero de 2018.

⁵ Refirió: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Consejero Ponente Luis Rafael Vergara Quintero. Sentencia del 20 de octubre de 2014. Radicación No. 050012331000-2010-02343-01 (0054-13); sentencia del 13 de marzo de 2013, Radicado 520012331000-2000-01480-01 (1691-02).

⁶ Tribunal Administrativo de Atlántico, Sala de Conjuces. Sentencia del 15 de febrero de 2016; Tribunal Administrativo de Risaralda, sentencias de segunda instancia del 27 de septiembre de 2017 dentro de los procesos con radicados 66001-33-33-751-2015-00395-01 (D-1046-2016) y 66001-33-33-003-2015-00102-01 (D-0082-2016) y sentencias de juzgados administrativos a nivel nacional

⁷ Radicado el 17 de enero de 2019

Como fundamentos de derecho y razones de defensa señaló que de conformidad con lo dispuesto en la Carta Política y en la Ley 4 de 1992, la facultad para fijar las remuneraciones para los servidores públicos radica única y exclusivamente en el Gobierno Nacional, como en efecto lo hizo en el Decreto 57 de 1993, en el cual estableció el nuevo régimen salarial y prestacional de los servidores de la Rama Judicial.

Resaltó que, en armonía con lo anterior, la vinculación de tales servidores es legal y reglamentaria y se formaliza mediante acto de nombramiento y acta de posesión, documentos en que se indica el cargo y el grado del empleo a proveer, conforme a los salarios establecidos por el Gobierno Nacional, en tal condición el servidor tiene claridad acerca del cargo que va a desempeñar y el salario.

Arguyó que “cada uno de los cargos que conforman la planta de personal de la Rama Judicial tiene definido su régimen salarial y prestacional en los decretos correspondientes, expedidos anualmente por el Gobierno Nacional, escalas estas que son incompatibles entre sí y que se imponen como de obligatoria observación y cumplimiento para quienes ejecutan presupuesto público” (fl. 340).

Dijo que al revisar el Acuerdo PSAA 15-10402 del 2 de octubre de 2015, se advierte la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en la órbita de sus competencias, creó el cargo de Abogado Asesor grado 23 en cada despacho del Tribunal Administrativo de Boyacá, uno de los cuales ejerce la actora, es decir, no se trató del cargo “nominado”, es decir, “sin escala de grado”, lo cual “sí implicaría que se le aplicara la tabla de remuneración propia para los cargos nominados de Tribunales Judiciales y que para el caso serían las remuneraciones para ABOGADO ASESOR (sic) que establecen cada uno de los decretos que fijan el régimen salarial y prestacional de los empleos de la Rama Judicial” (fl. 340)

Que el cargo de Abogado Asesor creado por el CSJ tiene funciones y grado, es decir, no pueden aplicarse los decretos expedidos por el Gobierno Nacional como lo establece el Decreto 245 de 2016, en cuyo artículo 1, indicó “Reajústese, a partir del 1° de enero de 2016, en siete punto setenta y siete por ciento (7.77%) las escalas salariales que regulan la remuneración mensual y asignaciones básicas mensuales de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, de la Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría del Pueblo señaladas en los Decretos 186, 194, 196 y 1239 de 2014, modificados por el Decreto 1257 de 2015” (fl. 340)

Aseguró que conforme con el certificado laboral que reposa en el plenario, a la demandante le fueron reconocidas y pagadas todas las remuneraciones que se establecen en cada decreto anual y con base en ellas le fueron liquidadas sus prestaciones y acreencias laborales durante su vinculación al cargo de abogada asesora grado 23 de este Tribunal; destacó que dichos decretos gozan de presunción de legalidad.

Planteó como excepciones:

- “Cobro de lo no debido”, ya que esa entidad canceló a la demandante la totalidad de los salarios y prestaciones sociales causados, en atención a los parámetros que rigen la materia.
- “Innominada”: es decir, la que encuentre probada el fallador.

1.3. Audiencia Inicial y audiencia de pruebas (fls. 422-435)

La audiencia inicial se llevó a cabo el 18 de junio de 2019. En ella se saneó el proceso sin advertirse a ese momento irregularidad o nulidad alguna (Minuto 10:37 CD fl. 442). Al decidirse sobre las excepciones propuestas, se precisó que la denominada “Cobro de lo no debido” constituía un argumento defensivo que no era dable resolver en ese momento, sino que debía diferirse al proferir sentencia (Minuto 11:57 CD fl. 442).

Luego se fijó el litigio a partir del cual se orientaría la decisión de fondo (Minuto 12:37 CD fl. 442); posteriormente, se declaró fracasada la etapa de conciliación y se indicó que no había medidas cautelares pendientes para decidir. A la postre, se decretaron las pruebas documentales solicitadas por las partes y, luego de un receso de 15 minutos, se realizó la audiencia de pruebas para su incorporación (fl.434).

Culminada esta audiencia, se dispuso que las partes presentaran alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes a su realización.

1.4. Alegatos de conclusión

1.4.1. Parte demandante (fl. 444-448)

Precisó que, contrario a lo que sostuvo la entidad demandada en su contestación a la demanda, la reclamación administrativa se presentó el 30 de octubre de 2017, no el 31 de octubre de ese año, lo cual se acredita en los antecedentes administrativos del

acto acusado. Resaltó que el documento allegado por aquel extremo procesal tiene otra fecha y firma de recibido al original que reposa en su poder y que adjuntó con la demanda, por ende, solicitó que así se tenga por probado.

Hecha la anterior precisión dijo que el Consejo Superior de la Judicatura se extralimitó en sus funciones y reiteró la existencia de decisiones judiciales que han accedido a pretensiones como las de esta demanda.

1.4.2. Parte demandada (fl. 451-452)

Se ratificó en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

1.4.3. Ministerio Público: guardó silencio

II. CONSIDERACIONES

2.1. Cuestión previa: De la existencia de acto ficto o presunto producto del silencio administrativo en sede del recurso de apelación interpuesto por la parte actora para agotar el procedimiento administrativo

Una de las pretensiones de la demanda se encaminó a que se declare la nulidad del acto ficto o presunto derivado del silencio administrativo negativo proveniente de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Tunja, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, a través de apoderada judicial el 21 de febrero de 2018, contra el oficio DESAJTU18-195 del 1 de febrero de 2018.

Partiendo de la anterior pretensión, dentro de la fijación del litigio circunscrito desde la audiencia inicial, se determinó como interrogante a solucionar dentro del fallo de instancia, el siguiente: ¿Se configuró el silencio administrativo negativo al no pronunciarse la entidad demandada frente al recurso de apelación interpuesto en contra del oficio DESAJTU18-195 del 1 de febrero de 2018? Procede entonces la Sala a la resolución de este cuestionamiento.

El Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A” en auto proferido el 11 de abril de 2019. C.P. Doctor William Hernández Gómez, en el proceso con radicación número: 08001-23-33-000-2015-00350-01(2025-17), Actor: JULIO CÉSAR NOVOA FONTALVO, precisó:

“...El silencio administrativo negativo involucra la potestad para el administrado de invocar esa omisión de las autoridades administrativas como una respuesta contraria a sus peticiones, por lo que se entiende como una especie de castigo ante la desidia de las entidades y una garantía procesal para el solicitante, pues le permite demandar la nulidad de ese acto ante los jueces y así mismo pretender el restablecimiento de su derecho subjetivo, presuntamente conculcado por la autoridad administrativa ante la negativa de sus pretensiones.

De este modo, se puede sostener que el silencio administrativo negativo que origina el acto ficto o presunto, es una garantía para el administrado en la medida en que no se deja al arbitrio de las entidades el contestar, o no, la petición, o que se emita un pronunciamiento que no constituya una clara declaración de voluntad dirigida a producir efectos jurídicos, pues se faculta al solicitante para que pretenda la nulidad del acto y el consecuente restablecimiento del derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, con el objetivo de evitar que la administración se beneficie de su conducta negligente.

