REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA VIRTUAL DE DECISIÓN No. 4

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Tunja, veintidós (22) de septiembre de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE:	ANDREA CAROLINA CABRALES CAMARGO
DEMANDADO:	NACIÓN – RAMA JUDICIAL
REFERENCIA:	15001-23-33-000-**2018-00419**-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
TEMA:	RECONOCIMIENTO Y PAGO DE DIFERENCIAS SALARIALES
ASUNTO:	**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Agotados los ritos propios de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, profiere la Sala sentencia de primera instancia.

I. ANTECEDENTES

DEMANDA

1. La señora **Andrea Carolina Cabrales Camargo,** a través de apoderado judicial, acudió a esta jurisdicción, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, contra la Nación – Rama judicial solicitando lo siguiente:

- 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 0Superior de la Judicatura que crearon y/o prorrogaron transitoria y/o permanentemente el mismo*".

2. Asimismo, solicitó declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos:

– **Oficio No. DESAJTUO18-198 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 (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.

3. Que, Como consecuencia de lo anterior, se ordene a la demandada a:

- 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.

- Que se disponga 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.

- que se condene 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.

- Que se reconozca 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*".**

- Que las sumas que resulten a favor de la demandante sean indexadas según el IPC, conforme a lo establecido en el artículo 187 del CPACA, desde la fecha de vinculación al cargo de asesor hasta el pago efectivo de la obligación y condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada. Finalmente solicitó que se ordene al pago de intereses que se generen a partir de la fecha de la sentencia.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

4. La apoderada de la parte demandante, refirió como hechos los que se sustentan a continuación.

5. Señaló que la demandante Andrea Carolina Cabrales Camargo, se encuentra vinculada a la Rama Judicial, y ha ocupado el cargo de Abogado Asesor, en los períodos comprendidos de: 16 de febrero a 04 de mayo, del 05 de mayo al 31 de mayo, del 1° de julio al 31 de julio, del 1° de septiembre al 31 de octubre, todos del año 2015, del 01 de noviembre de 2015 al 04 de junio de 2017 y del 06 de junio de 2017 hasta la fecha de presentación de la demanda.

6. Señaló que pertenece al régimen acogidos 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 4ª de 1992.

7. 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:

8. 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.

9. 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*".

10. Este último, el cual fue prorrogado por Acuerdos posteriores hasta el año 2015, para luego, mediante 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 del Tribunal Administrativo de Boyacá.

11. Que igualmente, la bonificación judicial creada mediante Decreto 83 de 2013, se ha visto afectada, como quiera que la asignación por dicho concepto es superior para el abogado asesor, por lo que al momento de realizarse la reliquidación correspondiente, deberá ser ajustada teniendo en cuenta este aspecto.

12. Que el 30 de octubre de 2017, la demandante presentó derecho de petición a la entidad demandada, solicitando para tal, 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, asimismo solicitó la reliquidación con efectos retroactivos de las diferencias salariales y prestacionales existentes entre dichos cargos.

13. La entidad demandada contestó mediante **Oficio No. DESAJTUO18-198 del 1º de febrero 2018,** negando la petición anterior, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley 270 de 1996 y en atención a que, de conformidad con el 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.

14. Contra la decisión anterior, presentó recurso de apelación; no obstante, la entidad demandada no se pronunció, configurándose así el silencio administrativo negativo.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

15. Constitucionales: artículo 1, 2, 4, 5, 9, 13, 25, 29, 53, 93 y 209 de la Constitución Política de Colombia.

16. Legales: 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.

17. Luego de manifestar las normas que considera violadas, indicó que los actos administrativos censurados están viciados de la causal de nulidad relativa a violación de la Ley. Lo anterior por cuanto en cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 19 del artículo 150 C.P., 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, los cuales 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.

18. Normas reglamentarias que expresamente refieren 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".

19. Señaló que posteriormente se expidieron los Decretos 1257 de 2015, 245 de 2016, 1013 de 2017 y 337 de 2018, los cuales 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.

20. Refirió 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.

21. Manifestó que la diferencia salarial entre dichos cargos afecta la liquidación de sus bonificaciones, vacaciones, primas de vacaciones, prima de navidad y cesantías.

22. 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.

