

**DIFERENCIA SALARIAL DE ABOGADO SUSTANCIADOR – Cumplimiento de funciones de Magistrado Auxiliar**

A juicio de la Sala, de las pruebas referidas se puede inferir que es cierta la afirmación de la demandante en el sentido de que cumplió con algunas funciones de las que les corresponden a los Magistrados Auxiliares, sin embargo, no es dable la nivelación y el reconocimiento de la diferencia salarial entre los dos cargos en aplicación de los artículos 13 y 53 de la C.P., pues las condiciones en que se encuentran uno y otro cargo admiten un trato diferenciado por parte de la administración. Lo anterior, obedece a las exigencias en los requisitos para acceder a los cargos, pues de acuerdo con la clasificación y las responsabilidades los requisitos para ocupar el cargo de Abogado Sustanciador, grado 27, son: “título de abogado y tres (3) años de experiencia profesional con posterioridad a la obtención del título”, en cambio para ocupar el cargo de Magistrado Auxiliar se requieren ocho (8) años de experiencia profesional. Lo que da a entender que las condiciones en que se encuentran ambos cargos son distintas y suponen la necesidad de un trato diferenciado entre los dos, a pesar de que en forma igual o similar se cumplan ciertas funciones. De igual manera, es posible comprender que de cumplirse, en gracia de discusión, los requisitos mínimos para acceder al empleo de Magistrado Auxiliar, la naturaleza de la entidad y la forma como se proveen los cargos dentro de la misma hace razonable una discriminación por parte de la administración. En efecto, para ocupar el cargo de Magistrado Auxiliar, Abogado Sustanciador y los demás cargos del despacho judicial, existen además de los requisitos antes mencionados, aspectos que influyen en la escogencia del candidato, como la idoneidad, el grado de confianza, etc., pues de acuerdo con los artículos 130 y 131, numeral 4, de la ley 270 de 1996 los cargos antes referidos son empleos de libre nombramiento y remoción, lo que supone un margen de discrecionalidad del Magistrado para escoger los empleados que hacen parte de su despacho, en razón de la autonomía con que cuenta para desarrollar la actividad y la confianza necesaria para que se adelante la misma.

**FUENTE FORMAL:** ACUERDO 05 DE 1992 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 13 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 53

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**SUBSECCION “A”**

**Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**

Bogotá D.C., siete (7) de marzo de dos mil trece (2013)

**Radicación número: 25000-23-25-000-2005-09472-01(0021-11)**

**Actor: LUZ INES SANDOVAL ESTUPIÑAN**

**Demandado: RAMA JUDICIAL – DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL**

---

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 24 de junio de 2010 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “D”, dentro del proceso instaurado contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

---

#### **ANTECEDENTES**

La señora Luz Inés Sandoval Estupiñán, mediante apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, demandó la nulidad de las resoluciones números 1551 del 11 de marzo, 2135 del 12 de mayo y 2460 del 17 de junio del 2005, expedidas por la Directora Ejecutiva de la Rama Judicial, por las cuales, en su orden, denegó el reconocimiento de la diferencial salarial solicitada en la petición del 25 de febrero de 2005, se confirmó la anterior decisión y se aclaró la resolución 2135 antes citada.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se condene a las entidades demandadas a reliquidar y pagar a su favor la totalidad de los salarios, factores salariales, prestaciones e incrementos salariales dejados de devengar entre el 8 de marzo de 2001 y el 19 de agosto de 2002, por concepto de diferencia salarial entre lo pagado y lo que realmente debía percibir de acuerdo a las funciones que desempeñó. Pidió, además, el reajuste de los valores reconocidos y el pago de los intereses comerciales y moratorios en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A, junto con la condena en costas y agencias de derecho.

Como **hechos** de la demanda expuso que fue nombrada en propiedad en el cargo de Abogado Sustanciador del despacho del Magistrado Jaime Araujo Rentería de la Corte Constitucional, mediante resolución No. 114 del 7 de marzo de 2001, del cual tomó posesión el 8 de marzo del mismo año y en el que permaneció hasta el 19 de agosto de 2002, por haberle sido aceptada la renuncia mediante resolución No. 111 del 16 de agosto de 2002.