Esta subsección⁸ referente a la ficción legal en estudio indicó lo siguiente:

«[...] Ahora bien, la expresión “decisión que la resuelva” citada en el artículo precedente, debe entenderse como toda decisión administrativa motivada que expida la administración a efecto de resolver de fondo ya sea en forma directa o indirecta, todas las solicitudes que hayan sido oportunamente planteadas por el peticionario y/o haga imposible continuar con la actuación.

En segundo lugar, la ficción legal denominada “acto administrativo presunto” nace en nuestro ordenamiento jurídico como una presunción que “opera o se activa ante la pasividad del órgano llamado a proferir un específico acto administrativo⁹” y que se produce en virtud de los siguientes supuestos:

- a. El deber de un órgano de resolver, a instancia de parte interesada o de oficio, determinado asunto mediante un acto administrativo;
- b. Vencimiento de un plazo o término señalado en la ley o en el reglamento, y
- c. Falta de notificación al interesado de cualquier decisión sobre tal asunto, antes de ese vencimiento¹⁰.

[...]

De las transcripciones anteriores, se infiere que el acto presunto se configura en los siguientes eventos: i-) cuando la administración no contesta una petición, ii-) cuando no se resuelve el recurso de un administrado y iii-) cuando la respuesta no es una clara declaración de voluntad dirigida a producir efectos jurídicos u obedece a un acto preparatorio o de trámite.

En relación a los dos primeros eventos solo basta el transcurso del plazo fijado por la ley para resolverlo, para que se configure el silencio

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. CP William Hernández Gómez, auto del 1.º de agosto de 2016, radicado: 08-001-23-33-000-2013-00635-01 (3403-2014).

⁹ BERROCAL GUERRERO, Luis Enrique. Manual del Acto Administrativo. Según la ley, la jurisprudencia y la doctrina. Librería Ediciones del Profesional Ltda. Séptima edición 2016. Página 193. f

¹⁰ *Ibidem*.

administrativo; en el último evento, la valoración que debe realizar el juez debe abarcar un análisis previo a efecto de establecer si efectivamente existe una decisión susceptible expresa que deba ser analizada a través de este medio de control o si por el contrario, el fondo del asunto realmente no ha sido resuelto por la Administración pese a que exista un escrito en donde esta refiere haber dado respuesta a la petición formulada por el actor. [...]» (Subrayado fuera de texto)

En el caso que ocupa la atención de la Sala se observa que la demandante, a través de apoderada judicial, presentó el 21 de febrero de 2018 recurso de apelación (fl. 89) contra el Oficio DESAJ018-195 del 1 de febrero de 2018 que negó el reconocimiento, liquidación y pago, con efectos retroactivos, de las diferencias salariales y prestacionales entre el cargo de Abogado Asesor grado 23 que ostentaba y el de Abogado Asesor de Tribunal Judicial consagrado en los Decretos Anuales expedidos por el Gobierno Nacional (fl. 89, 103-104). Al plenario no se trajo documento alguno que pruebe respuesta al recurso presentado y desde entonces a la presentación de la demanda el 18 de julio siguiente (fl. 73), transcurrieron más de los dos (2) meses de que trata el artículo 86 del CPACA para que se configure el silencio administrativo negativo, razón por la cual el mismo será declarado.

Agréguese a lo expuesto que, aunque en la contestación a la demanda, la entidad demandada dijo que debía probarse la configuración del acto ficto o presunto, sin embargo, lo cierto es que la documental presentada para demostrar que se presentó el recurso de apelación con sello de recibido (fl. 89), documento que, además, no fue tachado ni desconocido por la entidad en oportunidad procesal alguna.

Así las cosas, ello abrió la puerta para que se demandara ante la jurisdicción el acto inicial, Oficio DESAJ018-195 del 1 de febrero de 2018 y el acto ficto negativo frente al recurso de apelación presentado.

2.2. Problemas jurídicos a resolver

Los restantes problemas jurídicos a resolver y que quedaron trazados desde la etapa de fijación del litigio de la audiencia inicial (fl. 423), son los siguientes:

- *¿Es legal que el Consejo Superior de la Judicatura establezca grado a cargos nominados creados por el Gobierno Nacional?*
- *¿El Consejo Superior de la Judicatura excedió su competencia al determinar el grado 23 al cargo de Abogado Asesor de Tribunal Judicial creado por el Gobierno Nacional?*
- *¿El cargo Abogado Asesor de Tribunal Judicial desempeña iguales funciones que las correspondientes a cargo Abogado Asesor grado 23?*

- ¿Existe una vulneración del derecho a la igualdad en materia salarial entre Abogado Asesor grado 23 y el cargo de Abogado Asesor de Tribunal Judicial?
- ¿La demandante tiene derecho a que se le paguen las diferencias salariales y prestacionales entre lo devengado en el cargo de Abogado Asesor grado 23 y el cargo de Abogado Asesor de Tribunal Judicial?

2.3. Regulación normativa y jurisprudencial

2.3.1. Competencia del Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores de la Rama Judicial

La Constitución Política de 1991 dispuso en su artículo 150 como una de las atribuciones del Congreso:

(...)

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

(...)

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.

(...)”

En ejercicio de tal atribución, el Congreso de la República expidió la Ley 4 de 1992 “Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, (...), de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.”, a través de la cual estableció que, el Gobierno Nacional, fijaría el régimen salarial y prestacional, entre otros, de los empleados públicos de la Rama Judicial.

Esa ley dispuso que, para la fijación del régimen salarial y prestacional de dichos servidores el Gobierno tendría en cuenta, además, los siguientes criterios (artículo 2):

“a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales;

(...)

j) El nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño;

k) El establecimiento de rangos de remuneración para los cargos de los niveles profesional, asesor, ejecutivo y directivo de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva y de la Organización Electoral;

(...)” (Negrilla fuera de texto)

Por su parte, el artículo 3, previó que el sistema salarial de los servidores públicos está 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.**” (Resaltado fuera de texto)

En torno al alcance de las escalas salariales, la Corte Constitucional en Sentencia C-416 de 1992, señaló que “(...) **no son otra cosa que los grados o niveles dentro de los cuales se ubican los salarios que el Estado reconoce a sus servidores (...)**” (Negrilla fuera de texto). Doctrinariamente, se define escala salarial o tabla salarial, en los siguientes términos:

“(...) consiste en un ordenamiento numérico contentivo de los diferentes grados de remuneración que pueden existir, **ubicados desde el inferior hasta el superior**, para hacerles corresponder a cada uno de ellos determinadas consecuencias económicas, las que se reconocen por unidad de tiempo de servicio (...)”¹¹ (Resaltado fuera de texto.

2.3.2. Competencia del Consejo Superior de la Judicatura para crear, suprimir, fusionar y trasladar cargos en la Rama Judicial

De conformidad con el artículo 116 de la Carta Política, el Consejo Superior de la Judicatura hace parte de la Rama Judicial; fue creado con el fin de garantizar su adecuada administración y como representación del principio de autogobierno que la guía¹². Para la jurisprudencia constitucional “obedece a varios propósitos del Constituyente, entre los que está la idea de modernizar y transformar las funciones correspondientes a la administración de los recursos económicos y de personal de la Justicia, y la del fortalecimiento de la actividad disciplinaria, garantizando el mantenimiento de elementos doctrinarios y de distribución de competencias orgánicas y funcionales de los distintos poderes públicos que, en especial, se relacionan con la autonomía de integración y de orientación de la misma Rama Judicial”¹³.

¹¹ Younes Moreno, Diego. Derecho Administrativo Laboral. Ed. Temis. Año 2001. Pág.98

¹² C-285 de 2016

¹³ C-265 de 1993. En ella se resolvió la acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 4o. del Decreto-ley 2652 de 1991, que reguló las funciones de la Sala Plena del Consejo Superior de la Judicatura.

