



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Magistrado: LUIS NORBERTO CERMEÑO

Arauca, Arauca, quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Radicado No. : 81 001 2339 000 2020 00185 00
Demandante : Departamento de Arauca
Demandado : Asamblea Departamental de Arauca, Sindicato de Trabajadores de la Educación "SINTRENAL", Asociación de Educadores del Arauca "ASEDAR" y Sindicato de Trabajadores Oficiales y Empleados Públicos del Departamento de Arauca "SINTRARAUCA"
Medio de Control : Nulidad
Providencia : Auto que decide solicitud

Cumplidos los trámites previos, se decide la petición de medida cautelar.

ANTECEDENTES

1. El Departamento de Arauca presentó en ejercicio del medio de control de nulidad, demanda en contra de la Asamblea Departamental de Arauca, el Sindicato de Trabajadores de la Educación "SINTRENAL", la Asociación de Educadores del Arauca "ASEDAR" y el Sindicato de Trabajadores Oficiales y Empleados Públicos del Departamento de Arauca "SINTRARAUCA".
2. El demandante solicitó que se decretara la medida cautelar de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos (Decreto 680 de 2019 y el artículo 13 de la Ordenanza 015 de 2019) y del artículo 23 del Acuerdo Laboral que suscribió con los demandados y que cuestiona en el proceso.
3. Como fundamento de la petición, expresa que la prima de antigüedad que se estableció en los actos demandados viola las facultades constitucionales (Artículo 150.19.e) y legales (Ley 4 de 1992, artículos 10 y 12), ya que la competencia para determinarla es del Congreso y del Gobierno nacional y se prohibió que la asuma las corporaciones públicas; cita en respaldo la sentencia C-510 de 1999 de la Corte Constitucional y providencias del Consejo de Estado (25 de marzo de 1992) y aduce que las autoridades territoriales no pueden crear prestaciones sociales y que para las escalas de remuneración y los salarios deben sujetarse a los límites del Gobierno Nacional. Menciona que la prima de antigüedad se contempló en el Decreto 540 de 1977, luego en el Decreto 1042 de 1978, artículo 49, y quedó circunscrita a los antiguos empleados que a 7 de junio de 1978 la estuvieran percibiendo, y se refiere a los Decretos 229 de 2016 y 1919 de 2002.

Cuestiona que la prima de antigüedad que se adoptó en los actos administrativos y acuerdo laboral demandados no establece la fecha a partir de la cual *"inicia su contabilización"*, su provisión se efectuó sin contar con disponibilidad presupuestal, *"lo que resulta peligroso para la Administración hacer efectivo el pago, pues impone sumas de dinero que afecta altamente las arcas de la gobernación de Arauca (para el año 2020 de \$2.408.182.703.40), es que solicito la medida cautelar con carácter de urgencia"*.

4. Se ordenó proceder conforme lo establece el inciso segundo del artículo 233 del CPACA, con el traslado de la solicitud a los demandados, lo que ocurrió entre el 3 y el 10 de diciembre de 2020.

5. El Sindicato de Trabajadores Oficiales y Empleados Públicos del Departamento de Arauca–Sintrarauca, se pronunció, para oponerse a la medida cautelar pedida; aduce que el Acuerdo Laboral no es un acto administrativo como lo señala el Decreto 160 de 2014 con lo que la jurisdicción y competencia es de la especialidad laboral, expone que la medida no tiene relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda como lo exige el artículo 230 del CPACA con lo que sobrepasa los alcances de estas y el del poder pues afectaría la totalidad de lo negociado y del contenido de los actos administrativos, a todos los empleados del Departamento y a vigencias futuras pues el artículo 237 del CPACA prohíbe reproducir actos anulados o suspendidos.

Cita las sentencias SU-050 de 2017 y C-510 de 1999 de la Corte Constitucional y providencias del Consejo de Estado, considera que hay caducidad e improcedencia de la demanda ya que el Departamento no surtió el previo procedimiento de revocatoria directa ni demandó en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho dentro de los cuatro meses que tenía, ni presentó objeciones contra lo que demanda de la Ordenanza 15 de 2019. Defiende la legalidad y la constitucionalidad de los actos demandados y aduce que la solicitud de medida cautelar no reúne los requisitos de los artículos 210, 229, 230 y 231 del CPACA.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Consiste en: ¿Se accede a decretar la medida cautelar solicitada sobre los actos administrativos y el Acuerdo Laboral cuya nulidad se pide en la demanda?