Señaló que el cargo de Abogado Sustanciador fue creado sin asignación de funciones mediante el acuerdo 81 de 1994, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Resaltó que durante el tiempo en que estuvo en la Corte Constitucional, por disposición del Magistrado Jaime Araujo Rentería, cumplió con todas las funciones asignadas por la ley y el reglamento a los Magistrados Auxiliares de la Corte Constitucional, incluso desempeñó otras adicionales.

Sostuvo que al cumplir las mismas funciones de un Magistrado Auxiliar, la diferencia con aquel cargo sólo radicaba en la denominación del mismo y en el salario devengado, por cuanto reunía además los ocho años de experiencia profesional exigidos para ocupar el cargo.

Mencionó que la anterior situación no era desconocida por los demás funcionarios y Magistrados de la Corporación, pues mediante oficio del 30 de noviembre de 2001, los Abogados Sustanciadores de todos los despachos de la Corte Constitucional solicitaron la nivelación salarial con fundamento en que cumplían las mismas funciones de un Magistrado Auxiliar. Petición que fue remitida por el Presidente de la Corporación al Consejo Superior de la Judicatura, mediante los

oficios PS 2766 y 2767 del 13 de diciembre de 2001, solicitud que fue negada por la falta de presupuesto.

Añadió que mediante oficio PS 1624 de agosto de 2002, el presidente de la Corte Constitucional solicitó la creación de un cargo de Magistrado Auxiliar para cada despacho, por el hecho de que los Abogados Sustanciadores se encontraban cumpliendo las mismas funciones de los Magistrados Auxiliares.

Instó a las entidades demandadas el reconocimiento y pago de las diferencias salariales y demás emolumentos dejados de percibir entre los dos cargos antes referidos, solicitudes que fueron denegadas mediante los actos acusados.

Citó como **normas violadas** los artículos 13, 53, 90 y 122 de la Constitución Política; 152, numeral 7, de la ley 270 de 1996; y 34, numeral 19, de la ley 734 de 2002; y el acuerdo 81 de 1994. El concepto de violación lo desarrolló a folios 91 a 99 del expediente.

#### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La entidad demandada no dio contestación a la demanda de manera oportuna.

#### **EL FALLO RECURRIDO**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “D”, mediante sentencia del 24 de junio de 2010 denegó las pretensiones de la demanda.

Luego de hacer un estudio de las pruebas recaudadas en el proceso, consideró que de acuerdo con la asignación salarial fijada por el Gobierno Nacional mediante los decretos 2777 de 2001 y 673 de 2002, en los que se estableció la remuneración mensual para los Magistrados Auxiliares y Abogados Sustanciadores, la Rama Judicial no tiene competencia para aplicar una remuneración distinta a la fijada en los decretos citados.

Agregó que no se demostró que la demandante haya desempeñado un cargo diferente al de Abogado Sustanciador, ni la aplicación en su caso del principio “a trabajo igual, salario igual”. Por lo que concluyó que los actos acusados no contravienen disposición alguna.

### **EL RECURSO DE APELACION**

La parte demandante manifestó su inconformidad con la decisión del a quo.

Expuso que la sentencia apelada no tuvo en cuenta los hechos demostrados en el proceso, ni los principios constitucionales que se deben observar en toda relación laboral, pues el Tribunal Administrativo de Cundinamarca consideró más los aspectos formales de la relación que los que se demostraron en el proceso, contradiciendo el artículo 53 de la C.P., referido a la primacía de la realidad sobre las formas.

Reiteró el valor de las pruebas conforme a los mismos argumentos planteados en la demanda e insistió en el valor de los testimonios, por lo que señaló, con base en ellas, que cumplió las mismas funciones de un Magistrado Auxiliar, a pesar de su condición formal de Abogado Sustanciador.

Agregó que con los actos acusados se vulneraron los artículos 13 de la C.P., por cuanto no hay razón para que dos funcionarios que cumplen las mismas funciones tengan remuneraciones distintas; 152 de la ley 270 de 1996, que establece que todo funcionario de la Rama Judicial tiene derecho a percibir una remuneración acorde con su función; y 90 de la C.P. por el hecho de que el Estado se benefició sin justa causa con los servicios prestados.

Solicitó, con base en lo enunciado, que se revoque la sentencia apelada y se acceda a las pretensiones de la demanda.