Los artículos 254, 255, 256 y 257 de la C.P. regularon, en su texto original y en su orden: i) su integración y el período de sus magistrados, ii) los requisitos para ser miembro de este Consejo Superior, iii) sus atribuciones y iv) funciones.

Específicamente, el artículo 257 Constitucional, fijó como funciones, **sujetas a la ley**, las descritas a continuación:

“1. (...)”

2. Crear, suprimir, fusionar y trasladar cargos en la administración de justicia. En ejercicio de esta atribución, el Consejo Superior de la Judicatura no podrá establecer a cargo del Tesoro obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales.

3. Dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia, los relacionados con la organización y funciones internas asignadas a los distintos cargos y la regulación de los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador.

(...)

5. Las demás que señale la ley”

Acerca del alcance de dichas atribuciones y funciones del Consejo Superior de la Judicatura, la Corte Constitucional en sentencia SU -539 de 2012, destacó su carácter administrativo, al señalar que “la interpretación adecuada de los artículos 256 y 257 del Texto Superior, es aquella según la cual la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura ejerce y está sujeta a las funciones administrativas determinadas por la Constitución y la ley, comoquiera que los dos artículos referidos expresamente señalan que le corresponde al Consejo Superior de la Judicatura el cumplimiento de sus atribuciones y funciones **“de acuerdo con la ley” y “con sujeción a la ley”**. Así, se entiende que la Sala Administrativa lleva a cabo **simplemente “actos operativos o de ejecución”** justamente de naturaleza administrativa, **a fin de acatar los mandatos superiores y la ley**. De esta manera, es posible distinguir las funciones de esa Sala con “las funciones de alta política que en el campo judicial cumple [la Sala Plena] [d]el Consejo Superior de la Judicatura y que podrían señalarse como cuestiones atinentes al supremo gobierno de los asuntos de la Rama Judicial (...)” Y concluyó que “(i) el Consejo Superior de la Judicatura tiene la facultad de reglamentar materias administrativas y funcionales de la administración de justicia; y (ii) en ejercicio de esa facultad (...) **no puede ocuparse de asuntos de competencia exclusiva del legislador**, en los términos previstos en los artículos 125 y 150-23 de la Constitución, como lo es la clasificación de los cargos de la rama judicial” (Resaltado fuera de texto) Criterio

pacífico desde la sentencia C-265 de 1993¹⁴, que destacó, las funciones asignadas a la Sala Administrativa, **son de índole netamente administrativa y su ejercicio está atado a la Constitución y la ley.**

Así las cosas, la Sala colige que el Constituyente de 1991 delegó en la ley la ordenación de las competencias que le son propias a esa entidad, comprendidas y ejercidas de conformidad con su función esencial que es de tipo administrativo consistente en ordenar, disponer y organizar la Rama Judicial.

En torno a su función constitucional de creación y modificación de cargos, la Corte Constitucional también indicó que es una atribución in genere que ofrece una herramienta práctica para atender de manera satisfactoria la demanda del servicio de administración de justicia y que, **dentro de ese marco constitucional y legal**, podrá crear cargos de duración indefinida o de vigencia precisa¹⁵.

Ahora bien, el desarrollo legislativo de las funciones del Consejo Superior de la Judicatura como entidad que hace parte de la Rama Judicial se vio reflejado en la Ley 270 de 1996, o Estatutaria de la Administración de Justicia; esa norma reiteró en su artículo 75 el mandato superior atinente a que “Al Consejo Superior de la Judicatura le corresponde la administración de la Rama Judicial y ejercer la función disciplinaria, de conformidad con la Constitución Política y lo dispuesto en esta ley”.

Dentro de las funciones administrativas asignadas al Consejo Superior, el numeral 9, artículo 85 de la norma citada, previó su competencia para “9. Determinar la estructura y las plantas de personal de las Corporaciones y Juzgados. Para tal efecto podrá crear, suprimir, fusionar y trasladar cargos en la Rama Judicial, **determinar sus funciones y señalar los requisitos para su desempeño que no hayan sido fijados por la Ley**”. (Resaltado fuera de texto)

Cabe destacar que en la Sentencia C-037 de 1996 al estudiar la constitucionalidad de la Ley 270 de 1996, declaró la exequibilidad del aludido numeral 9, artículo 85 y, en particular, se acotó que:

“La Corte estima que las diversas funciones contempladas en la norma que se estudia, salvo las que a continuación se relacionarán, se avienen a la naturaleza de las responsabilidades que debe desempeñar la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad con los preceptos constitucionales (Arts. 256 y 257 C.P.) y los lineamientos que

¹⁴ Véase también la sentencia T-176 de 2016

¹⁵ T-633 de 2007

jurisprudencialmente ha determinado esta Corporación en la Sentencia No. C-265/93, principalmente.

Las atribuciones sobre cuya constitucionalidad se amerita un comentario especial son, pues, las siguientes:

(...)

El numeral 9o, a través del cual se determina la estructura y la planta de personal de las corporaciones y juzgados, se ajusta a los parámetros de la Carta Política, aunque su ejercicio deberá realizarlas de conformidad con los parámetros legales y los lineamientos expuestos en esta providencia.

(...) Resaltado fuera de texto.

Es decir, que a efectos que concretar esta función, el Consejo Superior de la Judicatura debe sujetarse a la ley y goza de atribuciones además para establecer la división del territorio para efectos judiciales, regular los cargos de la administración de justicia, dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento y organización de los despachos judiciales, y ubicar y redistribuir los despachos judiciales y, crear o suprimir los cargos que se requieran.

Para la Sala, no hay duda entonces que las normas constitucionales y legales antes transcritas, le otorgan al Consejo Superior de la Judicatura facultades de reglamentación, lo que demuestra una autorización constitucional y legal para que pueda dictar los reglamentos necesarios para hacer eficaz el funcionamiento de la Administración de Justicia, partiendo y limitándose en lo dispuesto en mandatos superiores. **Ello también la habilita para determinar la estructura de las plantas de personal de las Corporaciones y de los Juzgados facultándosele, en consecuencia, para crear, suprimir, fusionar y trasladar cargos al interior de la Rama Judicial, con el consecuente señalamiento de requisitos y funciones para su desempeño, siempre que no hayan sido fijados por la ley¹⁶.**

Precisamente en atención a dichos mandatos, el Consejo de Estado en sentencia del 16 de abril de 2009¹⁷, concluyó que el Consejo Superior de la Judicatura incurría en una transgresión a normas superiores **cuando de suyo fijaba una remuneración a un cargo cuya denominación se encuentra expresamente establecida en los Decretos Nacionales que regulan el régimen salarial y prestacional de la Rama Judicial.** Ello en un asunto en el cual declaró la nulidad parcial de un Acuerdo de ese

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, Sentencia del diecinueve (19) de abril de dos mil doce (2012). Radicación número: 11001-03-25-000-2006-00130-00(2018-06).

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección "A", Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, Bogotá, D.C., dieciséis (16) de abril de dos mil nueve (2009). Radicación número: 11001-03-25-000-2006-00055-00(1130-06)

Consejo Superior en el cual varió la remuneración de un Oficial Mayor catalogado de Tribunal Nacional, Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Tribunales Administrativos y Consejos Seccionales de la Judicatura, que estaba establecida taxativamente en los decretos nacionales. Dijo:

“Sostiene la parte actora que la actuación del Consejo Superior de la Judicatura - Sala Administrativa, de señalar grados para el cargo de Oficial Mayor con ocasión de la fijación de los requisitos para el desempeño del cargo y, como consecuencia de ello, variar la remuneración contemplada en el artículo 3º del Decreto 57 de 1993, resulta ilegal e inconstitucional.