2. Las medidas cautelares en el CPACA

Respecto de la consagración normativa que tiene la figura jurídica de las medidas cautelares en el CPACA, el Consejo de Estado (M.P. Martha Teresa



Briceño de Valencia, 1 de septiembre de 2014, rad. 11001-03-24-000-2013-00509-00, 21047) ha establecido:

"El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-CPACA regula las medidas cautelares en los artículos 229 a 241. El artículo 229 le da una amplia facultad al juez para que decrete las medidas cautelares que estime necesarias para proteger y garantizar, temporalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

En esa misma disposición se indica que las medidas cautelares proceden: (i) en cualquier momento, (ii) a petición de parte -debidamente sustentada- y (iii) en todos los procesos declarativos promovidos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Solo se le permite al juez de oficio decretar medidas cautelares en procesos de tutela o en aquellos que busquen la defensa de los derechos e intereses colectivos.

El artículo 230 ib. clasifica las medidas cautelares en preventivas [num. 4], conservativas [num. 1 primera parte], anticipativas o de suspensión [nums. 1 segunda parte, 2 y 3].

Los artículos 231 a 233 ib. determinan los requisitos, la caución y el procedimiento para decretar las medidas cautelares, normas aplicables cuando se solicita la adopción de alguna de las enunciadas en el artículo 230.

Como requisitos para que proceda una medida cautelar se resaltan, los siguientes [art. 231]:

- Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
- Que el demandante haya demostrado, aunque sea sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
- Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
- Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.

La norma en su parte inicial [art. 231] señala que cuando se pide la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procede por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se presente en escrito separado. Cuando además se pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, deben probarse la existencia de los mismos.

El artículo 232 le impone al solicitante de la medida cautelar que preste una caución para garantizar los perjuicios que se puedan producir con la medida cautelar. No se requiere caución cuando: (i) se solicita suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo; (ii) se trate de procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos; (iii) sean procesos de tutela y (iv) la solicitante de la medida cautelar sea una entidad pública.

El trámite que debe dársele a la solicitud de medida cautelar, según el artículo 233, es el siguiente: (...)

El artículo 234 del CPACA permite al juez omitir el trámite previsto en el artículo 233 ib. y decretar una medida cautelar, siempre que estén cumplidos los requisitos del artículo 231 y sea evidente la urgencia de ordenarla. En ese evento en particular no se notifica previamente al demandado de la solicitud de medida cautelar.

La diferencia concreta entre las medidas cautelares a las que hace referencia el artículo 230 del C.P.A.C.A. y la medida cautelar de urgencia del 234 ib. es el traslado que debe hacerse a la parte contraria de la solicitud de tales medidas [art. 233], pues en las primeras es obligatorio pero en la segunda, dada la urgencia de adoptarla no es posible agotar ese trámite".

3. El caso concreto

En el proceso se cuestiona la legalidad de actos administrativos proferidos la entidad territorial con base en un Acuerdo Laboral pactado con sus trabajadores a través de sus organizaciones sindicales, y se pretende que se declare la nulidad de las decisiones demandadas, entre otras peticiones; se trata entonces, de un proceso declarativo que se adelanta ante esta Jurisdicción, por lo cual es procedente analizar el tema planteado (Artículo 229, CPACA).

3.1. La entidad demandante pide aplicar la medida cautelar prescrita en el numeral 3 del artículo 230 del CPACA, norma jurídica que establece:

"ARTÍCULO 230. CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas: (...)

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo. . (...)"

3.2. Cuando se solicita la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, el CPACA en su artículo 231 consagra de manera expresa y taxativa los requisitos que deben concurrir para acceder a la petición, los cuales fueron relacionados en la sentencia del Consejo de Estado transcrita atrás y cuyo texto es el siguiente:

"ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos".

3.3. De la revisión del expediente, se encuentra probado que el Departamento de Arauca (i) Suscribió con varios sindicatos que conforman servidores públicos suyos, el Acuerdo Laboral del 23 de mayo de 2019, en

cuyo artículo 23 se pactó que se pagaría la prima de antigüedad al personal administrativo del sector educativo que pertenezca a la planta global del departamento, (ii) Expidió el 21 de agosto de 2019 el Decreto 680 en el que decidió adoptar el acuerdo colectivo probado producto de la negociación efectuada con los sindicatos Sintrenal, Asedar y Sintrarauca, y (iii) Tramitó, sancionó y promulgó el 16 de diciembre de 2019 la Ordenanza 015 de 2019, dentro de la cual se incluyó el artículo 13 referido a la prima de antigüedad, a la cual tendrán derecho a devengar "los servidores públicos de la Administración Departamental que cumplan con los requisitos criterios de permanencia en el servicio (...)".