### **CONSIDERACIONES**

El asunto a dilucidar se centra en establecer la legalidad de las actuaciones de las entidades demandadas, al negar la diferencia salarial a que cree tener derecho la demandante, por haber desempeñado las funciones del cargo de Magistrado Auxiliar, a pesar de su condición formal de Abogado Sustanciador, grado 27, de la Corte Constitucional.

De esta manera, es procedente traer a colación el artículo 122 de la C.P., norma que señala:

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

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

Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas.

Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público.

<Inciso modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 1 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior.

Tampoco quien haya dado lugar, como servidores públicos, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño.”

De conformidad con el anterior precepto, se puede entender que los empleos están clasificados dentro de un sistema de administración de personal, el cual comprende como estructura la denominación de cargos, el grado, el salario, según las responsabilidades, funciones, requisitos y número de horas laboradas que se exija. Significa que el sistema salarial de los servidores públicos se integra atendiendo los anteriores elementos, por lo que no pueden existir categorías salariales diferentes a las que correspondan a determinado grado, pues ello contraviene los principios mínimos fundamentales de orden salarial consagrados en el artículo 53 de la Constitución Política.

Para el cumplimiento, entonces, de las funciones que la constitución y la ley ordenan, las entidades del Estado adoptan plantas de personal con el número preciso de cargos en los niveles y con los grados requeridos para el eficiente desarrollo de sus actividades de acuerdo con la planificación estratégica de su desarrollo. Por tal razón, en los manuales de funciones se consignan de acuerdo con las necesidades específicas de la entidad, los deberes de carácter legal que tiene cada funcionario en el cumplimiento del objeto de la entidad a la que presta sus servicios.

Es así que se puede señalar que no puede existir empleo público que carezca de funciones específicas, tampoco puede la administración exigir el cumplimiento de funciones diferentes a las señaladas en las normas reglamentarias de carácter funcional, porque a diferencia del trabajador oficial (que celebra un acuerdo con la administración) el empleado público se somete a una condición laboral reglada en las normas.

Centrándose en el punto de debate de acuerdo con la impugnación planteada por la demandante, quien pretende la nivelación salarial atendiendo a que la función que cumple resulta equiparable a la de otro funcionario que se remunera con un mayor salario, es pertinente manifestar, como bien lo sostiene la demandante, que los órganos judiciales y especialmente la Corte Constitucional en desarrollo de su función no puede estar alejada de los fundamentos administrativos antes explicados, pues su personal debe estar guiado por reglas específicas de clasificación de empleos y de remuneración y sus funciones deben estar descritas en los respectivos reglamentos.

No obstante, en el caso concreto puede observarse lo siguiente:

Consta en el expediente que la demandante se encontraba nombrada en propiedad en un cargo de libre nombramiento y remoción, como es el cargo de Abogado Sustanciador, grado 27, del despacho del Magistrado Jaime Araujo Rentería, del cual tomó posesión el 8 de marzo de 2001 (folios 4 y 5), en el cual permaneció hasta el 19 de agosto de 2002, como da cuenta la aceptación de la renuncia obrante a folio 6. También que durante los años laborados en el cargo de Abogado Sustanciador, le fue reconocida su remuneración mensual de acuerdo



con la asignación fijada por el Gobierno Nacional, como se observa en lo dispuesto en los decretos 2777 de 2001 y 673 de 2002, por los cuales se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Rama Judicial, competencia que de acuerdo con la Constitución y la ley 4ª de 1992 le corresponde fijar al Gobierno Nacional.

A pesar de haber sido nombrada y posesionada en el cargo de Abogado Sustanciador, grado 27<sup>1</sup>, como se señaló anteriormente, manifiesta que cumplió las mismas funciones de los Magistrados Auxiliares, establecidas en el reglamento interno de la Corte Constitucional, a saber:

“Acuerdo 05 de 1992

(...)

Artículo 14. Nombramiento. Los Magistrados Auxiliares son empleados de libre nombramiento y remoción del respectivo Magistrado. Su confirmación en el cargo corresponderá a la Sala de la Corporación.

---

<sup>1</sup> Cargo que fue creado en virtud del acuerdo 81 de 1994, por el cual el Consejo Superior de la Judicatura determinó en la planta de personal de la Corte Constitucional, norma que en lo pertinente señaló:

“(...)

En ejercicio de las facultades constitucionales y legales y en especial las conferidas por el Decreto 2652 de 1991.

Acuerda

(...)