La Sección Segunda ya ha tenido oportunidad de estudiar el mismo cargo frente a otros empleos de la rama jurisdiccional¹⁸, dentro de los procesos instaurados contra el Consejo Superior de Judicatura, en los cuales igualmente se ha solicitado la nulidad parcial del mismo Acuerdo 05 de 1993. En aquellas oportunidades la Sala ha llegado a la convicción de que el Consejo Superior de la Judicatura no puede variar la remuneración contemplada en el artículo 3º del Decreto 57 de 1993.

Y como en esta ocasión no encuentra ninguna argumentación adicional contundente, por parte de la entidad demanda, para desvirtuar lo decidido en los precedentes que se citan, se permite exponer nuevamente la ratio decidendi, determinante para acceder a las súplicas de la demanda.

(...)

Así entonces, como el cargo de Oficial Mayor se encontraba contemplado en el artículo 3º del decreto 57 de 1993, el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, carecía de la facultad para determinarle grados y, además, no era competente para fijar su remuneración, pues tal potestad, como se dijo, correspondía al Presidente de la República en desarrollo de las facultades previstas en la Ley 4ª de 1992.

En esas condiciones, la actuación del Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa, al señalar la remuneración con ocasión de la fijación de los requisitos para el desempeño del cargo, resulta inconstitucional.

De conformidad con lo expuesto, se declarará la nulidad sólo en lo referente al cargo de Oficial Mayor, dejando en claro que cesan los efectos de la suspensión provisional respecto del cargo de sustanciador, por cuanto este empleo, aunque tiene igual remuneración que aquel, no fue objeto de demanda”. (subrayado fuera de texto)

También en sentencia del 20 de octubre de 2014¹⁹, al examinar un asunto en el cual se debatía la legalidad de la remuneración mensual de los escribientes de Juzgados del Circuito, por cuanto se circunscribía a un Acuerdo expedido por el Consejo Superior de la Judicatura que modificó sus grados y denominación, sostuvo que

¹⁸ Ver expedientes 110/99 – 1846/99 – 1801/99 – 7375/05 – 2630/05

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, Sentencia del veinte (20) de octubre de dos mil catorce (2014), Radicación número: 05001-23-31-000-2001-02343-01(0054-13). Actor: Luis Guillermo Ruiz Figueroa. Demandado: Consejo Superior de la Judicatura

incurría en un exceso de su facultad reglamentaria al desconocer los decretos salariales y procedía mutu propio, a fijar remuneraciones mensuales. Sobre el particular señaló:

“Así entonces, como el cargo de Escribiente se encontraba contemplado en el artículo 3° del Decreto 57 de 1993, el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, carecía de facultad para determinarle grados y, además, no era competente para fijar su remuneración, pues ello, como se dijo, correspondía al Presidente de la República en desarrollo de las facultades previstas en la ley 4ª de 1992.

En esas condiciones, la actuación del Consejo Superior de la Judicatura Sala Administrativa - al señalar grados para el cargo de escribiente y, como consecuencia, variar la remuneración con ocasión de la fijación de los requisitos para el desempeño del cargo, resulta inconstitucional. En sentido similar se ha pronunciado esta Sección en varias ocasiones inaplicando la disposición que mediante esta sentencia de anula”²⁰.

(...)

Lo anterior permite concluir que es evidente la diferencia salarial existente entre el valor que debía reconocerse al actor, en aplicación de los decretos anuales que consagraron el salario correspondiente al escribiente de Juzgado de Circuito y el que determinó aplicar la Dirección de Administración Judicial, en virtud de lo dispuesto en el referido Acuerdo 05 de 1993. En consecuencia, se confirmará la sentencia recurrida que accedió a las pretensiones de la demanda” (Resaltado fuera de texto)

En este mismo se ha pronunciado la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencias del 9 de febrero de 2012²¹, 26 de septiembre de 2012²², 2 de mayo de 2013²³, 12 de mayo de 2014²⁴, entre otras providencias. Sin duda el criterio expuesto es pacífico y reiterado.

²⁰ Consejero Ponente Alberto Arango Mantilla, Radicación No. 11001-03-25-000-1998-0130-000 (1711/98)

²¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Radicación número: 05001-23-31-000-2003-02448-01(2135-10)

²² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Radicación número: 05001-23-31-000-2001-02457-01 (1584-11), Actor: Martha Cecilia Cardona Montoya, Demandado: Rama Judicial – Dirección Ejecutiva De Administración Judicial. En esta providencia se indicó: “El acervo probatorio enunciado evidencia que a la actora no se le cancelaron en debida forma los salarios que reclama, por cuanto durante su desempeño como Escribiente de los juzgados civiles del circuito de los Municipios de La Ceja y de Medellín fue remunerada de con una cifra inferior a la señalada para dicho empleo en los Decretos anuales expedidos por el Gobierno Nacional. Estas diferencias salariales se generaron durante todo el tiempo de su vinculación como servidora judicial en el cargo de Escribiente y, naturalmente, dicha circunstancia tuvo incidencia negativa en sus derechos prestacionales, razones suficientes para confirmar la sentencia objeto de apelación”

²³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, Bogotá, D.C., dos (2) de mayo de dos mil trece (2013). Radicación número: 05001-23-31-000-2001-04365-01(0081-10).

²⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Radicación número Radicación número: 05001-23-31-000-2003-04078-01(0137-13)

Es decir, si bien el Consejo Superior de la Judicatura tiene la potestad de crear, fusionar, trasladar y suprimir cargos necesarios para el funcionamiento de la Administración de Justicia, **cuando el cargo ha sido nominado** por los decretos expedidos por el Presidente de la República en desarrollo de las facultades previstas en la Ley 4ª de 1992, carece de competencia para variar la escala salarial allí prevista.

2.3.3. Régimen Salarial de la Rama Judicial:

En desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4 de 1992, el Presidente de la República expidió en el año **1993 el Decreto 057**, a través del cual “dictó normas sobre el Régimen Salarial y Prestacional para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones” y estableció el llamado “régimen acogido” aplicable a los servidores judiciales vinculados antes de su expedición y a quienes que se vinculen al servicio **con posterioridad** a su vigencia.

Tal régimen salarial y prestacional se consolidó con los Decretos 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995, 36 de 1996, 76 de 1997, 64 de 1998, 43 de 1999, 2740 de 2000, Decreto 2777 de 2001, 673 de 2002, 3569 de 2003, 4172 de 2004, 936 de 2005, 389 de 2006, 618 de 2007, 658 de 2008, 723 de 2009, 1388 de 2010 y subsiguientes expedidos por el Presidente de la República.

En esos términos, el Gobierno Nacional fijaba el régimen salarial y prestacional mediante decreto ya fuera respecto a cargos con una **nominación específica** o **subsidiariamente a partir de una escala salarial** y al Consejo Superior de la Judicatura le correspondía hacer las incorporaciones a las plantas de personal, en obediencia las regulaciones de carácter general.

2.3.4. Abogado Asesor de Tribunal Judicial y grado 23

Desde la expedición del Decreto 57 de 1993, el artículo 3º numeral 2º contempló como cargo nominado para “**Tribunales Judiciales, del Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales de la Judicatura**” **el cargo de Abogado Asesor** y en el artículo 4º la remuneración subsidiaria y excluyente para los empleos que **no estaban** consagrados en el citado artículo 3º, igualmente, estableció una escala salarial del **grado 01 a 33**; el artículo 11 prescribió que “La incorporación del personal a los cargos con diferentes grados establecidos en el artículo 3o. se hará con base en los requisitos y condiciones establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura”.

En el año **2011** se expidió el **Decreto 1039**, por el cual se dictaron disposiciones en materia salarial y prestacional para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar, aplicable a los acogidos y a quienes se vincularon con posterioridad a la expedición de los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995, es decir, el régimen de acogidos.

El artículo 4 previó la remuneración mensual de los empleos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a partir del 1 de enero de 2011; para los empleos de los **Tribunales Judiciales**, del Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, **en relación con el cargo de Abogado Asesor**, estableció en especial:

DENOMINACIÓN DEL CARGO	REMUNERACIÓN MENSUAL
(...)	(...)
Abogado Asesor	5.140.170
(...)	(...)