TRÁMITE PROCESAL

23. La demanda fue presentada el 18 de julio de 2018 (fl. 148) correspondiéndole por reparto al Tribunal Administrativo de Boyacá – Despacho No. 5-. Mediante auto de 31 de julio de 2018, la titular del

Despacho al que le fue asignado el reparto se declaró impedida, correspondiendo a este Despacho resolver sobre el impedimento, lo cual sucedió mediante auto del 28 de agosto de 2018 (fl. 155-157). Por auto del 13 de septiembre de 2018 (fl. 161) se resolvió sobre su admisión.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial (fls. 171-175)

24. El apoderado de la parte demandada, **allegó escrito dando contestación a la demanda, en los siguientes términos**:

25. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y señaló que de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política y en la Ley 4ª de 1992, la facultad para fijar las remuneraciones de los servidores públicos radica única y exclusivamente en el Gobierno Nacional, tal como se dispuso en el Decreto 57 de 1993, en el cual estableció el nuevo régimen salarial y prestacional de los servidores de la Rama Judicial.

26. Que conforme a lo anterior, la vinculación de los servidores públicos, dentro de los cuales se encuentra los de la Rama Judicial, 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, por lo cual, el servidor tiene claridad acerca del cargo que va a desempeñar y el salario.

27. Que cada uno de los cargos de la Rama Judicial, tiene definido su régimen salarial y prestacional en los derechos 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 el presupuesto público.

28. Refirió que de la revisión del acuerdo de creación del cargo ocupado por la demandante, esto es, 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, por lo que considera que 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. 173).

29. 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. 173)

30. Adicionó 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; decretos que a su juicio, gozan de presunción de legalidad y han sido aplicados por la administración de la Rama Judicial.

31. Finalmente propuso como excepciones las que denominó: "*Cobro de lo no debido*" e "*Innominada*".

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

- **Parte actora (fls. 203-215)**

32. La apoderada de la parte accionante allegó escrito de alegatos de conclusión en los que refirió que la entidad demandada, con el escrito de contestación, no logró desvirtuar los planteamientos de la

demanda, por cuanto la demandada extralimitó sus funciones, como quiera que conforme al artículo 85 de la Ley 270 de 1996, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, tiene la facultad legal y constitucional para crear, suprimir, fusionar y trasladar 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 facultad a la cual hizo uso al expedir los acuerdos de creación con carácter transitorio y luego permanente, del cargo de abogado asesor en el Tribunal Administrativo de Boyacá, como quiera que la asignación salarial solamente es competencia del ejecutivo.

- **Nación – Rama Judicial (fl. 217-218)**

33. Reiteró los argumentos de la contestación de la demanda.

- **Ministerio Público**

34. Guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

35. Transcurrido en legal forma el trámite del proceso ordinario, se establece que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que se procede a proferir decisión de fondo en el asunto objeto de litis.

PROBLEMA JURÍDICO

36. En la Audiencia Inicial se planteó como problema jurídico a determinar, si procede la solicitud de implicación por inconstitucionalidad la expresión "Grado 23" para denominar el cargo de Abogado Asesor, ¿contenida en los Acuerdos expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que crearon y prorrogaron de manera transitoria dicho cargo?

37. Asimismo, deberá establecer el Tribunal si procede o no a declarar la nulidad de los actos demandados, esto es el **oficio DESAJTUO18-198 del 1º de febrero de 2018 y el acto ficto o presunto derivado del silencio administrativo de la administración**, por el recurso de apelación

presentado contra el oficio anterior, y en tal virtud verificar si resulta procedente o no el reconocimiento y pago, con efectos retroactivos de las diferencias salariales canceladas durante el tiempo de la vinculación, como efecto de la denominación asignada al cargo de Abogado Asesor al cual se le otorgó el grado 23.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Del acto ficto o presunto derivado del silencio administrativo

38. En el presente asunto se discute la nulidad del acto ficto o presunto que se configuró por haber operado el silencio administrativo negativo, al no resolverse el Recurso de apelación contra la decisión contenida en el oficio DESAJTU018-198 del 1° de febrero de 2018, relacionada con el reconocimiento y pago de las diferencias salariales derivadas del cargo de Abogado Asesor y Abogado Asesor Grado 23, por lo que parte la Sala en advertir que cuando la administración se abstiene de responder las peticiones que presentan los administrados incurre en silencio administrativo, conforme lo establece el artículo 83 y ss del CPACA[1].

39. Ese efecto y tal como lo ha referido la jurisprudencial del Consejo de Estado[2], se conoce como acto tácito, ficto o presunto pues, aunque en tales eventos no existe una decisión expresa que contenga la voluntad de la Administración frente al asunto que ha sido sometido a su consideración, la Ley le da al silencio de la Administración unos efectos similares a los del acto administrativo expreso. La razón de ser del fenómeno del silencio administrativo es la de evitar que los asuntos que la Administración debe resolver queden sin decidir de manera indefinida. En el caso del silencio negativo, le abre al interesado la posibilidad de demandar el acto ficto negativo, a pesar de que las

---

[1] *Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa. En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión. La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda.*

[2] *Ssentencia del 12 de noviembre de 2015, radicado No. 66001-23-33-000-2012-00157-01 (20259) C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, reiterada en decisión de la SECCIÓN CUARTA- C.P: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ- (13) de 2017- Radicación número: 05001-23-31-000-2011-00984-01(21514)*

autoridades hayan omitido su deber de pronunciarse.