ARTICULO SEGUNDO.- Créanse para la planta de la Corte Constitucional los siguientes cargos:

Abogado Sustanciador grado 27 dependiente de la Sala Plena.

Auxiliar Judicial grado 03 dependiente de la Sala Plena.

Jefe de División de Sistemas grado 24 dependiente de la Sala Plena.

Operador de Sistemas grado 18 dependiente de Sala Plena.

Abogado Secretario grado 33 dependiente de la Presidencia.

Jefe de Comunicación grado 21 dependiente de la Presidencia.

9 Abogados Sustanciadores grado 27 dependientes de los despachos de los Magistrados titulares.

8 Auxiliares Judiciales grado 02 dependientes de los despachos de los Magistrados titulares.

(...)

ARTICULO TERCERO.- Los empleados mencionados en el anterior artículo podrán ser nombrados en carácter de provisionalidad mientras se realizan los concursos conducentes a proveer en propiedad los cargos de carrera, de la manera en que lo determine el reglamento interno de la Corporación a excepción de los empleados de los despachos de los Magistrados titulares, los que son de libre nombramiento y remoción y por tanto podrán ser nombrados en propiedad.

ARTICULO CUARTO.- En consecuencia la planta de personal de la Corte Constitucional, aparte de los nueve (9) Magistrados Titulares que la integran, quedará así:

(...)

Despachos Magistrados

18	Magistrado Auxiliar	NOMINADO
9	Abogado Sustanciador	27
9	Auxiliar Judicial	01
18	Auxiliar Judicial	02
9	Chofer Mecánico	06

(...)

ARTICULO QUINTO.- Los requisitos para los cargos creados en el artículo segundo de este Acuerdo serán:

(...)

- Para abogado sustanciador grado 27, título de abogado y tres (3) años de experiencia profesional con posterioridad a la obtención del título.

(...)"

Artículo 15. Requisitos. Para ser Magistrado Auxiliar se requiere cumplir las calidades y requisitos que exijan la Constitución y la ley.

Artículo 16. Funciones de los Magistrados Auxiliares. Corresponde a los Magistrados Auxiliares:

- a. Colaborar en la sustanciación y trámite de los expedientes a cargo de los despachos;
- b. Rendir informe periódico y escrito sobre la sustanciación de los procesos que se tramiten en el despacho;
- c. Preparar relación de hechos y antecedentes de los procesos que se encuentren a despacho para fallo;
- d. Rendir informe de jurisprudencia, legislación y doctrina sobre los temas debatidos en los procesos a despacho, para efectos de la elaboración del proyecto de providencia;
- e. Colaborar con los Magistrados en la elaboración de anteproyectos de providencias;
- f. Practicar pruebas por delegación que haga el Magistrado;
- g. Las demás que le señale el Magistrado correspondiente.”

Como prueba de su dicho aporta la solicitud de homologación suscrita por los abogados sustanciadores y los abogados de la Unidad de Tutela, así como la petición que en el mismo sentido hizo el presidente de la Corte Constitucional a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; también testimonios que coinciden en afirmar que todos los miembros del despacho del Magistrado Jaime Araujo Rentería proyectaban fallos de tutela y de constitucionalidad, según las órdenes directas del Magistrado titular.

A juicio de la Sala, de las pruebas referidas se puede inferir que es cierta la afirmación de la demandante en el sentido de que cumplió con algunas funciones de las que les corresponden a los Magistrados Auxiliares, sin embargo, no es dable la nivelación y el reconocimiento de la diferencia salarial entre los dos cargos en aplicación de los artículos 13 y 53 de la C.P., pues las condiciones en que se encuentran uno y otro cargo admiten un trato diferenciado por parte de la administración.

Lo anterior, obedece a las exigencias en los requisitos para acceder a los cargos, pues de acuerdo con la clasificación y las responsabilidades los requisitos para ocupar el cargo de Abogado Sustanciador, grado 27, son: “título de abogado y tres (3) años de experiencia profesional con posterioridad a la obtención del título”, en cambio para ocupar el cargo de Magistrado Auxiliar se requieren ocho (8) años de experiencia profesional. Lo que da a entender que las condiciones en que se encuentran ambos cargos son distintas y suponen la necesidad de un trato diferenciado entre los dos, a pesar de que en forma igual o similar se cumplan ciertas funciones.