Y luego en el artículo 6 prescribió que “La remuneración mensual para los empleos de la Rama Judicial y la Justicia Penal Militar cuya denominación del cargo no esté señalada en los artículos anteriores, se regirá por la siguiente escala:

GRADO	REMUNERACIÓN MENSUAL	GRADO	REMUNERACIÓN MENSUAL	GRADO	REMUNERACIÓN MENSUAL
1	542.694	12	2.004.884	<u>23</u>	<u>3.845.934</u>
2	613.957	13	2.137.918	24	3.991.118
3	731.575	14	2.267.680	25	4.128.891
4	864.957	15	2.417.911	26	4.270.844
5	994.775	16	2.563.488	27	4.334.394
6	1.157.200	17	2.684.026	28	4.473.006
7	1.265.271	18	2.831.098	29	4.610.325
8	1.398.320	19	3.122.359	30	4.745.804
9	1.556.990	20	3.419.667	31	4.886.387
10	1.698.226	21	3.564.026	32	5.022.397
11	1.853.458	22	3.704.404	33	5.163.405

(...)”

El artículo 16 recordó, nuevamente, conforme a lo señalado inicialmente por la Ley 4 de 1992, que “Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o

prestacional estatuido por las normas del presente Decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992²⁵. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos”

Posteriormente, el Gobierno Nacional expidió anualmente decretos de igual naturaleza y objeto, así como de igual contenido al previsto en los artículos 4 y 6 del Decreto 1039 y cambió el valor de la remuneración y asignación mensual o dispuso el reajuste porcentual respectivo. Para el cargo de **Abogado Asesor de Tribunal Judicial y los empleos del grado 23**, determinó la siguiente asignación:

- Decreto No. 874 de 2012:

(...)

Artículo 4: (...) 2. Para los siguientes empleos de los Tribunales Judiciales, del Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales de la Judicatura:

DENOMINACIÓN DEL CARGO	REMUNERACIÓN MENSUAL
(...)	(...)
Abogado Asesor	5.397.179
(...)	(...)

(...)

Artículo 6: La remuneración mensual para los empleos de la Rama Judicial y la Justicia Penal Militar cuya denominación del cargo no esté señalada en los artículos anteriores, se regirá por la siguiente escala:

Grado	Remuneración Mensual	Grado	Remuneración Mensual	Grado	Remuneración Mensual
1	569.829	12	2.105.129	23	4.038.231
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

(...) Decreto No. 1024 de 2013,

²⁵ ARTÍCULO 10. Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

(...)

Artículo 4: (...) 2. Para los siguientes empleos de los Tribunales Judiciales, del Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales de la Judicatura:

DENOMINACIÓN DEL CARGO	REMUNERACIÓN MENSUAL
(...)	(...)
Abogado Asesor	5.582.842
(...)	(...)

(...)

Artículo 6: La remuneración mensual para los empleos de la Rama Judicial y la Justicia Penal Militar cuya denominación del cargo no esté señalada en los artículos anteriores, se regirá por la siguiente escala:

Grado	Remuneración Mensual	Grado	Remuneración Mensual	Grado	Remuneración Mensual
1	589.500	12	2.177.546	23	4.177.147
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

(...)

- Decreto No. 194 de 2014:

(...)

Artículo 4: (...) Para los siguientes empleos de los Tribunales Judiciales del Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales de la Judicatura:

DENOMINACIÓN DEL CARGO	REMUNERACIÓN MENSUAL
(...)	(...)
Abogado Asesor	5.746.978
(...)	(...)

(...)

Artículo 6: La remuneración mensual para los empleos de la Rama Judicial y la Justicia Penal Militar cuya denominación del cargo no esté señalada en los artículos anteriores, se regirá por la siguiente escala:

Grado	Remuneración Mensual	Grado	Remuneración Mensual	Grado	Remuneración Mensual
1	616.000	12	2.241.566	23	4.299.956
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

Luego los Decretos No. 1257 de 2015²⁶, No. 245 de 2016²⁷, No. 1013 de 2017²⁸, No. 337 de 2018²⁹ y No. 991 de 2019³⁰ dispusieron en su artículo 1, el reajuste porcentual anual de las escalas salariales que regulan la remuneración mensual y asignaciones básicas mensuales de los funcionarios y empleados no solo de la Rama Judicial, sino de la Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría del Pueblo señaladas en los Decretos 186, 194, 196 y 1239 de 2014.

De tal modo que en tratándose de los cargos de la Rama Judicial expresamente contenidos en el artículo 4 de los Decretos 1039 de 2011, 874 de 2012, 1024 de 2013 y 194 de 2014, entre estos, el de **Abogado Asesor de Tribunales Judiciales**, de Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, el empleo se encontraba **expresamente nominado**, y para los años subsiguientes, 2015 a 2019, como queda visto **las remuneraciones de los cargos existentes** fueron reajustadas porcentualmente, ninguna norma se invoca para concluir que este cargo nominado desapareció.

Para cerrar este acápite cree la Sala necesario traer a colación la Sentencia C-154 de 2016 se examinó la naturaleza de los cargos de descongestión, partiendo de tal

²⁶ Artículo 1: “Reajústase, a partir del 1° de enero de 2015, en un cuatro punto sesenta y seis por ciento (4.66%) las escalas salariales que regulan la remuneración mensual y asignaciones básicas mensuales de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, de la Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría del Pueblo señaladas en los decretos 186, 194, 196 y 1239 de 2014”

²⁷ Artículo 1. Reajústase, a partir del 1° de enero de 2016, en siete punto setenta y siete por ciento (7.77%) las escalas salariales que regulan la remuneración mensual y asignaciones básicas mensuales de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, de la Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría del Pueblo señaladas en los Decretos 186, 194, 196 y 1239 de 2014, modificados por el Decreto 1257 de 2015”

²⁸ Artículo 1: Reajústase, a partir del 1° de enero de 2017, en seis punto setenta y cinco por ciento (6.75%) las escalas salariales que regulan la remuneración mensual y asignaciones básicas mensuales de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, de la Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría del Pueblo señaladas en los Decretos 186, 194, 196 y 1239 de 2014, modificados por los Decretos 1257 de 2015 y 245 de 2016

²⁹ Artículo 1: Reajuste salarial. Reajustar a partir del 1° de enero de 2018 en cinco punto cero nueve por ciento (5.09%) las escalas salariales que regulan la remuneración mensual y asignaciones básicas mensuales de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, de la Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría del Pueblo señaladas en los Decretos 186, 194, 196 y 1239 de 2014, modificados por los Decretos 1257 de 2015, 245 de 2016 y 1013 de 2017.

³⁰ Artículo 1: Reajuste salarial. Reajustar a partir del 1° de enero de 2019 en cuatro punto cinco por ciento (4.5%) las escalas salariales que regulan la remuneración mensual y asignaciones básicas mensuales de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, de la Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría del Pueblo señaladas en los Decretos números 186, 194, 196 y 1239 de 2014, modificados por los Decretos número 1257 de 2015, 245 de 2016, 1013 de 2017, 337 de 2018 y 1498 de 2018.

facultad prevista en el literal e) del artículo 5º transitorio de la Carta y se trajo a colación los distintos entendimientos que esa Corporación ha efectuado del término “descongestión” para señalar que “...54.- Así, la Corte Constitucional ha estimado que las medidas de descongestión de la administración de justicia pueden encaminarse a: (i) reducir el número de casos que llegaban a los estrados judiciales,³¹ (ii) facilitar la labor ordenada y sistemática del despacho,³² partiendo de la racionalidad en la organización del trabajo interno y (iii) a evacuar ágilmente todos los asuntos pendientes de diligenciamiento,³³ entre otras alternativas...” es decir que, quienes son designados para desempeñar cargos de carácter temporal, como los cargos de descongestión ingresan al servicio para desarrollar las mismas funciones que corresponden a los empleados de planta.