3.3.1. El Consejo de Estado (M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, 22 de octubre de 2013, rad. 1100132500020130011700, 02632013) ha precisado sobre la figura jurídica que se pide aplicar:

"La nueva norma precisa entonces a partir de que haya petición expresa al respecto que: 1º) la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si la **violación de las disposiciones invocadas, surge**, es decir, aparece presente, desde esta instancia procesal - cuando el proceso apenas comienza-, como conclusión del: i) **análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.** 2º) Además, señala que esta medida cautelar se debe solicitar, ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado.

Entonces, lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que ahora, la norma da apertura y autoriza al juez administrativo para que, a fin de que desde este momento procesal obtenga la percepción de que hay la violación normativa alegada, pueda: 1º) realizar **análisis** entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2º) que también pueda **estudiar** las pruebas allegadas con la solicitud.

Ahora bien, según la Real Academia de la Lengua Española el término "surgir" - (del latín surgere)- significa aparecer, manifestarse, brotar.

En este punto esencial es donde radica la innovación de la regulación en el CPACA de esta institución de la suspensión provisional, pues la Sala recuerda que en el anterior CCA -Decreto 01 de 1984-, artículo 152, la procedencia de esta medida excepcional solicitada y sustentada de modo expreso en la demanda o en escrito separado, estaba sujeta o dependía de que la oposición o la contradicción del acto con las disposiciones invocadas como fundamento de la suspensión provisional fuera **manifiesta**, apreciada por **confrontación directa** con el acto o con documentos públicos aducidos con la solicitud.

De las expresiones "manifiesta" y "confrontación directa" contenidas en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo anterior, tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia dedujeron que la procedencia de esta figura **excluía** que el operador judicial pudiera incursionar en **análisis** o **estudio**, pues la transgresión por el acto de las normas en que debería fundarse, alegadas como sustento de la procedencia de la suspensión, debía aparecer "prima facie", esto es, sin implicar estudio ni esfuerzo analítico alguno.

Ahora bien, no obstante que la nueva regulación como ya se dijo permite que el juez previo a pronunciarse sobre la suspensión provisional lleve a cabo análisis de la sustentación de la medida y estudie pruebas, ocurre que ante el perentorio señalamiento del 2º inciso del artículo 229 del CPACA (Capítulo XI Medidas Cautelares- procedencia), conforme al cual: "La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento", es preciso entonces que el juez sea muy cauteloso y guarde moderación a fin que el decreto de esta medida cautelar no signifique tomar partido definitivo en el juzgamiento del acto ni prive a la autoridad pública que lo produjo o al demandado (en el caso el elegido o el nombrado cuya designación se acusa), de que ejerzan su derecho de defensa y que para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba."

3.3.2. La petición de la medida cautelar conduce a establecer que se involucran en el tema, aspectos de gran trascendencia en los órdenes jurídico, social y laboral. Así, en el primero de ellos, se debe analizar si los actos administrativos demandados y el acuerdo laboral en el artículo que se cuestiona, transgreden la Constitución Política (Artículo 150.19.e) y la Ley 4 de 1992. No hay duda que los demandados son decisiones de inferior jerarquía a aquellas, y dicha normativa Superior no puede ser violada ni siquiera por un acuerdo de voluntades, así tenga el carácter de convencional, como en contrario lo pregonan el demandado Sintrarauca.

Pero al mismo tiempo en cuanto a los otros dos de tales aspectos, se encuentra que la Constitución Política contempla una protección especial para todas las modalidades de trabajo (Art. 25), como también otros principios como los de igualdad de oportunidades para los trabajadores, la estabilidad en el empleo, la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos consagrados en normas laborales, la situación más favorable para aquéllos en caso de duda respecto de la aplicación o interpretación de las fuentes formales del derecho, la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, todos de obligatorio cumplimiento (Art. 53), como lo ha fijado el Consejo de Estado al analizar este tema de manera expresa (M. P. Jesús María Lemos Bustamante, 19 de mayo de 2005, rad. 11001032500020020211 01, 4396-2002).