40. Frente a este aspecto, en sentencia proferida por el Honorable Consejo de Estado, Sección Segunda, en fecha 15 de marzo de 2007, en el expediente con Radicación número: 25000-23-25-000-2002-09146-01(4612-05), precisó frente al silencio de la administración lo siguiente:

> "…*No se comparte la decisión del Tribunal de declararse inhibido por no haberse demandado el silencio administrativo negativo en que incurrió la entidad respecto del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 000240 del 14 de marzo de 2002. Considera la Sala, así como lo ha reiterado esta Corporación en anteriores oportunidades,* ***que cuando se presenta el fenómeno del silencio administrativo negativo*** *por la no resolución del recurso de apelación, el actor simplemente tiene que alegar su ocurrencia, sin que exista la necesidad de cuestionar el acto ficto, por cuanto dicho silencio al constituir una ficción legal sólo tiene por objeto abrir la posibilidad de acudir a la vía jurisdiccional.*
>
> ***Además, ninguna norma establece para el demandante la obligación de solicitar que se declare el fenómeno del silencio administrativo, éste opera por el simple transcurso del tiempo y corresponde al juez su declaratoria si se dan los presupuestos para ello, sin que pueda hablarse de fallo ultra o extra-petita, pues con ello no se está accediendo o negando pretensión de fondo, se trata sencillamente de establecer la presencia de un presupuesto procesal más.***
>
> ***<u>En estas condiciones, y en aras de la prevalencia del derecho sustancial, es necesario estudiar el fondo de la situación</u>***."

41. Precisión que fuera reiterada por parte del Consejero Doctor Jesús María Lemos Bustamante en sentencia de 3 de mayo de 2007, Expediente con radicación número: 25000-23-25-000-2001-03771-01(8880-05) cuando señaló que "…*el silencio administrativo es una garantía instituida en* ***beneficio del administrado*** *y no de la administración. Se trata de facilitarle al interesado el acceso a la administración de justicia, ante el silencio de la autoridad en ejercicio*

*de función administrativa, creando la ficción de que **tal silencio u omisión equivale a una respuesta negativa**, como regla general, que puede ser demandada judicialmente. En consecuencia, una vez ocurrido el acto ficto negativo, el demandante puede acudir ante la Jurisdicción, en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de lograr el resarcimiento de su derecho presuntamente conculcado, artículos 85 y 135 del Código Contencioso Administrativo, sin necesidad de agotar la vía gubernativa respecto del acto presunto…"*

42. Así las cosas, como quiera que en el presente caso no fue resuelto el recurso de apelación contra la decisión de la administración, contenida en el oficio igualmente demandado, configurándose así el silencio administrativo negativo frente al mismo; por lo que procede la Sala a verificar si le asiste o no el derecho de reconocimiento de las diferencias salariales reclamadas y en esa medida de ser procedente declarar la ocurrencia del silencio administrativo negativo.

DISPOSICIÓN NORMATIVA

- **Del concepto de salario**

43. De conformidad con el contenido del artículo 1° del Convenio 095 de la OIT, el término salario significa: *"la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar.*"

44. Por su parte, la Ley colombiana y la jurisprudencia del Consejo de Estado han entendido por "*salario*", como toda remuneración ordinaria, habitual y permanente que reciba el trabajador como contraprestación directa del servicio. En efecto, el artículo 127 del C.S.T estableció que constituye salario todo lo que recibe el trabajador como contraprestación directa del servicio, independientemente de la forma o denominación que adopte.

45. La jurisprudencia de la Corte Constitucional, respecto de la noción de

salario, enseña que:

> *"Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación o retribución directa y onerosa del servicio, y que ingresan real y efectivamente a su patrimonio, es decir, no a título gratuito o por mera liberalidad del empleador, ni lo que recibe en dinero en especie no para su beneficio ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones..."*[3]

46. También, la Corte Constitucional, ha sentado como tesis, que la remuneración salarial, es una garantía que no se agota en la simple enunciación de un deber surgido de la relación laboral, sino que se trata de un verdadero derecho fundamental.