2.3.5. Caso concreto:

Mediante los Acuerdos PSAA11-7855 del 28 de febrero de 2011³⁴, PSAA 12-9213 del 2 de febrero de 2012³⁵, PSAA 12-9524 del 21 de junio de 2012³⁶, PSAA12 9781 de 2012³⁷, PSAA13-9897 de 2013³⁸, PSAA13-9962 de 2013³⁹, PSAA13-9991 de 2013⁴⁰, PSAA13-10048 de 2013⁴¹, PSAA13-10068 de 2013⁴², PSAA14-10156 de 2014⁴³,

³¹ *Ibídem*. Sentencia C-037 de 1996.

³² Corte Constitucional. Sentencia C-168 de 1993.

³³ Corte Constitucional. Sentencia C-468 de 1993.

³⁴ “Artículo Primero.- **Crear** transitoriamente, a partir del 1 de marzo y hasta el 16 de diciembre de 2011, un (1) cargo de Auxiliar Judicial grado 1 y un (1) cargo de Abogado Asesor Grado 23, en los despachos de Magistrado 1, 2, 3, 4 y 5 del Tribunal Administrativo de Boyacá”

³⁵ Artículo 1º.- Crear transitoriamente, a partir del 2 de febrero y hasta el 30 de junio de 2012 en el Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, dos (2) despacho de Magistrado de descongestión, cada uno con un (1) cargo de Auxiliar Judicial grado (1) y un (1) cargo de Abogado Asesor Grado 23.

³⁶ Prorrogó Acuerdo 9213 de 2012

³⁷ Artículo 67.- Despachos de Magistrado de Descongestión. Prorrogar sin solución de continuidad, hasta el 30 de abril de 2013, las medidas adoptadas mediante Acuerdo PSAA12-9524.

³⁸ ARTÍCULO 1º.- Parámetro general. Prorrogar hasta el 31 de julio de 2013 todas las medidas de descongestión que a la fecha se encuentren vigentes en las diferentes áreas de atención en todo el territorio nacional, sin perjuicio de las establecidas en el Acuerdo PSAA13-9892 de 2013.

³⁹ ARTÍCULO 24.- Prórroga descongestión en Tribunales y Juzgados Administrativos. Prorrogar hasta el 30 de septiembre de 2013, todas las medidas de descongestión que a la fecha se encuentren vigentes en los Tribunales y en los Juzgados Administrativos, cuya última prórroga se estableció mediante el Acuerdo PSAA13-9897, salvo las que se relacionan a continuación (...)

⁴⁰ ARTÍCULO 44.- Prórrogas de descongestión en Tribunales y Juzgados Administrativos. Prorrogar el Acuerdo PSAA13-9962, salvo las que se relacionan a continuación:

⁴¹ ARTÍCULO 1º.- Prórrogas. Prorrogar hasta el 31 de diciembre de 2013 las medidas de descongestión a que se refieren los Acuerdos PSAA13-9991, PSAA13-9987, PSAA13-9996, PSAA13-10005, PSAA13-10013, PSAA13-10018, PSAA13-10046, que se encuentran vigentes.

⁴² ARTÍCULO 1º.- Prorrogar. Prorrogar sin solución de continuidad hasta el 30 de mayo de 2014 las medidas de descongestión a que se refieren los Acuerdos PSAA13-9892, PSAA13-9896, PSAA13-9898, PSAA13-9978, PSAA13-9987, PSAA13-9991, PSAA13-9996, PSAA13-9997, PSAA13-10005, PSAA13-10013, PSAA13-10018, PSAA13-10028, PSAA13-10046 y PSAA13-10048, que se encuentran vigentes.

⁴³ ARTÍCULO 41.- Prorrogar. Prorrogar hasta el 31 de julio de 2014, las medidas de descongestión que fueron prorrogadas por última vez mediante el Acuerdo PSAA13-10068 y las creadas con el Acuerdo PSAA13-10072, salvo las que se relacionan a continuación 8...)

PSAA14-10195 de 2014⁴⁴, PSAA14-10197 de 2014⁴⁵, PSAA14-10251 de 2014⁴⁶, PSAA14-10277 de 2014, aclarado mediante Acuerdo PSAA15-10288 de 2015⁴⁷, PSAA15-10323 de 2015⁴⁸, PSAA15-10335 de 2015⁴⁹, PSAA15-10356 de 2015⁵⁰, PSAA15-10363 de 2015⁵¹, PSAA15-10371 de 2015⁵², PSAA15-10377 de 2015⁵³ y PSAA15-10385 de 2015⁵⁴, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura creó **transitoriamente** para el Tribunal Administrativo de Boyacá un cargo de Abogado Asesor Grado 23 cuyo régimen salarial y prestacional sería el establecido para la Rama Judicial. Luego el numeral 6 del artículo 88 del **Acuerdo PSAA15-10402 del 29 de octubre de 2015, se creó con carácter permanente** “1. Un (1) cargo de Abogado Asesor grado 23 2. Un (1) cargos de Profesional Universitario grado 16”.

Conforme a la línea jurisprudencial traída a colación en este caso, a esta Sala no queda duda que, existiendo el cargo de **Abogado Asesor de Tribunal Judicial**, como **empleo nominado**, carecía de competencia el Consejo Superior de la Judicatura para crear uno “paralelo” asignándole grado de remuneración, **Abogado Asesor Grado 23**.

⁴⁴ “Por el cual se recopilan, ajustan y adoptan unas medidas de descongestión” ARTÍCULO 55.- Prórroga. Prorrogar las medidas de descongestión que se encuentren vigentes a la fecha, salvo las que se relacionan a continuación: (...) 2. Los cargos de Abogado Asesor grado 23, de los despachos de Magistrado permanentes y de descongestión de los Tribunales Administrativos.

⁴⁵ ARTÍCULO 1º.- Fecha de las medidas. Se aclara y precisa que todas las prórrogas y todas las creaciones de que tratan los Acuerdos PSAA14-10195 y PSAA14-10196 y el presente Acuerdo lo serán hasta el 15 de noviembre de 2014, salvo las establecidas en los Artículos 37 y 38 del Acuerdo PSAA14-10195, que lo serán hasta la fecha allí prevista.

⁴⁶ ARTÍCULO 29.- Prorrogar. Prorrogar las medidas de descongestión que a la fecha se encuentran vigentes, salvo las que se relacionan a continuación (...)

⁴⁷ ARTÍCULO 20.- Precisar. Precisar el numeral 61 del Artículo 1º del Acuerdo PSAA14-10277, en el sentido de indicar que la terminación de la medida no aplicaba para los cargos del Tribunal Administrativo de Boyacá, los cuales se entendieron prorrogados.

⁴⁸ ARTÍCULO 11.- Prórroga medidas. Prorrogar hasta el 30 de abril de 2015, las siguientes medidas de descongestión: 174. Un cargo de Abogado Asesor grado 23 en los despachos de magistrado 1º, 2º, 3º, 4º y 5º permanentes del Tribunal Administrativo de Boyacá.

⁴⁹ ARTÍCULO 12.- Prórroga medidas. Prorrogar hasta el 31 de mayo de 2015, las siguientes medidas de descongestión: Un cargo de Abogado Asesor grado 23 en los despachos de magistrado 1º, 2º, 3º, 4º y 5º permanentes del Tribunal Administrativo de Boyacá.

⁵⁰ ARTÍCULO 11.- Prórroga medidas. Prorrogar hasta el 30 de junio de 2015, las siguientes medidas de descongestión: (...) 171. Un cargo de Abogado Asesor grado 23 en los despachos de magistrado 1º, 2º, 3º, 4º y 5º permanentes del Tribunal Administrativo de Boyacá.