De igual manera, es posible comprender que de cumplirse, en gracia de discusión, los requisitos mínimos para acceder al empleo de Magistrado Auxiliar, la naturaleza de la entidad y la forma como se proveen los cargos dentro de la misma hace razonable una discriminación por parte de la administración.

En efecto, para ocupar el cargo de Magistrado Auxiliar, Abogado Sustanciador y los demás cargos del despacho judicial, existen además de los requisitos antes mencionados, aspectos que influyen en la escogencia del candidato, como la idoneidad, el grado de confianza, etc., pues de acuerdo con los artículos 130 y 131, numeral 4, de la ley 270 de 1996<sup>2</sup> los cargos antes referidos son empleos de libre nombramiento y remoción, lo que supone un margen de discrecionalidad del Magistrado para escoger los empleados que hacen parte de su despacho, en

---

<sup>2</sup> Artículo 130:  
“CLASIFICACIÓN DE LOS EMPLEOS.  
(...)”

Son de libre nombramiento y remoción los cargos de Magistrado Auxiliar, Abogado Asistente y sus equivalentes; los cargos de los Despachos de Magistrados enunciados en los incisos anteriores, los adscritos a la Presidencia y Vicepresidencia de estas Corporaciones; los de los Secretarios de esas Corporaciones; los cargos de los Despachos de los Magistrados de los Tribunales; los cargos de Vicéfiscal General de la Nación, Secretario General, Directores Nacionales; Directores Regionales y Seccionales, los empleados del Despacho de Fiscal General, del Vicéfiscal y de la Secretaría General, y los de Fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia. Estos cargos no requieren confirmación.

(...)”  
Artículo 131:  
“Las autoridades nominadoras de la Rama Judicial, son:

(...)”  
4. Para los cargos del despacho de los Magistrados: El respectivo Magistrado.  
(...)”.

razón de la autonomía con que cuenta para desarrollar la actividad y la confianza necesaria para que se adelante la misma.

No se trata de simples formalismos sino de la manera como se legaliza la situación del funcionario ante la entidad, pues tratándose del ejercicio de un empleo es necesario que tome posesión del mismo, y para que el Estado se comprometa al pago del nuevo salario es imprescindible que exista el presupuesto disponible para ello<sup>3</sup>.

Con base en lo anteriores argumentos, no se evidencia en el caso de la demandante el desconocimiento de los principios contenidos en los artículos 13 y 53 de la C.P., -“supremacía de la realidad sobre las formas” y “trabajo igual, salario igual”-, en tanto como se expresó anteriormente existen motivos válidos para tratar de manera discriminada los cargos mencionados, a pesar de que en el desempeño de los mismos se cumplan funciones similares o iguales.

Por otra parte, por razones de legalidad no es posible que se atienda la nivelación solicitada, por cuanto no se cuenta con elementos que permitan efectuar la comparación entre uno y otro cargo. En efecto, no existe una reglamentación de las funciones de Abogado Sustanciador, grado 27, por parte de la Corte Constitucional, motivo que hace imposible una homologación de funciones entre uno y otro empleo.

Bajo las anteriores consideraciones, los actos acusados no desconocen los artículos 13 y 53 de la Carta Política, ni mucho menos el artículo 152 de la ley 270 de 1996, por cuanto los salarios devengados por la actora fueron pagados

---

<sup>3</sup> Sentencia del 24 de febrero de (2005, Radicación número: 25000-23-25-000-1999-03346-01(5503-03), Actor: RUTH MERCEDES ALZATE LEDESMA, Consejero ponente Dr. Alberto Arango Mantilla.

conforme al cargo en que fue nombrada y posesionada, de acuerdo a la asignación salarial fijada por el Gobierno Nacional para ese momento. Tampoco se encuentra vulnerado el artículo 90 de la C.P., en tanto no se evidencia un daño que se le haya causado a la demandante con los actos antes referidos. En consecuencia, se confirmará el fallo apelado que denegó las pretensiones de la demanda.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", administrando justicia en nombre la República y por autoridad de la ley,

### **FALLA**

**CONFÍRMASE** la sentencia del veinticuatro (24) de junio de dos mil diez (2010), proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección "D", que denegó las pretensiones de la demanda presentada por la señora Luz Inés Sandoval Estupiñán contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

### **CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE**

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

**GUSTAVO E. GOMEZ ARANGUREN**

**ALFONSO VARGAS RINCON**

**LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**