- **Del derecho a la igualdad en materia laboral**

47. La Corte Constitucional ha expresado[4] que el artículo 53 Superior, además de procurar la protección especial del trabajo en condiciones dignas y justas, desarrolla el principio general de igualdad, inherente al respeto de la dignidad humana, que obliga a dar el mismo trato a todas las personas que se encuentran en idénticas circunstancias.

48. La igualdad así reconocida se predica entre iguales, admitiéndose de esa forma un trato diverso frente a supuestos de hecho diferentes, los que solo se sustentan constitucionalmente, si en esencia la distinción se funda razonadamente en la existencia de unas circunstancias de hecho realmente disímiles. En ese sentido se pronunció la Corte Constitucional, en la sentencia C-314 de 2004, en la cual precisó:

> *"De acuerdo con el artículo 13 de la Constitución Política, el principio de igualdad impone la obligación al Estado de ofrecer un mismo trato y protección a todas las personas, sin diferencia de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

[3] *Sentencia No. C-521/95*
[4] *Sentencia SU 519 de 1997.*

"Este principio democrático se expresa con mayor precisión en que mientras no existan razones legítimas para dispensar un trato diferente, el trato desigual está prohibido; lo cual, de entrada, anuncia la salvedad de que el principio de igualdad no proscribe el trato diferenciado, sino que obliga a justificarlo de manera suficiente.

"Tal como lo reconocen la jurisprudencia y la doctrina internacionales, el principio de igualdad constitucional no es el de plena identidad. Alexy afirma que "el principio general de igualdad dirigido al legislador no puede exigir que todos deban ser tratados exactamente de la misma manera y tampoco que todos deban ser iguales en todos los respectos". Los individuos no pueden ser tratados de manera idéntica porque la naturaleza les confiere características diversas. En este orden de ideas, es imperioso que la ley considere las divergencias naturales a fin de hacer del régimen jurídico un sistema coherente con la realidad fáctica. De allí que la doctrina sostenga que no siempre los tratos diferenciados son discriminatorios y acepte que la ley pueda introducir diferencias sustanciales cuando las mismas se encuentran plenamente justificadas.

"Sobre este particular y citando la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corporación ha señalado:

13. Según la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación; la igualdad sólo se viola si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse según la finalidad y los efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.(Sentencia T-422 de 1992, ***M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz****)"*

49. Así, el derecho a la igualdad en materia salarial proscribe todo trato diferenciado que no tenga justificación real en circunstancias de hecho materialmente diversas y, *a contrario sensu*, la existencia de particulares condiciones que hacen disímiles las situaciones

presentadas entre los sujetos destinatarios de la norma, ameritan un trato diferente que de esa forma resulta constitucionalmente admisible. Entonces, la igualdad no implica el establecimiento de una equiparación matemática de la remuneración de los empleados, dado que tal principio es "*objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos*"[5]

- **De la competencia de las autoridades que confluyen en la reglamentación y determinación del régimen salarial y prestacional de los cargos de la Rama judicial.**

50. la Constitución Política de 1991 en su artículo 150 numeral 19 literal e) señala:

> *"ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:*
> *(…)*
>
> *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.*
> *(…)"*

51. En ejercicio de tal función, el Congreso de la República expidió la Ley 4º de 1992, a través de la cual fijó los criterios a los que debe ceñirse el Gobierno Nacional al determinar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos y establece:

[5] *Sentencia C-221 de 1992*

*"**Artículo 1º.** El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:*

a. Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico.
*b. Los empleados del Congreso Nacional, **la Rama Judicial**, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación la Organización Electoral y la Contraloría General de la República.*
c. Los miembros del Congreso Nacional, y
d. Los miembros de la Fuerza Pública.

***Artículo 2°.** Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:*

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

***ARTÍCULO 3º.** 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.*

***Artículo 4º.- Con base en los criterios y objetivos contenidos en el artículo 2 el Gobierno Nacional**, dentro de los primeros diez días del mes de enero de cada año, **modificará el sistema salarial correspondiente a los empleados enumerados en el artículo 1 literal a), b) y d), aumentando sus remuneraciones**. (…)"* (Resalta la Sala).

52. Posteriormente, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 57 de 1993, el cual, entre otras disposiciones, consignó:

*"**Artículo 1**. El régimen salarial y prestacional establecido en el presente Decreto será de obligatorio cumplimiento para quienes se vinculen al servicio con posterioridad a la vigencia*

del mismo y no se tendrá en cuenta para la determinación de la remuneración de otros funcionarios del cualquiera de las ramas del Poder Público, organismos o instituciones del Sector Público.