⁵¹ ARTÍCULO 13.- Prórroga medidas. Prorrogar hasta el 31 de julio de 2015, las siguientes medidas de descongestión: (...) 168. Un cargo de Abogado Asesor grado 23 en los despachos de magistrado 1º, 2º, 3º, 4º y 5º permanentes del Tribunal Administrativo de Boyacá.

⁵² ARTÍCULO 14.- Prórroga medidas. Prorrogar hasta el 31 de agosto de 2015, las siguientes medidas de descongestión: 167. Un cargo de Abogado Asesor grado 23 en los despachos de magistrado 1º, 2º, 3º, 4º y 5º permanentes del Tribunal Administrativo de Boyacá.

⁵³ ARTÍCULO 14.- Prórroga medidas. Prorrogar hasta el 30 de septiembre de 2015, las siguientes medidas de descongestión: (...) 167. Un cargo de Abogado Asesor grado 23 en los despachos de magistrado 1º, 2º, 3º, 4º y 5º permanentes del Tribunal Administrativo de Boyacá.

⁵⁴ ARTÍCULO 14.- Prórroga medidas. Prorrogar hasta el 31 de octubre de 2015, las siguientes medidas de descongestión: (...) 167. Un cargo de Abogado Asesor grado 23 en los despachos de magistrado 1º, 2º, 3º, 4º y 5º permanentes del Tribunal Administrativo de Boyacá.

Lo anterior, tal como lo ha concluido el Consejo de Estado es suficiente para declarar la nulidad del acto administrativo que negó el pago de las diferencias salariales y prestacionales demandadas⁵⁵. En este sentido cabe traer las potísimas razones expuestas en la sentencia proferida el 16 de julio de 2009⁵⁶ por el Consejo de Estado:

“La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura no podía crear escalas de remuneración, pues apenas estaba facultada para realizar la incorporación del personal a los cargos, pues así se menciona explícitamente en el propio preámbulo del acto acusado, es decir del Acuerdo No. 05 de 15 de febrero de 1993 hoy atacado. Entonces, cuando el Consejo se fija como objetivo del acto " la correcta aplicación del Decreto 57 de 1993, en lo relativo a la remuneración adecuada para cargos nominados, existentes en las Corporaciones y Despachos Judiciales de la Rama Judicial"; y con ese pretexto modifica la escala de remuneración desborda los límites de su competencia, pues se hallaba desprovisto de atribuciones para determinar grados y, por tanto, carecía de competencia para modificar la escala de remuneración, por ser esta facultad exclusiva del ejecutivo. Al cambiar la escala salarial de los servidores de la administración de justicia, en ejercicio de una competencia de la que estaba desprovisto, la actuación del Consejo Superior de la Judicatura resulta abiertamente reñida con la Constitución y la ley; y por lo mismo, debe recibir la sanción de nulidad, pues una cosa es incorporar las personas a unos cargos y otra muy distinta crear escalas de remuneración intermedias no previstas por el legislador, para consagrar diferencias salariales entre quienes cumplen la misma función. Y tal proceder no se valida, con el pretexto de brindar "... a la correcta aplicación del Decreto 57 de 1993..." que no le dispensaba esa prerrogativa al Consejo Superior de la Judicatura. (...) (Subrayado fuera de texto)

Ahora, si al establecer grado para un cargo nominal, es decir, al clasificar el empleo y determinar su remuneración, se produce una disminución de los ingresos a los que el servidor judicial estaba legalmente estaba llamado a recibir, surge el deber de restablecer el derecho como fue solicitado en la demanda.

El Tribunal Administrativo de Boyacá se encuentra ubicado en la jerarquía de los Tribunales Judiciales, eso no se encuentra en controversia, y los decretos expedidos por el Gobierno Nacional que fijaron el salario para el empleo de Abogado Asesor de Tribunal Judicial - 1039 de 2011, 874 de 2012, 1024 de 2013, 194 de 2014, 1257 de 2015, 245 de 2016, 1013 de 2017, 337 de 2018, 991 de 2019 – comparados con el

⁵⁵ En este mismo sentido pueden consultarse sentencias del Tribunal Administrativo de Risaralda. Sentencia del 21 de junio de 2019. Radicación 66001-23-33-000-2018-00175-00. Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Demandante: Juliana Andrea Londoño Fandiño. Demandado: Nación- Rama Judicial. M. Pte. Dufay Carvajal Castañeda; Mismo Tribunal y magistrada ponente: Sentencia del 27 de septiembre de 2017. Radicación: 66001-33-33-003-2015-00102-01 (D-0082-2016) Demandante: Nelson Uriel Mosquera Castrillón; sentencias del 21 de junio de 2019: Radicación: 66001-23-33-000-2018-00175-00, Demandante: Juliana Andrea Londoño Fandiño y Radicación: 66001-23-33-000-2018-00176-00, Demandante: Sandra Milena Pulido Echeverry y del Tribunal Administrativo del Quindío, Sala Tercera de Decisión, Radicación 63-001-2333-000-2018-00126-00. Demandante Diana Carolina Triviño. M. Pte. Alejandro Londoño Jaramillo

⁵⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, Radicación número: 68001-23-15-000-2003-02985-01(1895-08)

salario asignado al Grado 23 otorgado al empleo de Abogado Asesor, reporta lo siguiente:

Decreto	Abogado Asesor de Tribunal Judicial	Abogado Asesor Grado 23
1039 de 2011	\$5.140.170	\$3.845.934
874 de 2012	\$5.397.179	\$4.038.231
1024 de 2013	\$5.582.842	\$4.177.147
194 de 2014	\$5.746.978	\$4.299.956
1257 de 2015	\$6.014.797 (4.66%)	\$4.500.333 (4.66%)
245 de 2016	\$6.482.146 (7.77%)	\$4.850.008 (7.77%)
1013 de 2017	\$6.919.690 (6.75%)	\$5.177.383 (6.75%)
337 de 2018	\$7.271.902 (5.09%)	\$5.440.912 (5.09%)
991 de 2019	\$7.599.137 (4.5%)	\$5.685.753 (4.5%)

En tales condiciones no queda duda que el salario cancelado a la demandante como Abogado Asesor Grado 23 fue menor al previsto para el empleo de Abogado Asesor de Tribunal Judicial, en consecuencia, deberán pagarse las diferencias correspondientes a título de restablecimiento del derecho, con las implicaciones prestacionales que ello conlleva.

Si bien, como lo señaló la entidad demandada en su contestación de demanda, el nombramiento y la posesión determinan el salario, no lo es menos que, cuando al crear el empleo se exceden los cánones legales y constitucionales, aquellos – nombramiento y posesión - no purgan tales vicios; **la falta de competencia** es uno de los vicios que lleva al traste la decisión, resulta ser el elemento sustancial, fundamental e imprescindible para lograr mantener una decisión estatal en el ordenamiento jurídico. Ese solo vicio amerita su retiro de mundo jurídico.

Recuérdese, además, que la nulidad tiene efectos hacia el pasado y regresa las cosas estado anterior como si nunca hubieran existido. Pero, adicionalmente, como lo que se anula no son las decisiones que han soportado la prestación del servicio, lo

procedente, como lo solicitó la demanda, es inaplicar por inconstitucionalidad la expresión “Grado 23” de manera que la relación laboral de la demandante quedará subsumida en el cargo **Abogado Asesor de Tribunal Judicial** durante todo el tiempo en el que ha desempeñado tal labor, empleo que, se reitera ha permanecido en la estructura salarial de la Rama Judicial desde la expedición del Decreto 57 de 1993.

En este caso examinado, según el material probatorio, la demandante ha fungido en el cargo de Abogada Asesora Grado 23 del Tribunal Administrativo de Boyacá, en los siguientes periodos:

- i) 03-03-2011 hasta el 15-07-2012,
- ii) 01-10-2012 hasta el 31-07-2014,
- iii) 06-08-2014 hasta el 15-11-2014,
- iv) 20-11-2014 hasta el 19-12-2014
- v) 16-02-2015 hasta el 31-10-2015
- vi) 01-11-2015 hasta el 18-07-2018 fecha de presentación de la demanda.