De los escritos que radicaron tanto el Departamento de Arauca como Sintrarauca, así como de los documentos aportados por las partes, se establece también que la prima de antigüedad que se pactó y se adoptó en los actos administrativos y acuerdo demandados -La que al parecer viene de tiempo atrás otorgándose en la entidad, pues su creación en nuestro ordenamiento jurídico data de antes de la Constitución Política de 1991-, favorece a una parte de los servidores públicos de la planta de personal departamental.

No obstante, ni la entidad ni el sindicato presentaron algún medio probatorio que permita determinar si este factor salarial pueda estar asignado a uno o a varios empleados con la suficiente anterioridad para que lo siga obteniendo si acaso se logró consolidar como un derecho adquirido y si entonces contó con respaldo jurídico, lo que implica analizar de fondo el asunto al final del proceso, como lo consagró nuestra Alta Corte en la última sentencia citada: "*Sin perjuicio de la facultad que tiene el legislador*



para modificar la normatividad laboral, no puede dejarse de lado que cuando se varía la misma se afectan las relaciones laborales en curso y por consiguiente, es menester garantizar que no se menoscaben o desconozcan situaciones jurídicas consolidadas o constituidas, toda vez que la ley debe regir hacia el futuro y no debe afectar derechos adquiridos".

De otra parte, adicionales cuestionamientos que planteó el Departamento de Arauca, como los referidos a que la prima de antigüedad se adoptó sin contar con disponibilidad presupuestal y que *"resulta peligroso para la Administración hacer efectivo el pago, pues impone sumas de dinero que afecta altamente las arcas de la gobernación de Arauca (para el año 2020 de \$2.408.182.703.40)"*, carecen en esta etapa del proceso de prueba que los respalden, así como de la debida sustentación para demostrar que concurren como factores generadores de la ilegalidad que se aduce.

Así mismo, se debe tener presente que *"En efecto, se ha explicado en esta sentencia que la determinación del régimen salarial de los servidores públicos del orden territorial responde a una fórmula de armonización entre el principio de Estado unitario y el grado de autonomía que la Constitución reconoce a las entidades locales. // A partir de ese marco, el Congreso y el Gobierno fijan los criterios y objetivos generales a los que se sujetan las entidades territoriales para el ejercicio de sus competencias, se insiste de raigambre constitucional, para la fijación de las escalas salariales y los emolumentos de los cargos adscritos a ellas. // 14. De esta manera, cada entidad territorial está investida de la facultad de determinar los aspectos concretos de su régimen salarial, que respondan a las particularidades del ejercicio de la función pública en cada departamento, municipio o distrito; así como las variables presupuestales, la estructura institucional de la entidad territorial, el nivel de especialización profesional requerida, etc".* (M. P. Gabriel Valbuena Hernández, 1 de marzo de 2018, rad. 08001-23-33-000-2014-00258-01, 0216-2016). De ahí que se precisa un estudio de mayor grado para establecer si con el factor salarial aludido que se pagaría, el Departamento de Arauca sobrepasó los límites que le establecieron el Congreso y el Presidente de la República.

Lo anterior conduce a determinar que en este momento procesal, del análisis de los actos y acuerdo demandados y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, no surge la vulneración de dichas disposiciones ajenas o alejadas de otras normas constitucionales, legales e incluso convencionales -Derecho Internacional- que procede involucrar en el asunto, de lo cual se advierte que solo podrá tenerse un criterio decisivo al final del proceso, cuando se disponga de todas las pruebas que las partes aporten al expediente y de los fundamentos fácticos y jurídicos definitivos que se expongan y acrediten.

Por lo tanto, el requisito que exige el artículo 231 del CPACA consistente en que procede la suspensión provisional *"cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores*



invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud", no aparece, ni concurre en este caso, para acceder a la medida cautelar solicitada.

Respecto de algunos planteamientos de Sintrarauca (La demanda debió ser de nulidad y restablecimiento del derecho, hay caducidad, no se adelantó primero el trámite de revocatoria directa, no se objetó el artículo 13 de la Ordenanza 015 de 2019, entre otros), no se aborda su análisis en la presente providencia, por cuanto no son de la naturaleza de la decisión sobre la medida cautelar pedida, sino que se oponen al proceso iniciado y a las pretensiones de la demanda, aspectos distintos al que aquí se resuelve.


3.4. Conforme con lo expuesto y ante el problema jurídico planteado, se responde que no se accede a decretar la medida cautelar pedida sobre los actos administrativos y el Acuerdo Laboral demandados.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la medida cautelar solicitada por el demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS NORBERTO CERMEÑO
Magistrado