Artículo 2. *Los servidores públicos vinculados a la Rama Judicial y a la Justicia Penal Militar podrán optar por una sola vez, antes del 28 de febrero de 1993, por el régimen salarial y prestacional establecido en el presente Decreto. Los servidores públicos que no opten por el régimen aquí establecido continuarán rigiéndose por lo dispuesto en las normas legales vigentes a la fecha.*

(…)".

53. Con sujeción a lo anterior, el Gobierno Nacional fijaba el régimen salarial y prestacional mediante decreto que profería anualmente, 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 obedecimiento las regulaciones de carácter general.

- **De la competencia del Consejo Superior de la Judicatura.**

54. La Carta Política de 1991 creó el Consejo Superior de la Judicatura asignándole, entre otras, las siguientes funciones:

"ARTICULO 257. Con sujeción a la ley, el Consejo Superior de la Judicatura cumplirá las siguientes funciones:
(…)

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. (…)"

55. Entretanto, la Ley 270 de 1996 "*Estatutaria de la Administración de Justicia*" dispuso:

> ***"ARTICULO 85. FUNCIONES ADMINISTRATIVAS.*** *Corresponde a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura:*
> *(…)*
>
> *5. Crear, ubicar, redistribuir, fusionar, trasladar, transformar y suprimir Tribunales, las Salas de éstos y los Juzgados, cuando así se requiera para la más rápida y eficaz administración de justicia, así como crear Salas desconcentradas en ciudades diferentes de las sedes de los Distritos Judiciales, de acuerdo con las necesidades de éstos.*
> *(…)*
>
> ***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.***
>
> *En ejercicio de esta atribución el Consejo no podrá establecer a cargo del Tesoro obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales. (..)" (Negrillas fuera de texto original)"*

56. Conforme a lo anterior, se advierte que las facultades asignadas al Consejo Superior de la Judicatura, se evidencia facultad la Legal y constitucional que reviste a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, para "*crear*" los cargos que estime necesarios para la administración de justicia, y de la cual hizo uso al expedir los Acuerdos de creación, supresión y modificación de las medidas de descongestión en diferentes períodos, actuaciones que se observan son netamente administrativas y su ejercicio está atado a la Constitución y la Ley.

- **Del cargo de Abogado Asesor de Tribunal Judicial y grado 23**

57. 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*".

58. Conforme a la regulación anual que se hace frente a los decretos de asignación salarial, para el año 2011 se expidió el Decreto 1039[6], 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.

59. El artículo 4 ibidem, previó la remuneración mensual de los empleos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a partir del 1º 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:

> ***"ARTÍCULO 4.*** *A partir del 1º de enero de 2012, la remuneración mensual de los empleos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar será la siguiente:*
> *(…)*
>
> ***1.*** *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 | $5.140.170 |

60. Asimismo, el artículo 6º de la norma ibidem prescribió que:

> ***"ARTÍCULO 6.*** *La remuneración mensual para los empleos de la*

[6] *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*

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*	***23***	***3.845.934***
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*

61. Así las cosas, se observa que la autoridad competente para ello fijó los salarios de los empleados de la Rama Judicial enlistados en cada uno de los Decretos anuales, en los que dispuso la asignación que correspondería para cada año para el cargo de abogado asesor y como se indicó, dispuso una remuneración subsidiaria aplicable solo para aquellos cargos que no estuvieran contemplados en el referido artículo.

62. Posteriormente, se expidió el Decreto 874 de 2012[7], en cuyo artículo 4º dispuso:

*"**ARTÍCULO 4°.** A partir del 1° de enero de 2012, la remuneración mensual de los empleos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar será la siguiente:*

(…)

2. Para los siguientes empleos de los Tribunales Judiciales, del

[7] ***Por el cual se dictan unas disposiciones en materia salarial y prestacional para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones"***

Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales de la Judicatura:

DENOMINACIÓN DEL CARGO	**REMUNERACIÓN MENSUAL**
Abogado Asesor	5.397.179

63. Y, en el artículo 6º de la precitada norma, se dispuso:

"***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*

64. Así, en los Decretos No. 1024 de 2013, 194 de 2014, 1257 de 2015, No. 245 de 2016, No. 1013 de 2017, No. 337 de 2018 y No. 991 de 2019 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.

65. De tal modo que en tratándose de los cargos de la Rama Judicial expresamente contenidos en el artículo 4º 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 como queda visto las remuneraciones de los cargos existentes fueron reajustadas porcentualmente, ninguna norma se invoca para concluir que este cargo nominado desapareció.