Serán estos los períodos que sirvan para determinar el valor a pagar los cuales, según la liquidación realizada por la contadora adscrita a este Tribunal y que se adjunta a esta sentencia, sin perjuicio que, si en adelante la actora ha continuado desempeñando el mismo empleo, se deban reconocer y pagar las diferencias causadas.

- **De la prescripción:**

Así mismo, de oficio, se declarará parcialmente probada la prescripción de derechos laborales. Se ha entendido la prescripción como el fenómeno según el cual, después de transcurrido un tiempo señalado en la ley, se extingue el derecho.

Para el caso de los servidores públicos, en tratándose del cobro del salario y demás prestaciones, el lapso es de tres años contados a partir de la fecha en que se haya hecho exigible la obligación, considerándose que el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, interrumpirá la prescripción por un lapso igual.

Lo anterior, en virtud de lo dispuesto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 que reglamentó el Decreto 3135 de 1968 que, en términos generales, regula las prestaciones sociales de los empleados públicos. Dice la norma: “1. Las acciones que emanen 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...**”

En el caso sub – lite, si las diferencias laborales reclamadas se hicieron exigibles desde el **3 de marzo de 2011**, y la reclamación se presentó hasta el **30 de octubre de 2017 (fls. 75-82)**, significa que los derechos laborales causados con anterioridad al **30 de octubre de 2014**, se encuentran prescritos⁵⁷, con excepción de los aportes en salud y pensiones.

Así pues, las sumas a pagar por lo causado entre el 30 de octubre de 2014 y el **31 de diciembre de 2017**, son las siguientes debidamente indexadas:

DIFERENCIAS BONIFICACION JUDICIAL	\$6.067.472
DIFERENCIAS SALARIALES	\$58.513.015
DIFERENCIAS PRESTACIONALES	\$29.038.599
(-) DESCUENTOS DE SEGURIDAD SOCIAL	-\$6.358.105
INDEXACION	\$13.765.075
TOTAL LIQUIDACION	\$101.026.056

Se precisa que, mientras la demandante haya desempeñado y hasta tanto siga desempeñando el mismo empleo, deberán cancelarse las diferencias correspondientes.

3.- COSTAS:

Tal como lo dispone el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 el juez en la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, excepto que se trate de un interés público. Tal condena se sujetará a las normas del ordenamiento procesal civil.

En tanto las pretensiones de la demanda en razón de la prescripción **prosperarán parcialmente**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 numeral 5º no se condenará en costas por esta instancia a la parte demandada.

⁵⁷En este sentido: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: Alberto Arango Mantilla, Sentencia del 27 de enero de 2005. Radicación número: 47001-23-31-000-2000-00026-01(4769-03). Actor: María Del Rosario Ortiz Barrios y otros. Demandado: Rama Judicial - Consejo Superior de La Judicatura. Allí se indicó: “Por último, atendiendo que los demandantes solicitaron el reconocimiento y pago de las diferencias salariales el 1º de septiembre de 2000, forzoso resulta concluir que ha operado la prescripción respecto de los derechos causados con anterioridad al 1º de septiembre de 1997”

El Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

FALLA

PRIMERO. - Declarar que se configuró silencio administrativo negativo frente al recurso de apelación presentado el 21 de febrero de 2018 por María Alejandra Guevara Cifuentes, a través de apoderada, contra el Oficio No. DESAJTUO18-195 del 1 de febrero de 2018.

SEGUNDO. - Inaplicar por inconstitucionalidad la expresión “Grado 23” relacionada al cargo Abogado Asesor contenida en los Acuerdos PSAA11-7855 del 28 de febrero de 2011 (artículo 1), PSAA 12-9213 del 2 de febrero de 2012 (artículo 1), PSAA 12-9524 del 21 de junio de 2012, PSAA12 9781 de 2012 (artículo 67), PSAA13-9897 de 2013 (artículo 1), PSAA13-9962 de 2013 (artículo 24), PSAA13-9991 de 2013 (artículo 44), PSAA13-10048 de 2013 (artículo 1), PSAA13-10068 de 2013 (artículo 1), PSAA14-10156 de 2014 (artículo 41), PSAA14-10195 de 2014 (artículo 55), PSAA14-10197 de 2014 (artículo 1), PSAA14-10251 de 2014 (artículo 29), PSAA14-10277 de 2014, aclarado mediante Acuerdo PSAA15-10288 de 2015 (artículo 20), PSAA15-10323 de 2015 (artículo 11), PSAA15-10335 de 2015 (artículo 12), PSAA15-10356 de 2015 (artículo 11), PSAA15-10363 de 2015 (artículo 13), PSAA15-10371 de 2015 (artículo 14), PSAA15-10377 de 2015 (artículo 14) y PSAA15-10385 de 2015 (artículo 14), PSAA15-10402 del 29 de octubre de 2015 (artículo 88) expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura

TERCERO. - Declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- i) Oficio No. DESAJTUO18-195 del 1 de febrero de 2018, expedido por el Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Tunja mediante el cual negó la reliquidación, con efectos retroactivos, de las diferencias salariales y prestacionales existentes entre el cargo de Abogado Asesor “grado 23” y el de “Abogado Asesor de Tribunal Judicial”, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia y
- ii) Acto ficto o presunto derivado del silencio administrativo negativo con ocasión de la falta de respuesta al recurso de apelación interpuesto el 21 de febrero de 2018, contra el Oficio No. DESAJTUO18-195 del 1 de febrero de 2018.

CUARTO. Declarar la **prescripción** de los **derechos económicos** por las diferencias salariales y prestacionales causadas con anterioridad al 30 de octubre de 2014. No obstante, la Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial estará obligada a **cancelar los aportes correspondientes a seguridad social en pensión** por todo lo causado.

QUINTO: A título de restablecimiento del derecho la Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial a reconocer y pagar a favor de María Alejandra Guevara Cifuentes, **por el tiempo en que desempeñe ese empleo**, las diferencias salariales y prestacionales existentes entre el cargo de Abogada Asesor “grado 23”, que se le venía cancelando, y el cargo de “Abogada Asesora de Tribunal Judicial”.

Para efecto de esta sentencia y conforme a las certificaciones aportadas al plenario, la cuantía a pagar hasta el **31 de diciembre de 2017** que acá se determina, debidamente indexada a la fecha de esta sentencia, conforme a la liquidación efectuada por la contadora adscrita a este Tribunal que hace parte integral de esta sentencia, es la siguiente:

DIFERENCIAS BONIFICACION JUDICIAL	\$6.067.472
DIFERENCIAS SALARIALES	\$58.513.015
DIFERENCIAS PRESTACIONALES	\$29.038.599
(-) DESCUENTOS DE SEGURIDAD SOCIAL	-\$6.358.105
INDEXACION	\$13.765.075
TOTAL LIQUIDACION	\$101.026.056

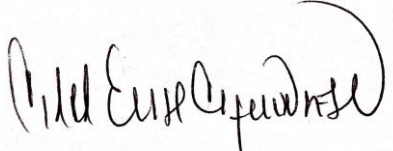
Las sumas que resulten por diferencias causadas con posterioridad al 31 de diciembre de 2017, deberán ser indexadas a la fecha de esta sentencia en los términos del inciso último del artículo 187 del CPACA.

La condena devengará intereses en los términos del inciso 3º del artículo 192 en concordancia con el numeral 4º del artículo 195 del CPACA.

SEXTO. -Negar las demás pretensiones de la demanda.

SEPTIMO. - Sin costas en esta instancia.

Notifíquese y cúmplase,



CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
Magistrada



JOSÉ A. FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado



ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado

HOJA DE FIRMAS

Demandante: María Alejandra Guevara Cifuentes
Demandado: Rama Judicial- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial
Expediente: 150012333000201800422 - 00
Medio de control: Nulidad y restablecimiento de derecho