CASO CONCRETO

66. En el *sub examine* se ha solicitado inaplicar, bajo la excepción de inconstitucionalidad el Acuerdo PSAA12-9213 del 2 de febrero de 2012, el Acuerdo PSAA12-9524 de 21 de junio de 2012, así como sus prórrogas, y PSAA15-10402 de 24 de octubre de 2015, expedidos por la Sala Administra", expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en lo referente a la indicación del **grado 23** para el cargo de abogado asesor del Tribunal Administrativo de Boyacá. Igualmente, se depreca la nulidad del **oficio DESAJTUO18 - 198 del 01 de febrero de 2018** expedido por la Dirección Seccional de Administración Judicial de Tunja, mediante el cual se negó el reconocimiento de la diferencia salarial solicitada por la demandante por su desempeño en el cargo de Abogado Asesor del Tribunal Administrativo de Boyacá, y del acto ficto o presunto, derivado del silencio administrativo negativo, por el recurso apelación formulado frente al oficio indicado.

67. Como consecuencia de lo anterior, pretende la parte demandante que se le reconozcan, liquiden y paguen las **diferencias salariales** entre el cargo de **Abogado Asesor Grado 23 y el cargo de Abogado Asesor Nominado de Tribunal Judicial** conforme a los Decretos salariales expedidos por el Gobierno Nacional, así como las **prestaciones sociales,** durante el período de vinculación como Abogado Asesor grado 23 del Tribunal Administrativo de Boyacá.

68. Conforme a lo hasta aquí expuesto, observa la Sala que el cargo de **abogado asesor grado 23 para el Tribunal Administrativo de Boyacá**, el cual fuera ocupado por la demandante, fue creado por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, inicialmente a través del **Acuerdo PSAA11-7855 del 28 de febrero de 2011** y posteriormente fue prorrogado por la misma Sala, hasta el **Acuerdo PSAA15-10385 de 2015**, mediante el cual fue creado dicho cargo de manera transitoria; y finalmente, mediante **Acuerdo PSAA15-10402 del 29 de octubre de 2015**, fue creado el cargo de Abogado Asesor, Grado 23 con carácter permanente.

69. En este punto es preciso traer a colación la sentencia SU -539 de 2012, a través de la cual se indicó:

*"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 (…)", "(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).

70. De acuerdo con el análisis jurisprudencial traído en referencia, advierte la Sala 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. Por lo tanto, resulta claro que el Consejo Superior de la Judicatura de manera alguna puede sobre pasar los límites de la Ley, fijando asignaciones salariales, las cuales son propias del legislador. Frente a este aspecto el Consejo de Estado en sentencia del 16 de abril de 2009[8], arribó a la conclusión de 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

[8] 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)

en los Decretos Nacionales que regulan el régimen salarial y prestacional de la Rama Judicial, así lo señaló la Alta Corporación.

> *"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 jurisdiccional, 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 (…)*". (subrayado fuera de texto)

71. Así las cosas, defendiendo al caso *sub judice*, encuentra la Sala que a la demandante le fue menguado los ingresos mensuales, sobre los que debió haber percibido, como quiera que el cargo ocupado, al cual se le dio la denominación de *"Abogado Asesor Grado 23"*, no recibía la misma asignación de los mismos cargos, bajo la misma

denominación sin que se le hubiera asignado ningún grado, lo anterior conforme a la motivación de cada uno de los Decretos expedidos anualmente en materia salarial y prestacional para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar. Veamos:

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 (4.66%)	$6.014.797	$4.500.333
245 de 2016 (7.77%)	$6.482.146	$4.850.008
1013 de 2017 (6.75%)	$6.919.690	$5.177.383
337 de 2018 (5.09%)	$7.271.902	$5.440.912
991 de 2019 (4.5%)	$7.599.137	$5.685.753

72. Lo anterior, no deja duda en que al crearse el cargo de abogado asesor, asignándosele el grado 23, para el Tribunal Administrativo de Boyacá, efectivamente demuestra la extralimitación de las funciones del empleador, pues conforme a las facultades entregadas al Consejo Superior de la Judicatura, no existe dentro de estas la de poder asignar asignaciones diferentes a las contempladas por el Gobierno Nacional, conclusión a la que arribó esta Corporación en reciente pronunciamiento, de la Sala No. 3, en sentencia proferida el 25 de junio de 2020, M.P. **Dra Clara Elisa Cifuentes Ortiz, Exp: 150012333000-2018-00422 – 00,** en la que luego de analizar las competencias asignadas al Consejo Superior de la Judicatura y de encontrada igualmente la diferencia en la asignación salarial, para el cargo de abogado asesor refirió:

> *"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.

73. En concordancia con lo anterior, dirá la Sala que a la luz de las disposiciones normativas que han quedado examinadas, al Gobierno Nacional le compete fijar la escala salarial de todos los servidores públicos y a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura le corresponde determinar la estructura y planta de personal de la Rama Judicial.

74. Por otra parte, cabe mencionar que de acuerdo a la jerarquización de los tribunales judiciales, del Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, referida en los Decretos 1024 de 2013 y 194 de 2014, mediante los cuales se fija por el Gobierno Nacional la escala de remuneración mensual de los empleos de la Rama Judicial, están comprendidos los Tribunales Administrativos, luego la remuneración correspondiente al cargo de "Abogado Asesor" de "Tribunales Judiciales", entre ellos el Tribunal Administrativo de Boyacá, sí está prevista en los Decretos 1024 de 2013 y 194 de 2014 y, por lo mismo, no hay que acudir a la norma supletoria de los artículos 6 de los mismos, en lo atinente a la remuneración del cargo del "grado 23 y en su orden para los sucesivos.

75. Así, el señalamiento **de "grado 23"** contenido en el artículo 3º del Acuerdo **PSAA11-7855 del 28 de febrero de 2011**, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, referente al cargo creado de "Abogado Asesor" en Despacho de Magistrado, sí entraña una disposición sobre la remuneración, en cuanto permite inferir que el cargo creado en el Acuerdo con la denominación "Abogado Asesor Grado 23" no estaría enmarcado en el cargo de "Abogado Asesor" de "Tribunales Judiciales", entre ellos el Tribunal Administrativo de Boyacá, pese a que la misma fue contemplada sólo en forma **residual o supletoria** en los artículos 6 de los mentados decretos, para los cargos **no señalados** en la escala de remuneración.

76. Así las cosas, le asiste razón a la parte accionante en que su remuneración se vio afectada al asignársele el **grado 23** al cargo de abogado asesor, por lo que se inaplicará por inconstitucionalidad la expresión **"Grado 23",** quedando entonces únicamente referida la relación laboral para el periodo en que se desempeñó en el cargo hoy objeto de demanda, como de **Abogado Asesor de Tribunal Judicial,** debiendo entonces la entidad demandada pagar las diferencias correspondientes a título de restablecimiento del derecho, con las implicaciones prestacionales que ello conlleva. Es decir, para los períodos de:

- Del 16 de febrero a 04 de mayo de 2015.
- Del 05 de mayo al 31 de mayo de 2015.
- Del 1° de julio al 31 de julio de 2015.
- Del 1° de septiembre al 31 de octubre de 2015.
- Del 01 de noviembre de 2015 al 04 de junio de 2017.
- Del 06 de junio de 2017 hasta la fecha en que se haya desempeñado en el cargo de abogado asesor de Tribunal Judicial, conforme se ha expuesto en precedencia.

77. Lo que significa que Nación- Rama Judicial deberá reconocer, liquidar y pagar en favor de la señora Andrea Carolina Cabrales Camargo las diferencias salariales y prestacionales existentes entre el cargo de **Abogado Asesor de Tribunal Judicial** y el **grado 23**, conforme a los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional, durante el tiempo de vinculación en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Boyacá, para los períodos atrás referidos.

78. La entidad condenada deberá actualizar las sumas adeudadas en favor de la actora, conforme al inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A, y para tal efecto atenderá la pauta fijada por el Consejo de Estado en sentencia de fecha 12 de marzo de 1998. Para ello, se dará aplicación a la siguiente fórmula:

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

79. El valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, 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.

De la prescripción

80. El artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 que reglamentó el Decreto 3135 de 1968, en términos generales, regula las prestaciones sociales de los empleados públicos y señala: "*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…*"

81. La prescripción ha sido entendida 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.

82. Debe precisar la Sala que aun cuando la parte accionada, no exceptuó frente a la prescripción, resulta necesario por la Sala verificar si acontece dicho fenómeno para ser declarado de oficio.

83. En el caso *sub judice* se observa que la parte actora presentó la reclamación ante la entidad demandada el 30 de octubre de 2017 (fl. 80), y se desempeñó en el cargo de abogado asesor desde el 16 de febrero de 2015, por lo que atendiendo a que la prescripción ocurre contados tres años después de elevada la reclamación ante la entidad, en este caso no se subsume dicho fenómeno, no habiendo entonces lugar a declararlo.

CONDENA EN COSTAS

84. El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispuso que 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, entonces:

- Prevé el artículo 361 del CGP, que las costas están integradas por la totalidad de expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso, y por las agencias en derecho.

- El numeral 8º del artículo 365 del mismo ordenamiento, dispone que sólo habrá lugar a ellas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

85. En el caso bajo análisis, las pretensiones fueron accedidas, y se se observa que la parte actora tuvo actividad desde el momento de presentación de la demanda, como en la audiencia inicial (fl. 196-199) y en los alegatos de conclusión (fl. 203-215) En consecuencia, se condenará en costas por agencias en derecho a la parte demandada y a favor de la parte actora.

86. Como lo recordó la Sección Segunda del Consejo de Estado en la sentencia proferida el 12 de abril de 2018, en el expediente con Radicación No. 05001-23-33-000-2012-00439-02 (0178-2017) con ponencia del Consejero Doctor William Hernández Gómez, las agencias en derecho corresponden al rubro por apoderamiento dentro del proceso que juez reconoce a favor de la parte vencedora atendiendo los criterios del artículo 366 del Código General del Proceso, sin que sean, necesariamente, el mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado, los cuales deberán ser fijados contractualmente conforme a los criterios previstos en el ordinal 8° del artículo 28 de la Ley 1123 del 2007.

87. Ahora, este Tribunal en la sentencia proferida el 22 de mayo de 2018 por la Sala de Decisión No. 1 de este Tribunal, con ponencia del Magistrado Doctor Fabio Iván Afanador García, precisó:

> "*Ahora bien, sobre la liquidación, el artículo 366 del CGP establece las reglas acerca de la liquidación de las costas y agencias en derecho, para lo cual cabe precisar cuatro aspectos que son relevantes: i. cuándo deben ser liquidadas; ii. quién debe hacerla y quién debe aprobarla; iii.. cómo debe*

hacerse la liquidación; y iv. quién debe fijar las agencias en derecho, en qué momento y con qué criterio.

Sin mayor examen, la Sala destaca que las costas y agencias en derecho deben ser liquidadas "... inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obedecimiento a lo dispuesto por el Superior", de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera instancia, por el secretario y con la aprobación del juez.

Ahora bien, frente a fijación del valor de las agencias en derecho, el numeral 3 del artículo 366 del CGP dispone que tal determinación corre a cargo del juez o magistrado sustanciador y de acuerdo con las pautas o criterios establecidos en el numeral 4 del mismo artículo 366. Frente a este tópico, resta por dilucidar en qué momento procesal el juez o magistrado sustanciador debe fijar el valor de las agencias en derecho. ¿Cabe recordar que la condena en costas debe hacerse en la sentencia, pero ello implica que allí también debería quedar consignado el quantum de las agencias en derecho?

A juicio de la Sala, el momento procesal oportuno para la fijación del valor de las agencias en derecho no es la sentencia ni la providencia que las imponga, sino una vez quede en firme la finalización del proceso judicial, y como paso previo a la liquidación que debe realizar el secretario. En otras palabras, la condena por concepto de costas y agencias en derecho, si bien debe hacerse en la sentencia, la misma no puede ser en concreto sino en abstracto.
(…)" (Negrilla fuera de texto)

88. Así las cosas, se condenará en costas a la parte demandante por concepto de agencias en derecho, las cuales serán tasadas una vez se encuentre ejecutoriada esta sentencia, siguiendo para ello el procedimiento previsto en el artículo 366 del CGP.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 4 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

FALLA:

PRIMERO: Declarar configurado el silencio administrativo negativo, frente al recurso de apelación presentado el 21 de febrero de 2018 por la señora Andrea Carolina Cabrales Camargo, a través de apoderada, contra el Oficio No. DESAJTUO18-198 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, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO: DECLARAR la Nulidad del **Oficio DESAJTUO18-198 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 del **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. DESAJTUO18-198 del 1 de febrero de 2018.

CUARTO: CONDENAR a la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, a reconocer y pagar a favor de la señora **ANDREA CAROLINA CABRALES CAMARGO**, por el tiempo en que haya desempeñado, el cargo, 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".** Esto es entre los períodos de: **16 de febrero a 04 de mayo, del 05 de mayo al 31 de mayo, del 1º de julio al 31 de julio, del 1º de septiembre al 31 de octubre, todos del año 2015, del 01 de noviembre de 2015 al 04 de junio de 2017 y del 06 de junio de 2017 hasta la fecha última en que haya perdurado su vinculación en dicho cargo**.

Sumas que deberán ser pagadas debidamente 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, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Condenar en costas a la parte demandada Nación – Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, liquídense por Secretaría y sígase el procedimiento establecido en el artículo 366 del C.G.P.

SEXTO: Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI y verificado su cumplimiento (Art. 298 CPACA), archívese el expediente dejando las constancias respectivas.

SÉPTIMO: En firme la presente sentencia y libradas las comunicaciones respectivas, **ARCHÍVESE** el expediente dejando las constancias de rigor.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión virtual de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado

ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado

FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado