

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META  
Magistrado: CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO**

Villavicencio, catorce (14) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	NULIDAD
<b>DEMANDANTE:</b>	DEPARTAMENTO DEL VAUPÉS
<b>DEMANDADO:</b>	DEPARTAMENTO DEL VAUPÉS
<b>VINCULADOS:</b>	SINTRENAL, SINDEVA y SINTRADEVA
<b>RADICADO:</b>	50001-23-33-000-2020-00853-00

### I. AUTO

Habiéndose surtido el traslado de la solicitud de suspensión provisional a la entidad demandada y a las vinculadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 233 del C.P.A.C.A., procede el Despacho a resolver la medida cautelar promovida.

#### 1. Antecedentes.

El DEPARTAMENTO DEL VAUPÉS, actuando a través de apoderado judicial, y en ejercicio del medio de control de Nulidad, instauró demanda en contra del DEPARTAMENTO DEL VAUPÉS, con el fin de que se declare la nulidad de la **Resolución No. 01673 del 13 de agosto de 2019**, a través de la cual se adopta los acuerdos aprobados en la mesa de negociación colectiva realizada entre el Departamento del Vaupés y las Organizaciones Sindicales SINDEVA, SINTRENAL y SINTRADEVA; y de los artículos 4.2 (parcialmente), 4.9, 4.11, 5.5, 5.6, 5.9, 5.14 y 5.16 del Acuerdo Laboral suscrito por la Gobernación del Vaupés el 6 de agosto de 2019.

#### 2. Medida cautelar solicitada.

Como medida cautelar, solicitó la suspensión provisional de los actos administrativos acusados y del Acuerdo Laboral suscrito por el Departamento del Vaupés, indicando que su expedición *«contraviene el ordenamiento jurídico existente en razón a la expresa prohibición constitucional y legal existente en el Decreto 160 de 2014, Decreto 1083 de 2015, así como la Circular Conjunta N° 100-002 del 6 de febrero de 2019*

*expedida por parte del Ministerio del Trabajo y del Departamento Administrativo de la Función Pública -DAFP».*

Señala, que si bien es cierto, en Colombia se reconoce el derecho de asociación sindical, de libertad sindical y de negociación colectiva aplicable al sector público por efectos dispositivos del Convenio OIT No. 151, aprobado mediante la Ley 411 de 1997, dicha negociación colectiva requiere del cumplimiento de una serie de requisitos que permiten conocer los asuntos sobre los cuales se puede negociar, ello en razón a que el Estado se reservó la regulación de aquellos asuntos negociables.

Afirma, que los asuntos objeto de negociación colectiva, se derivan de lo descrito en el artículo 5 del Decreto No. 160 de 2014, compilado en el artículo 2.2.2.4.4 del Decreto No. 1072 de 2015, por ende, solo los asuntos que se encuentren allí referidos pueden ser objeto de negociación de forma libre y sobre los cuales puede existir concertación; así las cosas, en cuestiones de reconocimiento de las prestaciones, ya sean de carácter económicas o sociales, se tiene que las «*entidades públicas no tienen la facultad de negociar y de concertar*», comoquiera que esto hace parte de la órbita decisoria de otras autoridades, para el caso, según lo dispone el literal e, numeral 19 del artículo 150 de la Constitución, corresponde al Congreso de la República «*Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos (...)*», quedando así bajo reserva legal los asuntos prestacionales a favor de los empleados públicos.

Acto seguido, señala el concepto de violación constitucional y normativo sobre el que versan algunos artículos reconocidos en el Acuerdo Colectivo suscrito el 5 de agosto de 2019. Así, respecto del artículo 4.2 *ibidem*, sostiene que contraviene lo dispuesto en el artículo 2.2.2.5.1, 2.2.2.5.2 y 2.2.2.5.3 del Decreto No.1072 de 2015, y en la Circular Conjunta No. 100-002 del 6 de febrero de 2019, no obstante frente a los efectos de la solicitud de suspensión provisional de este artículo, alude que deben recaer de forma parcial, toda vez que lo que se pretende allí es dejar sin efecto el apartado que indica el reconocimiento de la «*comisión permanente*» a uno de los integrantes de la Junta Directiva del Sindicato SINDEVA, y no la totalidad del artículo. Manifiesta, que si bien se reconocen permisos sindicales a favor de los servidores públicos miembros de las organizaciones sindicales, estos no pueden ser permanentes, sino obedecer de manera exclusiva al desarrollo de actividades y funciones sindicales previamente informadas al Estado, las cuales deben cumplir con el criterio principal de ser temporales, y cita jurisprudencia del Consejo de Estado en torno a la temporalidad de los permisos sindicales.

Así mismo, frente al artículo 4.9 del Acuerdo Colectivo, aduce que la Gobernación del Vaupés, reconoció la participación del sindicato SINDEVA en la construcción del calendario escolar, no obstante, también incluyó el reconocimiento de un rubro presupuestal para asegurar dicha participación, por lo que asegura que ello contraviene de manera directa lo dispuesto en el numeral 2 del párrafo 1 del artículo 5 del Decreto No. 160 de 2014, así como lo dispuesto en la Circular Conjunta N° 100-002 del 6 de febrero de 2019, por cuanto no puede el Departamento negociar

aquello que le corresponde como competencia de dirección, administración y fiscalización al Estado.

En lo que respecta al artículo 4.11 del Acuerdo, que regula lo relacionado con los viáticos y gastos de viajes de los servidores públicos pertenecientes a los sindicatos, estima que conforme a lo descrito en el artículo 61 del Decreto No. 1042 de 1978, este reconocimiento solo versa cuando el servidor público se encuentre en comisión de servicio, y no cuando realice actividades propias del sindicato, por lo que señala la inexistencia legal de dicha figura.

Señala que, el artículo 5.5 del Acuerdo, al reconocer la prima de antigüedad de los servidores públicos administrativos de la planta central y educación de la entidad, interfiere en las facultades propias del Congreso reconocidas por la Constitución, toda vez que el literal e), numeral 19 del artículo 150 *ibídem*, dispone que, le corresponde al Congreso de la República «Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos (...)»; aunado a ello, reitera que la prima de antigüedad solo ha sido reconocida para los servidores públicos del orden nacional por medio del Decreto Ley 1042 de 1978, no siendo extensivo su reconocimiento para los servidores públicos del orden territorial; no obstante, haciendo una interpretación errónea de la norma, el Departamento del Vaupés reconoció y pagó la prima de antigüedad a sus funcionarios basándose en la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado que había inaplicado por inconstitucionalidad la expresión del “orden nacional”, amparados en la excepción de inconstitucionalidad de que trata el artículo 4 de la Carta Política, sin embargo, el escenario jurídico se modificó ante la sentencia C-402 de 2013 que declaró exequible la expresión del “orden nacional” contenida en el artículo 1 del Decreto 1042 de 1978, frente a lo anterior, cita el accionante pronunciamientos del Consejo de Estado en torno a la naturaleza de la prima de antigüedad y la facultad que tienen las entidades públicas para crear factores salariales y prestacionales.

Así mismo, el artículo 5.6 del citado Acuerdo estableció un descuento del 10% del salario de los empleados públicos no sindicalizados que se vean beneficiados del reconocimiento y pago de la prima extralegal de carestía, lo que a su juicio es inconstitucional e ilegal por cuanto el literal d) del artículo 1 del Decreto No. 2264 de 2013, señala que «solo es procedente el descuento de aportes sindicales de empleados públicos no sindicalizados cuando estos así lo autoricen de manera voluntaria».

También afirma, que en materia compensatoria, es importante tener en cuenta lo señalado en la sentencia C-1063 de 2000 expedida por la Corte Constitucional, la cual infiere que los efectos de la jornada laboral contenida en el Decreto Ley 1042 de 1978 es aplicable a los empleados públicos territoriales, razón por la cual solo es procedente el reconocimiento de descansos compensatorios cuando exista una situación que legalmente habilite para ello, y solo se determina a través de trabajo suplementario u extra; de manera que en ese caso la figura «compensatorio por antigüedad» reconocida en el artículo 5.9 del Acuerdo Colectivo, es inexistente en el

ordenamiento jurídico, no siendo procedente su reconocimiento por ir en contravía de las normas que regulan las disposiciones de carácter laboral.

Del mismo modo, estima que en materia de primas creadas por las entidades territoriales, la jurisprudencia si bien ha tenido varias interpretaciones, en los últimos años ha creado una línea clara, en la cual hace un estudio profundo e histórico de las competencias de los departamentos, del Gobierno y del legislativo para crear primas, es así como evidencia varios momentos y transiciones normativas, de los cuales se determinan consecuencias distintas a las facultades para la creación y reconocimiento de las citadas primas, trayendo a colación jurisprudencia del Consejo de Estado, y concluye la parte actora que las Asambleas Departamentales no tienen facultad legal para crear emolumentos económicos como primas o factores salariales que previamente no hayan sido creados por las autoridades competentes, y reitera que el artículo 5.14 del Acuerdo Colectivo, que crea y garantiza el pago de la prima de carestía para la vigencia del año 2020 a los servidores públicos urbanos y rurales, docentes y administrativos, contraría preceptos legales y constitucionales como quiera que esta facultad es exclusiva del Congreso.

Finalmente, frente al artículo 5.16 *ibidem* que reconoce el pago del auxilio funerario, explica que el artículo 2.2.2.4.4 del Decreto No. 1072 de 2015 señala que no son objeto de negociación las prestaciones a favor de los empleados públicos, situación que de forma directa impide que el Estado, representado por entes territoriales, negocie y reconozca vía acuerdo laboral el auxilio funerario, aunado a lo cual, indica que el pago de esta prestación por ser de carácter económico y social le correspondía a las entidades de previsión hoy Sistema General de Seguridad Social -SGSS- en atención a lo que establece el artículo 5 del Decreto Ley 1045 de 1978.

Por lo anterior, invoca el actor la acción de lesividad tramitada bajo el procedimiento de Simple Nulidad, con el fin de proteger la normatividad constitucional y legal que irradia el ordenamiento jurídico y a su vez solicita la suspensión provisional de los actos acusados.

### **3. Traslado de la medida cautelar.**

La demanda fue admitida mediante proveído del 19 de enero de 2021, y posteriormente fue promovida la medida cautelar el 25 de enero de la misma anualidad, corriéndose traslado de la misma en auto del 9 de febrero de 2021<sup>1</sup>, conforme al artículo 233 del C.P.A.C.A, realizándose las notificaciones<sup>2</sup> el 10 de febrero de la presente anualidad.

Mediante correo electrónico recibido el 17 de febrero de 2021, la demandada -

---

<sup>1</sup> Que obran en el registro del sistema de consulta Tyba.

<sup>2</sup> Anotación envío de notificación registrada en el sistema de consulta Tyba -JXXI web.

*Departamento del Vaupés-* por intermedio de apoderado se pronunció frente a la medida cautelar replicando los argumentos con los cuales se formuló la misma *-al ser la misma entidad demandante-*.

En esta oportunidad, manifiesta nuevamente que los actos administrativos demandados vulneran varias normas en las cuales debió fundarse la negociación colectiva, y que *«de manera directa prohíben lo que fue objeto de negociación y de decisión administrativa por parte del Departamento del Vaupés, a través de la Gobernación»*, y afirma que el concepto de violación constitucional y normativo sobre el que versan algunos artículos reconocidos en el Acuerdo Colectivo suscrito el 5 de agosto de 2019, se deriva de los siguientes presupuestos:

Respecto del artículo 4.2 *ibidem*, sostiene que contraviene los artículos 2.2.2.5.1, 2.2.2.5.2 y 2.2.2.5.3 del Decreto 1072 de 2015, como también lo dispuesto en la Circular Conjunta N° 100-002 del 6 de febrero de 2019, no obstante, la solicitud de suspensión provisión es de forma parcial, comoquiera que el apartado sobre el cual se pretende dicha suspensión es el que indica el reconocimiento de la *«comisión permanente»* a unos de los integrantes de la Junta Directiva de SINDEVA.

Frente al artículo 4.9 del Acuerdo Colectivo, aduce que la Gobernación del Vaupés, reconoció la participación del sindicato SINDEVA en la construcción del calendario escolar, e incluyó el reconocimiento de un rubro presupuestal, contraviniendo el numeral 2 del parágrafo 1 del artículo 5 del Decreto 160 de 2014, así como la Circular Conjunta N° 100-002 del 6 de febrero de 2019.

Respecto al artículo 4.11 del Acuerdo que regula lo relacionado con los viáticos y gastos de viajes de los servidores públicos pertenecientes a los sindicatos, estima que tal reconocimiento solo versa cuando el servidor público o funcionario público se encuentre en comisión de servicio, coligiendo la inexistencia legal de dicha figura.

Señala, que el artículo 5.5 del Acuerdo, que reconoce la prima de antigüedad de los servidores públicos administrativos de la planta central y de educación de la entidad, interfiere en las facultades propias del Congreso reconocidas por la Constitución, y especifica que no es posible hacer extensivo el reconocimiento de la prima de antigüedad para los servidores públicos del orden territorial, comoquiera que la norma solo prevé ese reconocimiento para los servidores público del orden nacional. También, considera que lo relacionado con el descuento de los aportes sindicales del 10% solo es procedente cuando los empleados públicos no sindicalizados así lo autorizan de manera voluntaria.

Arguye, respecto al artículo 5.9 *ibidem* que reconoció la figura de *«compensatorio por antigüedad»*, que es inexistente en el ordenamiento jurídico, en la medida que solo es procedente el reconocimiento de descansos compensatorios cuando exista una situación que legalmente habilite para ello, y solo se determina a través de trabajo suplementario u extra que supere el término de horas máximas laborales por

semana.

Así mismo, en lo que concierne al artículo 5.14 *ibidem*, señala que en materia de creación de factores salariales y prestacionales de las Asambleas Departamentales, no tiene la facultad legal para crear emolumentos económicos como primas o factores salariales que previamente no hayan sido creados por parte de las autoridades competentes.

Finalmente, frente al reconocimiento del auxilio funerario, destaca que no son objeto de negociación las prestaciones a favor de los empleados públicos, situación que de forma directa impide que el Estado, representado por entes territoriales, negocie y reconozca vía acuerdo laboral el auxilio funerario, aunado a lo cual, señala que el pago de esta prestación por ser de carácter económico y social le correspondía a las entidades de previsión hoy Sistema General de Seguridad Social –SGSS– en atención al artículo 5 del Decreto Ley 1045 de 1978.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia.

Le asiste competencia a este despacho para resolver sobre la solicitud de medida cautelar, observando de una parte lo previsto en el Título XI de la Ley 1437 de 2011, destinado a las Medidas Cautelares, particularmente en los artículos 229, 230, 233 y 234<sup>3</sup> que atribuyen el trámite al Juez o Magistrado Ponente; y de otra, lo contemplado en el artículo 125 *ibidem*<sup>4</sup> modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021.

### 2. Marco normativo las medidas cautelares de conformidad con la Ley 1437 de 2011.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que antes de notificar el auto admisorio o en cualquier estado del proceso, la parte demandante puede presentar solicitud de medida cautelar y el juez decretar aquéllas que estime procedentes y necesarias para proteger y garantizar en forma

<sup>3</sup> **“Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares.** En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias “

**“Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares.** (...). Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas: (...).”

**“Artículo 233. Procedimiento para la adopción de las medidas cautelares.** (...). El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar (...).”

**“Artículo 234. Medidas cautelares de urgencia.** Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar (...).”

<sup>4</sup> **Artículo 20.** Modifíquese el artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así: Artículo 125. De la expedición de providencias. La expedición de las providencias judiciales se sujetará a las siguientes reglas:

(...) 2. Las salas, secciones y subsecciones dictarán las sentencias y las siguientes providencias: (...)

h) El que resuelve la apelación del auto que decreta, deniega o modifica una medida cautelar. En primera instancia esta decisión será de ponente.

provisional el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

El artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, señala que las medidas cautelares proceden incluso antes de que se notifique el auto admisorio y en cualquier etapa del proceso para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

*“Artículo 229. Procedencia de Medidas Cautelares. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.*

*La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.*

*Parágrafo. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.”*

En atención al artículo 230 de la codificación en mención, las medidas cautelares pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas, o de suspensión, pudiendo decretarse una o varias en un mismo proceso; y se consagró un listado enunciativo de aquellas, entre las cuales se encuentra la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos. El tenor literal de la norma en mención consagra lo siguiente:

*“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:*

- 1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.*
- 2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.*
- 3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.*
- 4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.*
- 5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.*

*Parágrafo. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en*

*atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente.”*

Esta misma normativa, en el artículo 231 señala los requisitos atendiendo al tipo de medida cautelar que se pretenda. Para el caso de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandando establece una diferenciación atendiendo a si en la demanda se pretende únicamente la nulidad del acto administrativo, para lo cual solo debe acreditarse la violación de las normas superiores, o si se pretende además de la nulidad, el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, en la que también deberán probarse estos últimos<sup>5</sup>. La norma en su primer inciso señala expresamente lo 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...”*

Como se observa, con el C.P.A.C.A., las medidas cautelares se fortalecieron con el propósito de asegurar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, sin que su adopción implique prejuzgamiento por el operador judicial (art. 229 *ibídem*); por el contrario, buscan un control judicial seguro sobre las decisiones de la administración.

La norma transcrita es clara en determinar que para la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo demandado de nulidad, es necesario que se cumplan los siguientes requisitos procedibilidad:

- **Requisitos formales:** en los que **1)** debe tratarse de procesos declarativos; **2)** debe existir solicitud de parte debidamente sustentada en el texto de la demanda o en escrito separado; y **3)** la medida debe ser solicitada en cualquier etapa del proceso antes o después de haberse notificado el auto admisorio de la demanda. Estos requisitos<sup>6</sup> únicamente exigen una corroboración formal y no un análisis valorativo.

- **Requisitos materiales:** según los cuales **1)** la medida cautelar debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia; y **2)** debe haber una relación directa y necesaria entre la medida a decretar y las pretensiones de la demanda<sup>7</sup>. Estos exigen por parte del juez un análisis valorativo.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Auto de 17 de marzo de 2015. Ref: Expediente N° 11001-03-15-000-2014-03799-00. Actor: Gustavo Francisco Petro Urrego. C/. Procuraduría General de la Nación.

<sup>6</sup> Artículos 233 y 234 de la Ley 1437 de 2011.

<sup>7</sup> Artículos 229 y 230 *ibídem*.

Ahora bien, si se pretende la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado –*medida cautelar negativa*–, se deben tener en cuenta otros requisitos adicionales que responden al tipo de pretensión en el cual se sustente la demanda, por esta razón en el acápite de antecedentes de esta providencia se hizo alusión al medio de control ejercido por la entidad demandante y a las pretensiones de la demanda, toda vez que el legislador en la Ley 1437 de 2011 puso los elementos determinantes que el juez debe analizar al momento resolver sobre el decreto de la medida cautelar, así: **1)** si la demanda tiene únicamente la pretensión de nulidad del acto administrativo, se debe verificar que exista una violación de las normas superiores invocadas, tras confrontar el acto demandado con estas o con las pruebas aportadas, y **2)** si la demanda además de la nulidad del acto administrativo, pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, además de verificarse que exista una violación de las normas superiores invocadas, debe probarse al menos sumariamente la existencia de los perjuicios – *artículo 231 incisos 1 y 2 ibídem*–; esta última que no es del caso, dado que el medio de control promovido corresponde a la Nulidad simple.

El Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de analizar las medidas cautelares en el marco de la Ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta las novedades que se incluyeron y delimitando el alcance del estudio que debe realizar el Juez al momento de decidir sobre una solicitud de medida cautelar, así:

*"Como lo destacó esta Corporación en un pronunciamiento anterior proferido en el marco de la nueva normatividad establecida en el CPACA (Ley 1437 de 2011), para la suspensión provisional se prescindió de la "manifiesta infracción" hasta allí vigente y se interpretó que, "la nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al juez administrativo a realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y a estudiar las pruebas allegadas con la solicitud". Esta es una reforma sustancial, si se tiene en cuenta que ello habilita al juez a realizar un estudio no simplemente superficial de la solicitud de la medida sino que incluye la apreciación de las pruebas aportadas al efecto. Todo esto, lógicamente, sin incurrir en una valoración de fondo más propia de la fase de juzgamiento que de este primer momento del proceso; ya que, conforme lo estatuido por el artículo 229 CPACA en su inciso 2º, "[l]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento".<sup>8</sup>*

De manera que en el marco del C.P.A.C.A, se autoriza al Juez para que desde esta etapa procesal pueda «<sup>1º</sup>) realizar análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y <sup>2º</sup>) que también pueda estudiar las pruebas allegadas con la solicitud exige un análisis del acto en relación con las normas invocadas como trasgredidas, y de las pruebas que se alleguen con la demanda»<sup>9</sup>. No obstante, para que pueda decretarse la medida, es importante que para el operador judicial surja la convicción en ese estado del proceso, con los elementos que allí obran y sin desconocer que la valoración del fondo pertenece a la fase de juzgamiento.

<sup>8</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil trece (2013). Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00491-00(1973-12).

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sección Quinta. Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA. Bogotá D.C., siete (07) de febrero de dos mil trece (2013). Radicación número: 11001-03-28-000-2012-00066-00

### 3. Caso concreto.

El demandante pretende como medida cautelar la suspensión de los efectos de los actos administrativos acusados - *Resolución No. 01673 del 13 de agosto de 2019 y de los artículos 4.2 (parcialmente), 4.9, 4.11, 5.5, 5.6, 5.9, 5.14 y 5.16 del Acuerdo Laboral-*, a través de los cuales se adoptan los acuerdos aprobados en la mesa de negociación colectiva realizada entre el Departamento del Vaupés y las Organizaciones Sindicales SINDEVA, SINTRENAL y SINTRADEVA.

De inicio, atendiendo al tipo de medida cautelar solicitada y a las pretensiones de la demanda, se observan reunidos los requerimientos formales, pues se trata de un proceso declarativo de Nulidad, y se encuentra debidamente sustentada con fundamento en las mismas pretensiones de la demanda.

A continuación, se procede a analizar si conforme a los argumentos expuestos por el accionante, existe una vulneración de las normas superiores invocadas, por confrontación del acto demandado con ellas, o con las pruebas que integran el expediente, y si consecuentemente, la medida cautelar es necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso.

Inicialmente, se encuentra que las pretensiones se dirigen a obtener la nulidad de la Resolución No. 01673 del 13 de agosto de 2019 «*por medio de la cual se adoptan los acuerdos aprobados en la mesa de negociación colectiva realizada entre el Departamento del Vaupés y las Organizaciones Sindicales de SINDEVA, SINTRENAL y SINTRADEVA*», sobre el cual también se realiza la solicitud de suspensión provisional; sin embargo, atendiendo a que los acuerdos de la negociación colectiva se encuentran en el Acuerdo Colectivo del 6 de agosto de 2019, es sobre los artículos de éste último -4.2, 4.9, 4.11, 5.5, 5.6, 5.9, 5.14 y 5.16- que se realizará el estudio de suspensión provisional bajo los argumentos que alude la demandante.

Así, teniendo en cuenta que los argumentos se direccionan de manera particular sobre cada uno de los aludidos artículos, de la misma manera habrán de resolverse, teniendo en cuenta el contenido normativo, y las disposiciones constitucionales y legales cuyo desconocimiento se invoca, conforme se condensa a continuación:

#### 3.1. Comisión permanente y permisos sindicales -*artículo 4.2-*.

Norma objeto de suspensión -Acuerdo Colectivo del 6 de agosto de 2019-	Contenido normativo presuntamente vulnerado
4.2. Parcialmente (en lo subrayado) <u>La Administración Departamental</u> garantizará a	-Decreto No 1072 de 2015:  <i>Artículo 2.2.2.5.1. Permisos sindicales para los representantes sindicales de los servidores públicos. Los representantes sindicales de los servidores públicos tienen</i>

<p><u>SINDEVA comisión permanente a uno de sus integrantes de la junta directiva para atender los compromisos propios de la organización sindical.</u> Para el caso de SINTRENAL y SINTRADEVA se otorgarán permisos sindicales los días martes y viernes a la semana para atender compromisos de la organización sindical.</p>	<p>derecho a que las entidades públicas de todas las Ramas del Estado, sus Órganos Autónomos y sus Organismos de Control, la Organización Electoral, las Universidades Públicas, las entidades descentralizadas y demás entidades y dependencias públicas del orden nacional, departamental, distrital y municipal, les concedan permisos sindicales remunerados, razonables, proporcionales y necesarios para el cumplimiento de su gestión.</p> <p><b>Artículo 2.2.2.5.2. Beneficiarios de los permisos sindicales.</b> Las organizaciones sindicales de servidores públicos son titulares de la garantía del permiso sindical, del cual podrán gozar los integrantes de los comités ejecutivos, directivas y subdirectivas de confederaciones y federaciones, juntas directivas, subdirectivas y comités seccionales de los sindicatos, comisiones legales o estatutarias de reclamos, y los delegados previstos en los estatutos sindicales para las asambleas sindicales y la negociación colectiva.</p> <p><b>Artículo 2.2.2.5.3. Reconocimiento de los permisos sindicales.</b> Corresponde al nominador o al funcionario que este delegue para tal efecto, reconocer mediante acto administrativo los permisos sindicales a que se refiere el presente capítulo, previa solicitud de las organizaciones sindicales de primero, segundo o tercer grado, en la que se precisen, entre otros, los permisos necesarios para el cumplimiento de su gestión, el nombre de los representantes, su finalidad, duración periódica y su distribución.</p> <p>Constituye una obligación de las entidades públicas de que trata el artículo 2.2.2.5.1. de este Decreto, en el marco de la Constitución Política, atender oportunamente las solicitudes que sobre permisos sindicales soliciten las organizaciones sindicales de los servidores públicos.</p> <p><b>Parágrafo.</b> Igualmente se podrá otorgar permiso sindical a los dirigentes sindicales de las organizaciones sindicales de servidores públicos elegidos para que los representen en jornadas de capacitación relacionada con su actividad, teniendo en cuenta las necesidades del servicio.</p> <p><b>-Circulares Conjuntas: No 100-002 del 6 de febrero de 2019</b> expedida por el Ministerio del Trabajo y el DAFP, <b>No 8 del 26 de diciembre de 2007</b> expedida por el Ministerio de Salud y Protección y el DAFP, y <b>No. 31 del 27 de diciembre de 2011</b> emitida por los Ministerios del Trabajo y de Educación Nacional.</p>
--	---

El actor sustenta el desconocimiento normativo, en que si bien se reconocen a favor de los servidores públicos miembros de las juntas directivas de las organizaciones sindicales permisos sindicales, no pueden ser permanentes, pues obedecen de manera exclusiva al desarrollo de actividades y funciones sindicales previamente informadas al Estado, y como criterio principal deben ser temporales, señalando al respecto el inciso primero del artículo 2.2.2.5.3 del Decreto 1072 de 2015, el Decreto 2813 de 2000 y en el mismo sentido las Circulares Externas Conjuntas No. 08 del 26

de diciembre de 2007 de los Ministerios de Salud y el DAFP, y No 31 del 27 de diciembre de 2011 emitida por los Ministerios del Trabajo y de Educación Nacional.

Al respecto, cita las sentencias del 17 de febrero de 1994, Rad. 3840 del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional T-063 de 2014, relacionadas con que solo es claro la existencia del permiso sindical periódico, sin que pueda haber permiso sindical permanente, pues se afectaría la prestación del servicio público; lo que soporta en Conceptos del Ministerio del Trabajo -No 08SE201912030000020943 del 31 de mayo de 2019- para indicar que los permisos sindicales deben obedecer a criterios racionales y temporales, y de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado -No 1893 del 24 de julio de 2008- según el cual, el permiso sindical no es un derecho absoluto ni puede solicitarse por parte de los sindicatos de empleados públicos de manera irrazonable o para liberar a sus titulares del cumplimiento total de las funciones propias del cargo.

Concluye, que el permiso sindical permanente es una situación por demás inconstitucional e ilegal, que va en contravía de los principios que aplican a la función pública, del servicio y funciones del Estado, *«no procediendo que estos se camuflen bajo el concepto de comisión por ser jurídicamente diferentes»*, procediendo la declaración de nulidad absoluta de este.

Pues bien, de inicio debe distinguirse conforme al texto de la norma enjuiciada, que se regulan dos situaciones distintas, atendiendo además a la connotación de los sindicatos respecto de quienes se suscribe el Acuerdo: el **primer inciso** determina que *«la Administración Departamental garantizará a SINDEVA comisión permanente a uno de sus integrantes de la junta directiva para atender los compromisos propios de la organización sindical»* de lo que puede extraerse que se circunscribe a tres elementos, **i)** que se trate de uno de los integrantes de SINDEVA, que corresponde al Sindicato de Educadores del Vaupés, **ii)** que se otorgue para **comisión permanente** -más no permiso-, y **iii)** que la finalidad sea atender asuntos propios de la organización sindical.

Mientras que el **segundo inciso**, alude que *«para el caso de SINTRENAL y SINTRADEVA se otorgarán permisos sindicales los días martes y viernes a la semana para atender compromisos de la organización sindical»*, debiendo aclararse, que si bien esta parte del precepto normativo no corresponde al que se demanda en el presente medio de control, sí suministra elementos que revisados en su conjunto permiten una mejor interpretación normativa. Teniéndose entonces, que a diferencia del anterior, **i)** aquí sí se prevén permisos sindicales, para atender compromisos propios de la organización, **ii)** únicamente se refiere a los días martes y viernes, y **iii)** es para los sindicatos de la educación nacional -SINTRENAL- y de trabajadores de la entidad territorial -SINTRADEVA-.

Entonces, atendiendo a que el inciso demandado regula las comisiones sindicales para el colectivo de docentes territoriales sindicalizados SINDEVA, inicialmente puede advertirse que se trata de un supuesto diferente a los permisos, pues mientras

éstos últimos implican la desvinculación transitoria de la prestación de las funciones del empleado para atender otras situaciones, siempre que se encuentren justificados -para el caso «atender compromisos de la organización sindical»-, la comisión, se trata de una situación en la que se encuentra el empleado, cuando por disposición del nominador o autoridad competente, ejerce las funciones propias de su cargo en lugares diferentes de la sede habitual de su trabajo, o atiende actividades oficiales distintas a las de su cargo.

De esta manera, partiendo del señalamiento realizado por la promotora de la acción, no resulta ostensible el desconocimiento de los artículos 2.2.2.5.1., 2.2.2.5.2 y 2.2.2.5.3 del Decreto 1072 de 2015, ni del Decreto 2813 de 2000<sup>10</sup>, con el artículo enjuiciado del Acuerdo Colectivo, que en lo pertinente, se refiere a la comisión de servicios otorgada a uno de los integrantes de la junta directiva para atender los compromisos propios de la organización sindical SINDEVA; dado que dichas disposiciones normativas reglamentan los permisos sindicales, tratándose así de dos situaciones administrativas distintas.

Conforme a lo anterior, no resulta procedente la suspensión provisional del artículo 4.2 -parcial- del Acuerdo Colectivo, pues se recuerda que conforme al artículo 231 del C.P.A.C.A, la suspensión provisional del acto administrativo, tiene lugar cuando existe una violación que «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», y al regular las disposiciones que se invocan en la solicitud de suspensión una situación que difiere a la que se acusa, no es viable acceder a la medida requerida frente a este punto.

Sin embargo, se aclara que si bien el Decreto 2277 de 1979<sup>11</sup> estableció en el artículo 66 la posibilidad de que un docente pueda encontrarse en situación de comisión, en concordancia con los Decretos 1042 de 1978, y 1083 de 2015 -artículos 2.2.5.5.22, 2.2.5.5.25 y siguientes-, será al momento de proferir la decisión definitiva que deberá analizarse si procede el estudio de temporalidad -carácter permanente- frente a esta figura -comisión-, a pesar de haberse invocado el desconocimiento normativo respecto de otra -permiso.

### 3.2. Calendario Escolar -artículo 4.9-

Norma objeto de suspensión -Acuerdo Colectivo del 6 de agosto de 2019-	Contenido normativo presuntamente vulnerado
4.9. La Administración Departamental garantizará proyectar el calendario escolar teniendo en cuenta las	- Decreto 160 de 2014  <i>Artículo 5°. Materias de negociación. Son materias de negociación: (...)</i>

<sup>10</sup> "Por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 584 de 2000", compilado en el citado Decreto 1072 de 2015.

<sup>11</sup> "Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente"

condiciones y necesidades regionales del departamento, garantizando el rubro presupuestal necesario para su cumplimiento y la participación efectiva a SINDEVA en dicha proyección.	<p><i>Parágrafo 1. No son objeto de negociación y están excluidas, las siguientes materias:</i> (...)</p> <p><i>2. Las competencias de dirección, administración y fiscalización del Estado; compilado en el artículo 2.2.2.4.4. del Decreto No 1072 de 2015.</i></p> <p>Circular Conjunta No 100-002 del 6 de febrero de 2019, expedida por parte del Ministerio del Trabajo y del Departamento Administrativo de la Función Pública - DAFP</p>
---	--

Señala el actor que el artículo enjuiciado establece que la Gobernación del Vaupés, para el ejercicio que le corresponde de fijar el calendario escolar dentro de los lineamientos del Ministerio de Educación Nacional, debe garantizar no solo la participación en la construcción del mismo al sindicato SINDEVA, sino el rubro presupuestal para ello, lo que a su juicio, contraviene lo dispuesto en el numeral 2° del parágrafo 1° del artículo 5° del Decreto 160 de 2014, compilado en el artículo 2.2.2.4.4 del Decreto No 1072 de 2015, así como lo dispuesto en la Circular Conjunta No 100-002 del 6 de febrero de 2019, expedida por parte del Ministerio del Trabajo y del Departamento Administrativo de la Función Pública -DAFP-. También alude, que no resulta procedente que la administración negocie asuntos que son de competencia de exclusiva de la dirección, administración y fiscalización del Estado.

De inicio se recuerda que el artículo 67 de la Constitución Política establece que «*La Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalan la Constitución y la ley*», y conforme al artículo 150 *ibidem*, se expidió la Ley 115 de 1994 -Ley General de Educación-, regulando la jornada y el calendario educativo en los artículos 85 y 86, en los que menciona -en el primero- que el servicio público educativo se prestará en las instituciones educativas en una sola jornada diurna, y cuando las necesidades del servicio educativo lo requieran, podrán ofrecer dos jornadas escolares, una diurna y otra nocturna, y -en el segundo- que los calendarios académicos tendrán la flexibilidad necesaria para adaptarse a las condiciones económicas regionales y a las tradiciones de las instituciones educativas, además que «*El calendario académico en la educación básica secundaria y media se organizará por periodos anuales de 40 semanas de duración mínima o semestrales de 20 semanas mínimo*» y que el Ministerio de Educación Nacional debía reglamentar los calendarios académicos de acuerdo con los parámetros fijados en la norma, y en el literal a) del numeral 3 del artículo 148 *ibidem*, que otorgó al Ministerio de Educación Nacional, entre otras funciones, dirigir la actividad administrativa en el sector educativo.

Seguidamente, la Ley 715 de 2001<sup>12</sup> entre las competencias que le corresponde a la Nación ejercer en materia del servicio público de la educación, mencionó la formulación de políticas y objetivos de desarrollo para el sector educativo y dictar

<sup>12</sup> «*Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros*».

normas para la organización y prestación del servicio, y en los artículos 6 y 7 se refirió a la competencia de las entidades territoriales, señalando entre ellas dirigir, planificar y prestar el servicio educativo en los diferentes niveles y organizar la prestación del servicio educativo en su jurisdicción, entre otras.

A su vez, el Decreto 1850 de 2002<sup>13</sup>, contempló la jornada escolar y el horario de la misma, definiéndola como el tiempo diario que dedica el establecimiento educativo a sus estudiantes en la prestación directa del servicio público educativo, conforme a las normas sobre el calendario académico y con el plan de estudios, mencionando que el horario de la jornada escolar se define por el rector o director, al comienzo de cada año lectivo, debiendo cumplirse durante las cuarenta (40) semanas lectivas establecidas por la Ley 115 de 1994 y fijadas por el calendario académico de la respectiva entidad territorial certificada.

Particularmente, en cuanto al calendario académico y a la modificación del mismo o de la jornada escolar, los artículos 14 y 15, actualmente compilados en el Decreto 1075 de 2015<sup>14</sup>, dispusieron lo siguiente:

***Artículo 2.4.3.4.1. Calendario académico.** Atendiendo las condiciones económicas regionales, las tradiciones de las instituciones educativas y de acuerdo con los criterios establecidos en el presente Título, las entidades territoriales certificadas expedirán cada año y por una sola vez, el calendario académico para todos los establecimientos educativos estatales de su jurisdicción, que determine las fechas precisas de iniciación y finalización de las siguientes actividades:*

**1. Para docentes y directivos docentes:**

- a) Cuarenta (40) semanas de trabajo académico con estudiantes, distribuido en dos períodos semestrales;
- b) Cinco (5) semanas de actividades de desarrollo institucional; y
- c) Siete (7) semanas de vacaciones.

**2. Para estudiantes:**

- a) Cuarenta (40) semanas de trabajo académico, distribuido en dos períodos semestrales;
- b) Doce (12) semanas de receso estudiantil.

**Parágrafo.** El calendario académico de los establecimientos educativos estatales del año lectivo siguiente, será fijado antes del 1 de noviembre de cada año para el calendario A y antes del 1 de julio para el calendario B.

(Decreto 1850 de 2002, artículo 14).

**Artículo 2.4.3.4.2. Modificación del calendario académico o de la jornada escolar.** La competencia para modificar el calendario académico es del Gobierno Nacional, los ajustes del calendario deberán ser solicitados previamente por la autoridad competente de la respectiva entidad certificada mediante petición debidamente motivada, salvo cuando sobrevengan hechos que alteren el orden

<sup>13</sup> "Por el cual se reglamenta la organización de la jornada escolar y la jornada laboral de directivos docentes y docentes de los establecimientos educativos estatales de educación formal, administrados por los departamentos, distritos y municipios certificados, y se dictan otras disposiciones."

<sup>14</sup> "Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación."

*público, en cuyo caso la autoridad competente de la entidad territorial certificada podrá realizar los ajustes del calendario académico que sean necesarios.*

*Las autoridades territoriales, los consejos directivos, los rectores o directores de los establecimientos educativos no son competentes para autorizar variaciones en la distribución de los días fijados para el cumplimiento del calendario académico y la jornada escolar, ni para autorizar la reposición de clases por días no trabajados por cese de actividades académicas.*

*(Decreto 1850 de 2002, artículo 15)''.*

De acuerdo con lo anterior, se tiene que la competencia para modificar el calendario escolar, es del Gobierno Nacional, previa solicitud de la autoridad competente de la respectiva entidad - Artículo 2.4.3.4.2. Decreto 1075 de 2015-; sin embargo, cuando sobrevengan hechos que alteren el orden público, la autoridad respectiva de la entidad territorial será competente para realizar los ajustes que considere necesarios.

Ahora, teniendo en cuenta el anterior contexto normativo, la demandante alude al incumplimiento del artículo 2.2.2.4.4 del Decreto 1072 de 2015 «*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo*», que si bien contempla las materias de negociación entre los representantes de las organizaciones sindicales de empleados públicos y la entidad empleadora o autoridad competente, en el párrafo primero se indica los asuntos que no son objeto de negociación, entre ellos en el numeral segundo «*las competencias de dirección, administración y fiscalización del Estado*».

Entonces, aunque de acuerdo con la reglamentación del calendario académico puede colegirse de manera preliminar que corresponde al Ministerio de Educación Nacional dirigir la actividad administrativa en el sector educativo, lo que podría encausarse en una competencia de dirección conforme lo refiere la parte actora; de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 2.4.3.4.1 y 2.4.3.4.2 del Decreto 1075 de 2015, se observa que dicha facultad no es restrictiva para las entidades territoriales, dado que el legislador estableció la posibilidad de que en el marco de las actividades fijadas, «*las entidades territoriales certificadas expedirán cada año y por una sola vez, el calendario académico para todos los establecimientos educativos estatales de su jurisdicción*» atendiendo entre otros aspectos a las condiciones económicas regionales y las tradiciones de las instituciones educativas; e incluso su modificación aunque compete al Ministerio de Educación Nacional, responde en condiciones normales a la petición motivada por la entidad territorial certificada, salvo cuando sobrevengan hechos que alteren el orden público.

Aclarado lo anterior, se tiene ahora que el artículo 4.9 del Acuerdo Colectivo objeto de inconformidad, precisa que «*la Administración Departamental garantizará proyectar el calendario escolar teniendo en cuenta las condiciones y necesidades regionales del departamento, garantizando el rubro presupuestal necesario para su cumplimiento y la participación efectiva a SINDEVA en dicha proyección*», por lo que, frente al primer cuestionamientos de la parte actora -*ajuste del calendario escolar*-, debe indicarse que la sola proyección del calendario atendiendo a las condiciones y necesidades del

departamento, no implica que se esté desconociendo la labor de dirección del Ministerio de Educación, pues el soporte normativo anteriormente aludido, también atribuye a las entidades del orden territorial la potestad de expedir el calendario académico bajo los lineamientos también fijados por el legislador; de manera que no es posible entrever, al menos en esta etapa inicial del trámite procesal, que la disposición contenida en el artículo 4.9 se hubiese materializado por la administración departamental, no solo proyectando sino expidiendo el calendario escolar sin considerar los lineamientos fijados por el Gobierno Nacional que diera cuenta de la transgresión a la norma superior, de manera que no resulta procedente decretar la suspensión del mismo.

Lo propio, ocurre frente al «*apoyo presupuestal*» que refiere la demandante tiende a garantizar la participación del sindicato, pues primero se advierte, que conforme a la redacción de la norma acusada «*garantizando el rubro presupuestal necesario para su cumplimiento y la participación efectiva a SINDEVA en dicha proyección*», podrían presentarse dos supuestos de interpretación, el primero referente a que la administración departamental garantiza *i)* el rubro presupuestal necesario para el cumplimiento del calendario escolar y *ii)* la participación efectiva a SINDEVA en dicha proyección -también del calendario escolar-, de la que se concluiría que el rubro presupuestal se destina únicamente para cumplir el agendamiento académico y que la garantía de SINDEVA se ciñe es a la proyección del calendario, sin implicaciones presupuestales; y el segundo, obedece a la interpretación dada por la demandante, relativa a que el rubro presupuestal es tanto para el cumplimiento del calendario como para garantizar la participación del sindicato local de educadores, sin embargo, en este último evento, además de que no se encontraría contravención legal frente a la norma que alude el actor desconocida -artículo 2.2.2.4.4 del Decreto 1072 de 2015-, con las pruebas allegadas al plenario con la solicitud de la medida cautelar, no puede determinarse que la administración hubiese incurrido en erogaciones presupuestales tendientes a soportar la participación sindical en la proyección del calendario académico, y que se genere un agravio al erario público con tal disposición.

Así, se colige que solo puede definirse el criterio frente a la existencia de los dos supuestos de interpretación frente a la implicación presupuestal del artículo 4.9 del Acuerdo Colectivo, hasta el momento de proferir decisión de fondo, esto es, cuando se cuente con elementos que indiquen si se ha dispuesto de alguna partida presupuestal para hacer efectiva la participación de SINDEVA en la proyección del calendario escolar, para así establecer si se presenta o no el desconocimiento normativo que plantea la parte actora.

En consecuencia, la solicitud de medida cautelar frente a este punto tampoco tiene vocación de prosperidad, pues no se observa que la administración a través del artículo 4.9 del Acuerdo acusado, hubiese negociado asuntos que correspondan a las competencias de dirección, administración y fiscalización del Estado, desconociendo el numeral 2 del párrafo primero del artículo 2.2.2.4.4 del Decreto 1072 de 2015.

### 3.3. Viáticos y gastos de viajes -artículo 4.11-.

Norma objeto de suspensión -Acuerdo Colectivo del 6 de agosto de 2019-	Contenido normativo presuntamente vulnerado
<p>4.11. La Administración Departamental garantizara el pago de transporte aéreo (ida y regreso), de cuatro cupos al año para cada sindicato (SINDEVA, SINTRENAL y SINTRADEVA), a los empleados públicos que ejerzan cargos directivos sindicales, siempre y cuando medie invitación a un evento de carácter oficial.</p> <p><b>Parágrafo:</b> Cada sindicato reglamentará al interior las condiciones para recibir este beneficio, el cual no podrá ser acumulable de un año a otro ni transferible entre sindicatos.</p>	<p><b>- Ley 1042 de 1978</b></p> <p><i>Artículo 61. De los viáticos. Los empleados públicos que deban viajar dentro o fuera del país en comisión de servicios tendrán derecho al reconocimiento y pago de viáticos.</i></p> <p><b>- Decreto 1028 de 2019</b></p> <p><i>Artículo 5. Viáticos. El valor y las condiciones para el otorgamiento de los viáticos en las comisiones de servicios de los Gobernadores y Alcaldes corresponderán a lo establecido por el Gobierno Nacional para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional. Para estos últimos se tendrá en cuenta, igualmente, lo señalado en la Ley 136 de 1994 y demás normas que la modifiquen o reglamenten.</i></p> <p><i>Parágrafo. El tope máximo para el reconocimiento de viáticos diarios para comisiones al interior del país de los Alcaldes de Distritos y Municipios clasificados en categoría quinta y sexta, será el correspondiente para el Alcalde de Municipio o Distrito de cuarta categoría, de acuerdo con la escala de viáticos fijada por el Gobierno Nacional.</i></p> <p><i>Artículo 9. Viáticos. El valor y las condiciones para el otorgamiento de los viáticos para los empleados públicos de las entidades territoriales corresponderán a lo establecido por el Gobierno Nacional para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional.</i></p> <p>- Circular Conjunta No 100-002 del 6 de febrero de 2019, expedida por parte del Ministerio del Trabajo y del Departamento Administrativo de la Función Pública - DAFP</p>

Señala el actor como concepto de violación, que el artículo enjuiciado regula de forma indirecta lo relacionado con viáticos y gastos de viaje; sin embargo, el artículo 61 del Decreto Ley 1042 de 1978 dispone que solo son aplicables o reconocidos a los servidores públicos en razón de la comisión de servicios, y no en virtud de los permisos sindicales o viajes de carácter sindical, y por consiguiente resulta legalmente inexistente esta figura, y menos aún «un derecho a favor de ninguna organización sindical del sector público para que el Estado suministre el valor de los gastos de viajes y viáticos».

Inicialmente debe mencionarse que de conformidad con el artículo 2.2.2.4.4 del Decreto 1072 de 2015, pueden ser materia de negociación «1. Las condiciones de empleo, y 2. Las relaciones entre las entidades y autoridades públicas competentes y las

*organizaciones sindicales de empleados públicos para la concertación de las condiciones de empleo» por lo que al no constituir un asunto de carácter salarial, o de aquellos sobre los cuales se establezca prohibición -parágrafos 1 y 2 ib-, las organizaciones sindicales de los empleados públicos pueden incluir dichos aspectos -pago de transporte aéreo para cuatro empleados públicos que ejerzan cargos directivos sindicales en cada organización sindical, siempre y cuando medie invitación a un evento de carácter oficial- y demás relacionados con las condiciones de empleo en el pliego de solicitudes.*

Ahora bien, frente al reconocimiento de viáticos, conforme lo indica la demandante, al tenor del artículo 61 del Decreto Ley 1042 de 1978 «Los empleados públicos que deban viajar dentro o fuera del país en comisión de servicios tendrán derecho al reconocimiento y pago de viáticos», y siguiendo con su reglamentación, se encuentra que el artículo 79 menciona que «Hace parte de los deberes de todo empleado la comisión de servicios y no constituye forma de provisión de empleos. Puede dar lugar al pago de viáticos y gastos de transporte conforme a las disposiciones legales sobre la materia y las instrucciones de gobierno, y el comisionado tiene derecho a su remuneración en pesos colombianos, así la comisión sea fuera del territorio nacional»; de manera que todo lo que implique el reconocimiento de viáticos, será sufragado por la administración en virtud de las comisiones de servicio que los servidores públicos deban cumplir.

Sobre el particular, se observa que el artículo enjuiciado -4.11- manifiesta que «la Administración Departamental garantizará el pago de transporte aéreo (ida y regreso), de cuatro cupos al año para cada sindicato (SINDEVA, SINTRENAL y SINTRADEVA), a los empleados públicos que ejerzan cargos directivos sindicales, siempre y cuando medie invitación a un evento de carácter oficial», lo cual a groso modo, prevé el reconocimiento de transporte aéreo a los sindicatos en virtud de una invitación a un evento de carácter oficial, sin embargo, se desconoce si para obtener el reconocimiento de tal beneficio administrativamente se emplea o no la figura de comisión de servicios, pues el precepto condiciona el pago del transporte a que medie una invitación a un evento oficial, pero de dicha previsión no es posible determinar la forma en la cual, la administración y la misma organización sindical materializa su alcance; y por ende, tampoco puede concluirse que se trate de una figura inexistente o sin ningún respaldo normativo.

Por otra parte, debe indicarse que no logra determinarse con la sola confrontación normativa la forma en la cual podría estarse vulnerando el Decreto 1028 de 2019<sup>15</sup> en los artículos 5 y 9, pues no se cuenta con elementos de prueba de los que se infiera que el reconocimiento del transporte exceda el tope dado a los viáticos que se otorgan para comisiones al interior del país, y que se encuentre por fuera de lo establecido por el Gobierno Nacional para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional.

No obstante, se indica que si bien el Departamento Administrativo de la Función Pública, ha conceptuado que le corresponde a la Entidad «sufragar los viáticos y gastos

<sup>15</sup> «Por el cual se fijan los límites máximos salariales de los Gobernadores, Alcaldes y empleados públicos de las entidades territoriales y se dictan disposiciones en materia prestacional»

de viaje de los empleados públicos cuando se encuentren en comisión de servicios, es decir que deban prestar sus servicios o desarrollar las funciones propias del cargo, en un lugar diferente a su sede habitual de trabajo, por lo tanto, los viáticos y gastos de viaje en que incurran los empleados sindicalizados que deban desplazarse fuera de la sede habitual de trabajo, para participar en labores propias de la actividad sindical sólo serán sufragados por la respectiva organización sindical; por cuanto, como se dejó establecido, la entidad sólo está obligada a reconocerlos en virtud de una comisión de servicios»<sup>16</sup>; en esta oportunidad procesal, no es posible inferir que la entidad territorial se encuentre excediendo los lineamientos para el reconocimiento de viáticos, en el evento de que el transporte se otorgue para cumplir labores propias de la actividad sindical sin conexidad propiamente con el servicio, porque precisamente se desconoce si la asistencia a los eventos oficiales de que trata el artículo 4.11 se habilita a través de la figura de comisión de servicios, conforme ya se explicó.

Por lo anterior, no es posible colegir en esta oportunidad que la demandante se encuentre extralimitado sus facultades en el reconocimiento de viáticos a favor de los sindicatos SINDEVA, SINTRENAL y SINTRADEVA, sin que medie una comisión de servicio, ni la manera en la cual puede vulnerarse el Decreto 1028 de 2019, y en consecuencia no procede la medida de suspensión provisional solicitada al respecto.

#### 3.4. Prima de antigüedad -artículo 5.5-

Norma objeto de suspensión -Acuerdo Colectivo del 6 de agosto de 2019-	Contenido normativo presuntamente vulnerado
<p>5.5. <b>PRIMA DE ANTIGÜEDAD:</b> La Administración Departamental se compromete a continuar cancelando la prima de antigüedad, de acuerdo al decreto 0852 del 17 de mayo de 2013 a los servidores públicos administrativos de la planta central y educación de la entidad.</p>	<p>- Decreto 1042 de 1978</p> <p><b>Artículo 1.</b> Del campo de aplicación. El sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos que se establece en el presente Decreto regirá para los empleados públicos que desempeñen las distintas categorías de empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, con las excepciones que se establecen más adelante.</p> <p>(...)</p> <p><b>Artículo 42.</b> De otros factores de salario. Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.</p> <p>Son factores de salario:</p> <p>a. Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.</p>

<sup>16</sup> Concepto 580691 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

	<p><b>-Decreto 1072 de 2015</b></p> <p><b>Artículo 2.2.2.4.4.</b> <i>Materias de negociación. Son materias de negociación:</i></p> <p>(...)</p> <p><b>Parágrafo 2.</b> <i>En materia salarial podrá haber negociación y concertación, consultando las posibilidades fiscales y presupuestales. Sin perjuicio de lo anterior, en el nivel territorial, se respetarán los límites que fije el Gobierno nacional. En materia prestacional las entidades no tienen facultad de negociar y concertar, toda vez que por mandato constitucional y legal la única autoridad competente para regular la materia es el Presidente de la República.</i></p> <p>(Decreto 160 de 2014, art. 5)</p> <p><b>-Constitución Política literal e) del artículo 150</b></p> <p><b>Artículo 150.</b> <i>Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:</i></p> <p>(...)</p> <p><b>19.</b> <i>Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:</i></p> <p>(...)</p> <p><b>e)</b> <i>Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública.</i></p> <p><b>-Circular Conjunta No 100-002 del 6 de febrero de 2019</b></p>
--	--

El actor sustenta el desconocimiento normativo, en que la Constitución Política, frente a la creación de emolumentos y prestaciones, ha otorgado competencia exclusiva al Presidente y al Congreso de la República, en virtud de lo señalado por el literal e) del artículo 150 *ibídem*, por lo que en el Acuerdo Colectivo suscrito entre la Gobernación del Vaupés y los sindicatos SINTRENAL, SINTRADEVA y SINDEVA no era procedente crear prestaciones y emolumentos a favor de los mismos, comoquiera que estos asuntos no son de competencia de las entidades territoriales, situación que también dispone el parágrafo 2 del artículo 2.2.2.4.4. del Decreto 1072 de 2015.

También señala la demandante que «*en materia de la creación de elementos prestacionales por parte de las diversas autoridades en el ámbito territorial, debe tenerse en cuenta que las entidades territoriales, sea cualquier autoridad, carece de competencia para la creación de elementos prestacionales*», lo que respalda en jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional; y finalmente, se refiere a los efectos del Decreto Ley 1042 de 1978, indicando que solo contempla los elementos salariales para los empleados públicos del orden nacional, por lo que su regulación no puede hacerse extensiva a los servidores públicos del orden territorial, y que el Decreto 1919 de 2002 «*Por el*

*cual se fija el Régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial» únicamente extiende las prestaciones sociales de los empleados del orden nacional a los empleados públicos del orden territorial, no estableciendo ninguna extensión respecto de los elementos salariales, por lo que no es procedente la interpretación extensiva de esta norma por no encontrarse dentro de los aspectos regulados por esta.*

Pues bien, en cuanto a la prima de antigüedad, debe indicarse inicialmente frente a su naturaleza que *«no es una prestación sino que hace parte del salario... Tanto la ley como la jurisprudencia y la doctrina han considerado siempre como salario la prima de antigüedad. Dicha prima de antigüedad es un incremento salarial que se origina en la permanencia del empleado en el servicio y gracias a ella la remuneración mensual se aumenta de acuerdo a los porcentajes establecidos, según el tiempo de esa permanencia»* conforme lo ha indicado el Consejo de Estado<sup>17</sup>.

También, tiene su origen en el Decreto 2285 de 1968<sup>18</sup> que en la escala de remuneración -artículo 5- fijó los *«sueldos de ingreso más prima de antigüedad»*, y posteriormente, se indicó como factor salarial en el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978<sup>19</sup> al mencionar que *«Son factores de salario: a. Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto»*, siendo concebidos para el orden nacional, conforme se ratifica en el artículo 1 *ibidem* al indicar que *«el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos que se establece en el presente Decreto regirá para los empleados públicos que desempeñen las distintas categorías de empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, con las excepciones que se establecen más adelante.»*. Igualmente, debe mencionarse, que si bien el Decreto 1919 de 2002<sup>20</sup> hizo extensivas las prestaciones sociales de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional a los empleados públicos del orden territorial, no se refirió concretamente a los elementos salariales, entre los que se encuentra el incremento por antigüedad.

Entonces atendiendo a la connotación de factor salarial del incremento por antigüedad y su inclusión para empleados del orden nacional, se recuerda que conforme al artículo 150 de la Constitución Política, corresponde al Congreso fijar el régimen salarial de los empleados públicos; y en este sentido es pertinente citar lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia C-402 de 2013 así:

*“Ahora bien, en relación específica con la regulación de los asuntos salariales en el orden territorial, la Corte ha previsto que “...cabe destacar que la facultad de fijar el régimen de salarios de los servidores públicos corresponde al Congreso y al*

<sup>17</sup> Sección Segunda, sentencia del 25 de marzo de 1992, M.P. Clara Forero de Castro.

<sup>18</sup> *“Por el cual se fija el régimen de clasificación y remuneración de los empleos de los Ministerios, Departamentos Administrativos y Superintendencias”*

<sup>19</sup> *“Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones”*

<sup>20</sup> *“Por el cual se fija el Régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial.”*

*Presidente de la República, en la forma ya enunciada. A partir de esa fijación, procede la intervención de los concejos municipales y las asambleas departamentales, por mandato de los artículos 313-6 y 300-7 superior, respectivamente, y en forma complementaria (sic), con el fin de adoptar en esas secciones del territorio la política de salarios. || Efectivamente, con base en el máximo salarial previamente delimitado por el gobierno nacional, los alcaldes y los gobernadores señalan las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, en lo que se ha denominado un proceso de definición armónica entre las distintas autoridades que intervienen en el mismo. En cambio, respecto del régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos territoriales, la competencia es indelegable en las corporaciones públicas territoriales y éstas no podrán arrogárselas, por expresa prohibición constitucional.”*

*En otras palabras, frente al régimen salarial de los servidores de Rama Ejecutiva en el nivel territorial, opera un mecanismo de armonización entre el principio del Estado unitario, que se expresa en la potestad del Congreso de prever objetivos y criterios generales y del Gobierno de prescribir la regulación particular, y el grado de autonomía de las entidades territoriales, que comprende la facultad para fijar las escalas de remuneración y los emolumentos correspondientes, en concordancia con el marco y topes previstos en la ley. Esta articulación responde, por ende, a un modelo jerárquico en el que las normas de raigambre legal, así como las de origen gubernamental, operan como marco de referencia para el ejercicio de la competencia que en materia de régimen salarial tienen los entes locales y respecto de sus servidores públicos. Esto, por supuesto, sin que esas normas de superior jerarquía estén constitucionalmente habilitadas para regular en su integridad el asunto, desconociendo con ello el mencionado grado de autonomía.*

*En conclusión, el precedente analizado está unívocamente dirigido a prever una fórmula de articulación concurrente entre las competencias analizadas, lo que a su vez permite inferir que la Constitución impide que se concreten dos extremos: bien la regulación integral y específica del régimen salarial de los servidores públicos por parte del Congreso y el Gobierno, o bien la soberanía de las entidades territoriales para definir el régimen salarial de sus servidores públicos, con ausencia de todo marco o límite fundado en normas jurídicas de superior jerarquía.”*

Se concluye así, que no le corresponde a las entidades del orden territorial crear la figura de prima de antigüedad a favor de los servidores públicos, comoquiera que establecer el régimen salarial es una facultad reservada exclusivamente al Congreso de la República, no siendo extensiva la aplicabilidad del Decreto 1042 de 1978.

Ahora, haciendo remisión a la norma objeto de suspensión -artículo 5.5 del Acuerdo Colectivo- que indica «La Administración Departamental se compromete a continuar cancelando la prima de antigüedad, de acuerdo al decreto 0852 del 17 de mayo de 2013 a los servidores públicos administrativos de la planta central y educación de la entidad» se deduce que no se está creando el emolumento de la prima o incremento por antigüedad, pues se menciona es la continuidad al pago de la misma conforme al Decreto 852 del 17 de mayo de 2013, de tal manera que tampoco puede deducirse a *prima face* la vulneración del parágrafo 2 del artículo 2.2.2.4.4 del Decreto 1072 de 2015 según el cual «En materia salarial podrá haber negociación y concertación, consultando las posibilidades fiscales y presupuestales. Sin perjuicio de lo anterior, en el nivel territorial, se respetarán los límites que fije el Gobierno nacional. En materia prestacional las entidades no tienen facultad de negociar y concertar, toda vez que por mandato constitucional y legal la única autoridad competente para regular la materia es el Presidente de la República», pues

se recuerda que la prima o incremento por antigüedad tiene connotación salarial y no prestacional, correspondiendo así a un asunto que puede ser objeto de concertación, siempre que se respeten los límites fijados por el Gobierno Nacional.

Aunado a lo anterior, debe advertirse que con la sola lectura del artículo enjuiciado se destaca que el Departamento del Vaupés, previamente a la celebración del Acuerdo Colectivo, instituyó a través del «Decreto 0852 del 17 de mayo de 2013» la cancelación de la prima de antigüedad, y por medio del Acuerdo únicamente se dispuso dar continuidad al pago de una prestación que con anterioridad ya había sido reconocida, por lo que el análisis de fondo se realizaría incluso partiendo del aludido decreto, que a pesar de que no corresponde al acto administrativo enjuiciado, a través del mismo podrían entorse las condiciones en las cuales se dio el reconocimiento de la prima o incremento por antigüedad para los empleados a quienes cubre el Acuerdo; y en consecuencia no puede concluirse en esta oportunidad procesal que el artículo 5.5 del Acuerdo Colectivo desconozca las normas reseñadas por la parte actora; correspondiendo a un análisis que deberá efectuarse cuando se cuente con mayores elementos de prueba, entre ellos el aludido Decreto 0852 del 17 de mayo de 2013.

### 3.5. Pago de cuota sindical -artículo 5.6-

Norma objeto de suspensión -Acuerdo Colectivo del 6 de agosto de 2019-	Contenido normativo presuntamente vulnerado
<p>5.6. La Administración Departamental hará el respectivo descuento del 10% a los empleados no sindicalizados previa solicitud del sindicato correspondiente, que se vean beneficiados del reconocimiento y pago de la prima extralegal de carestía.</p>	<p><b>-Decreto 2264 de 2013</b></p> <p><i>Artículo 1°. Con el fin de garantizar que las organizaciones sindicales puedan recaudar oportunamente las cuotas fijadas por la ley y los estatutos sindicales para su funcionamiento, el empleador tiene la obligación de:</i></p> <p>(...)</p> <p><i>d) Retener y entregar a la organización sindical las sumas que los empleados públicos no sindicalizados autoricen descontar voluntariamente y por escrito para el sindicato, por reciprocidad y compensación, en razón de los beneficios recibidos con ocasión del Acuerdo Colectivo obtenido por el respectivo sindicato, para lo cual se habilitarán los respectivos códigos de nómina.</i></p> <p><b>-Circular Conjunta No 02 del 31 de agosto de 2015</b></p>

Señala el actor, que el desconocimiento normativo, se vislumbra en atención a lo contemplado en el literal d) del artículo 1 del Decreto 2264 de 2013, según el cual, solo será procedente el descuento de aportes sindicales de empleados públicos no sindicalizados cuando estos así lo hubiesen autorizado de forma voluntaria, por lo que, si bien la norma habilita dicha posibilidad de descuento, para el caso resulta ilegal e inconstitucional, en la medida que, el Departamento del Vaupés descontó el

10% del salario de los empleados públicos, sin que existiera previa autorización expresa de los mismos.

Inicialmente, se tiene que el Decreto 2264 de 2013 «*por el cual se reglamentan los artículos 400 del Código Sustantivo del Trabajo y 68 de la Ley 50 de 1990*», en el artículo primero se refiere al recaudo oportuno de las cuotas fijadas por la ley y los estatutos sindicales para su funcionamiento, y con el fin de garantizar que las organizaciones sindicales puedan realizar dicho recaudo, impuso al empleador las obligaciones de: *«a) efectuar sin excepción la deducción sobre los salarios de la cuota o cuotas sindicales y ponerlas a disposición del sindicato o sindicatos, cuando los trabajadores o empleados se encuentren afiliados a uno o varios sindicatos; b) retener y entregar directamente a las organizaciones de segundo y tercer grado, las cuotas federales y confederales que el sindicato afiliado esté obligado a pagar en los términos del numeral 3° del artículo 400 del Código Sustantivo del Trabajo y de este Decreto; c) retener y entregar a la organización sindical las sumas que los trabajadores no sindicalizados deben pagar a éstas por beneficio de la convención colectiva en los términos del artículo 68 de la Ley 50 de 1990, salvo que exista renuncia expresa a los beneficios del acuerdo; y d) retener y entregar a la organización sindical las sumas que los empleados públicos no sindicalizados autoricen descontar voluntariamente y por escrito para el sindicato, por reciprocidad y compensación, en razón de los beneficios recibidos con ocasión del Acuerdo Colectivo obtenido por el respectivo sindicato, para lo cual se habilitaran los respectivos códigos de nómina».*

Frente al alcance de dicha normatividad, puede citarse lo dispuesto por el Consejo de Estado al resolver la solicitud de suspensión provisional de los efectos de la expresión «*salvo que exista renuncia expresa a los beneficios del acuerdo*» contenida en el literal c)<sup>21</sup>, así:

*“El Decreto 2264 de 2013 fue expedido, según lo prevé el artículo 1°, con el fin de garantizar que las cuotas sindicales sean efectivamente recaudadas de manera oportuna, comprometiendo a los empleadores a la respectiva deducción de los salarios de los trabajadores; es decir que el Decreto que contiene la expresión demandada conserva el mismo objeto que las normas superiores mencionadas, como es proteger el derecho a constituir sindicatos, garantizando la recolección de las cuotas sindicales”*

Quedando definido entonces el objeto del artículo 1 *ibidem*, debe indicarse ahora que el sistema de recaudo a través de la deducción realizada por el empleador también se contempló en el Código Sustantivo del Trabajo, y para el efecto se cita el artículo 400 en lo pertinente:

*“Artículo 400. Retención de Cuotas Sindicales. <Artículo subrogado por el artículo 23 del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:>*

*1. Toda asociación sindical de trabajadores tiene derecho a solicitar, que los*

<sup>21</sup> *“Artículo 1°. Con el fin de garantizar que las organizaciones sindicales puedan recaudar oportunamente las cuotas fijadas por la ley y los estatutos sindicales para su funcionamiento, el empleador tiene la obligación de:*

*(...)*

*c) Retener y entregar a la organización sindical las sumas que los trabajadores no sindicalizados deben pagar a estas por beneficio de la convención colectiva en los términos del artículo 68 de la Ley 50 de 1990, salvo que exista renuncia expresa a los beneficios del acuerdo.”*

*(empleadores) respectivos deduzcan de los salarios de los trabajadores afiliados y pongan a la disposición del sindicato, el valor de las cuotas ordinarias o extraordinarias con que aquellos deben contribuir. La retención de las cuotas extraordinarias requiere copia autenticada del acta de la asamblea sindical en que fueron aprobadas. Para la retención de las cuotas ordinarias bastará que el secretario y el fiscal del sindicato comuniquen certificadamente al (empleador) su valor y la nómina de sus afiliados.*

*2. Cesará la retención de cuotas sindicales a un trabajador a partir del momento en que aquél, o el sindicato, comunique por escrito al {empleador} el hecho de la renuncia o expulsión; quedando a salvo el derecho del sindicato en caso de información falsa del trabajador.*

*(...)"*

Esta norma fue clara en precisar los sujetos sobre los cuales recaía dicha obligación -trabajadores afiliados-, sin embargo, esto no es óbice para hacer extensivo a terceros dicha normatividad, conforme lo prevé el numeral 1 del artículo 471 del C.S.T, según el cual «*las normas de la convención se extienden a todos los trabajadores de la misma, sean o no sindicalizados*» cuando los afiliados excedan la tercera parte de los trabajadores de la empresa, así:

*"Artículo 471. Extensión a Terceros. <Artículo modificado por el artículo 38 del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:>*

*1. Cuando en la convención colectiva sea parte un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, las normas de la convención se extienden a todos los trabajadores de la misma, sean o no sindicalizados.*

*2. Lo dispuesto en este artículo se aplica también cuando el número de afiliados al sindicato llegare a exceder del límite indicado, con posterioridad a la firma de la convención."*

Ahora, haciendo remisión a la norma objeto de suspensión -artículo 5.6 del Acuerdo Colectivo del 6 de agosto de 2019- que indica «*la Administración Departamental hará el respectivo descuento del 10% a los empleados no sindicalizados previa solicitud del sindicato correspondiente, que se vean beneficiados del reconocimiento y pago de la prima extralegal de carestía*», se evidencia que *i)* se contempla el descuento por parte del Departamento del Vaupés, *ii)* recae sobre los empleados no sindicalizados que se beneficien de la prima de carestía y *iii)* el descuento del 10% opera previa autorización del sindicato.

De acuerdo con lo anterior, y con los argumentos en que se funda la medida cautelar, puede colegirse que no existe inconformidad en torno a la facultad que le asiste al Departamento para efectuar el descuento, sino frente a la autorización expresa que deba realizarse de manera previa por parte de los empleados no sindicalizados.

Sin embargo, en esta etapa procesal solo es posible establecer la facultad que le asiste a la entidad territorial para efectuar este tipo de descuentos; pues en lo que respecta a la autorización de los empleados no sindicalizados frente al descuento, no se

cuenta con suficientes elementos de prueba que permitan determinar si se cumple con dicho presupuesto, o si por el contrario se desconoce, dado que conforme lo indica el mismo artículo 1 del Decreto 2264 de 2013, la cuotas son fijadas en los «*estatutos sindicales para su funcionamiento*», de manera, que aunque el punto 4.5 de la convención cuantifique el descuento -10%-, la misma disposición demandada hace alusión a la «*solicitud del sindicato*», por lo que es indispensable determinar si la misma abarca la totalidad del personal o los trabajadores sin distinción de haber o no autorizado el descuento, lo cual, solo es posible determinar a través de los estatutos de SINDEVA, SINTRENAL y SINTRADEVA, o con los demás soportes que obren en tal sentido respecto de cada trabajador u organización, que hasta ahora no integran el expediente.

En este punto se explica, que si bien la norma acusada contempla que el descuento del 10% se realiza «*previa solicitud del sindicato correspondiente*», con la sola redacción normativa no es viable concluir que no se cuente con la autorización de quienes no se hallen sindicalizados para disponer de dicha deducción, *máxime* cuando el mismo precepto hace alusión a aquellos empleados que se encuentran devengando la prima de carestía, por lo que la discusión en este sentido deberá resolverse cuando se cuente con mayores elementos de prueba que den cuenta de la existencia, o en su defecto de la pretermisión de la autorización sobre el descuento del 10% que se realice a quienes no sean sindicalizados.

También, definir la legalidad de dicho descuento, excede el análisis que hasta ahora propone la demandante, pues amerita una discusión en torno a la aplicación normativa no planteada y que sería propia de la decisión definitiva, como sería definir de una parte, si resulta aplicable el artículo 471 del C.S.T, y conforme a ello el descuento aludido puede hacerse a la totalidad de empleados, siendo necesario establecer si los afiliados de cada sindicato «*excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa*»; y de otra, distinguir en el asunto la aplicabilidad de los literales c) y d) del artículo 1 del Decreto 2264 de 2013, pues mientras que el primero se refiere a la retención de las «*sumas que los trabajadores no sindicalizados deben pagar a éstas por beneficio de la convención colectiva en los términos del artículo 68 de la Ley 50 de 1990, salvo que exista renuncia expresa a los beneficios del acuerdo*», la norma objeto de remisión<sup>22</sup> indica que por el hecho de beneficiarse de la convención colectiva, los trabajadores no sindicalizados deberán pagar al sindicato, durante su vigencia la misma cuota con que contribuyen los afiliados al sindicato; y por el contrario, el literal d) establece que debe preceder autorización al descuento de los empleados no sindicalizados «*por reciprocidad y compensación, en razón de los beneficios recibidos con ocasión del Acuerdo Colectivo obtenido por el respectivo sindicato*», por lo que la discusión en torno a tal distinción y su aplicación en el caso de la deducción de la cuota sindical respecto a los sindicatos que signaron la Convención, deberá definirse en la sentencia que ponga fin a la instancia.

<sup>22</sup> "ARTÍCULO 68. El artículo 39 del Decreto 2351 de 1965 quedará así:

**Cuota por Beneficio Convencional.**

*Los trabajadores no sindicalizados, por el hecho de beneficiarse de la convención colectiva, deberán pagar al sindicato, durante su vigencia, una suma igual a la cuota ordinaria con que contribuyen los afiliados al sindicato."*

En este punto se recuerda, que la naturaleza propia de la medida cautelar no es dilucidar un análisis de fondo de lo que resultaría aplicable o no al caso concreto aun cuando no se cuente con los elementos probatorios necesarios, pues las normas que analizan el *sub examine*, permiten la posibilidad de descontar del salario de los empleados por concepto de cuotas sindicales, con el fin de salvaguardar los derechos del sindicato, sin embargo de la previsión contenida en el 5.6 del Acuerdo Colectivo, no puede colegirse que la administración departamental hubiese incumplido con el literal d) del artículo 1 del Decreto 2264 de 2013, pues debe verificarse si en razón del Acuerdo Colectivo, los empleados públicos no sindicalizados que perciben los beneficios que de allí se derivan, autorizaron el descuento «voluntariamente y por escrito para el sindicato, por reciprocidad y compensación» para así determinar la legalidad de las retenciones que acusa de ilegalidad la parte actora.

### 3.6. Compensatorios por antigüedad -artículo 5.9-

Norma objeto de suspensión -Acuerdo Colectivo del 6 de agosto de 2019-	Contenido normativo presuntamente vulnerado
<p><b>5.9. Compensatorios por Antigüedad.</b> La Administración Departamental se compromete a brindarles a los empleados públicos dos (2) días de descanso remunerado por cada 2 años de servicio laborados, estos serán disfrutados por el empleado en el momento del goce de sus vacaciones. Este beneficio no será acumulable, no puede existir solicitud de días de permiso consecutivos, ni días de compensatorios y por último los funcionarios que se indemnicen no tendrán derecho a este beneficio.</p> <p>Se tendrá como fecha inicial 2 años antes de la fecha de la firma de este acuerdo.</p>	<p><b>-Decreto Ley 1042 de 1978</b></p> <p><b>Artículo 33. De la jornada de trabajo.</b> La asignación mensual fijada en las escalas de remuneración a que se refiere el presente Decreto, corresponde a jornadas de cuarenta y cuatro horas semanales. A los empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana excedan un límite de 66 horas.</p> <p>Dentro del límite máximo fijado en este artículo, el jefe del respectivo organismo podrá establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras.</p> <p>El trabajo realizado en día sábado no da derecho a remuneración adicional, salvo cuando exceda la jornada máxima semanal. En este caso se aplicará lo dispuesto para las horas extras.</p> <p><b>Artículo 34. De la jornada ordinaria nocturna.</b> Se entiende por jornada ordinaria nocturna la que de manera habitual empieza y termina entre las 6 p.m. y las 6 a.m., del día siguiente.</p> <p>Sin perjuicio de los que dispongan normas especiales para quienes trabajan por el sistema de turnos, los empleados que ordinaria o permanentemente deban trabajar en jornada nocturna tendrán derecho a recibir un recargo del treinta y cinco por ciento sobre el valor de la asignación mensual.</p>

	<p>No cumplen jornada nocturna los funcionarios que después de las 6 p.m., completan su jornada diurna hasta con una hora de trabajo.</p> <p>Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar el recargo de que trata este artículo.</p> <p><b>Artículo 35. De las jornadas mixtas.</b> Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales para los funcionarios que trabajen ordinariamente por el sistema de turno, cuando las labores se desarrollen ordinaria o permanentemente en jornadas que incluyan horas diurnas y horas nocturnas, la parte del tiempo trabajado durante estas últimas se remunerará con el recargo del treinta y cinco por ciento, pero podrá compensarse con períodos de descanso.</p> <p>Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar el recargo de que trata este artículo.</p> <p><b>Artículo 36. De las horas extras diurnas.</b> Cuando por razones especiales del servicio fuere necesario realizar trabajos en horas distintas de la jornada ordinaria de labor, el jefe del respectivo organismo o las personas en quienes este hubiere delegado tal atribución, autorizarán descanso compensatorio o pago de horas extras.</p> <p>El pago de horas extras o el reconocimiento del descanso compensatorio se sujetarán a los siguientes requisitos:</p> <p>a). El empleo o del funcionario que va a trabajarlas deberá tener una asignación básica mensual que no exceda de diez mil pesos.</p> <p>(Modificado tácitamente por el Artículo 12 del Decreto 660 de 2002.)  (Modificado por el Artículo 13 Decreto Ley 10 de 1989.)  (Modificado por el Artículo 9 Decreto 50 de 1981.)</p> <p>b). El trabajo suplementario deberá ser autorizado previamente, mediante comunicación escrita, en la cual se especifiquen las actividades que hayan de desarrollarse.</p> <p>c). El reconocimiento del tiempo de trabajo suplementario se hará por resolución motivada y se liquidará con un recargo del veinticinco por ciento sobre la remuneración básica fijada por la ley para el respectivo empleo.</p> <p>Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar las horas extras.</p> <p>d). En ningún caso podrán pagarse más de 40 horas extras mensuales.</p> <p>(Modificado tácitamente por el Artículo 12 del Decreto 660 de 2002.)</p>
--	---

	<p>(Modificado por el Literal b del Artículo 13 del Decreto 10 de 1989.)          (Modificado por los Decretos anuales salariales, Art. 14 del Decreto 304 de 2020)</p> <p>e) Si el tiempo laboral fuera de la jornada ordinaria superare dicha cantidad, el excedente se reconocerá en tiempo compensatorio, a razón de un día hábil por cada ocho horas extras de trabajo.</p> <p>(Modificado por los Decretos anuales salariales, Art. 14 del Decreto 304 de 2020)</p> <p><b>-Circular Conjunta No 100-002 del 6 de febrero de 2019</b></p>
--	--

Señala la accionante en el concepto de violación sobre el particular *–artículo 5.9 del Acuerdo Colectivo sobre Compensatorios por antigüedad–* que conforme lo dispone la sentencia C-1063 de 2000, los efectos de la jornada laboral contenida en el Decreto Ley 1042 de 1978 es aplicable a los empleados públicos territoriales, y solo es procedente el reconocimiento de descansos compensatorios, cuando exista una situación legal que habilite para ello, y se determina a través del trabajo suplementario o extra cuando supere el número de horas previsto por semana, por lo que la figura de compensatorio por antigüedad no existe en el ordenamiento jurídico y por consiguiente no procede su reconocimiento.

Ahora, haciendo remisión a las normas sobre las cuales funda la solicitud de suspensión provisional, debe indicarse inicialmente que la Ley 1042 de 1978, reguló la jornada laboral aplicable a los empleados públicos de la rama ejecutiva del orden nacional, y el artículo 2<sup>23</sup> de la Ley 27 de 1992, amplió su campo de aplicación a los empleados públicos de las entidades territoriales.

En ese sentido, el artículo 33 de Ley 1042 de 1978, manifiesta en principio que la jornada laboral para los empleados públicos del orden nacional o territorial, será de cuarenta y cuatro (44) horas semanales, no obstante, esta regla general se encuentra supeditada a las funciones impuestas a cada servidor y un su defecto a las condiciones en que deban desarrollarse, pues a bien se tiene que *«la jornada laboral en el sector público es aquel tiempo máximo establecido por la ley, durante el cual los empleados deben cumplir o desarrollar las funciones previamente asignadas por la Constitución, la Ley o el reglamento»*<sup>24</sup>.

<sup>23</sup> **Artículo 2.** De la cobertura .Las disposiciones que regulan el régimen de administración de personal civil que presta sus servicios en la Rama Ejecutiva, contenidas en los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1968, la Ley 13 de 1984 y la Ley 61 de 1987, sus decretos reglamentarios y las normas que las modifiquen o adicionen son aplicables a los empleados del Estado que prestan sus servicios en las entidades u organismos de los niveles Nacional, Departamental, Distrital diferentes al Distrito Capital, Municipal y sus entes descentralizados, en las Asambleas Departamentales, en los Concejos Municipales y Distritales y en las Juntas Administradoras Locales, excepto las Unidades de Apoyo que requieran los diputados y Concejales.

Mientras se expiden las normas sobre administración del personal de las entidades y organismos con sistemas especiales de carrera señalados en la Constitución, que carecen de ellas, de las Contralorías Departamentales, Distritales diferentes al Distrito Capital, Municipales, Auditorías y/o Revisorías Especiales de sus entidades descentralizadas, y de las Personerías, le serán aplicables las disposiciones contenidas en la presente Ley.”

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 12 de febrero de 2015, exp. 25000-23-25-000- 2010-00725-01.

Concomitante con lo anterior, el artículo 2 del Decreto 2150 de 1995<sup>25</sup> señala que «*en adición a [las] jornadas habituales, las entidades de la Administración Pública deberán poner en funcionamiento horarios extendidos de atención al público, no coincidentes con la jornada laboral común, para que la ciudadanía pueda cumplir sus obligaciones y adelantar los trámites frente a las mismas*», de manera que la regla general de la jornada laboral de cuarenta y cuatro (44) horas semanales, puede variar en razón a las funciones que desempeñe el servidor público y la forma en como las desarrolla.

Sumado a lo anterior, el artículo 39 de la Ley 1042 de 1978, precisa que «*sin perjuicio de lo que dispongan normas especiales respecto de quienes presten servicio por el sistema de turnos, los empleados públicos que en razón de la naturaleza de su trabajo deben laborar habitual y permanentemente los días dominicales o festivos, tendrán derecho a una remuneración equivalente al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado, más el disfrute de un día de descanso compensatorio, sin perjuicio de la remuneración ordinaria a que tenga derecho el funcionario por haber laborado el mes completo*», de lo cual se puede colegir el reconocimiento de un día compensatorio en virtud del trabajo realizado habitualmente en dominicales y festivos; y conforme a lo indicado por el Consejo de Estado<sup>26</sup> «*ni en la norma general (Decreto Ley 1042 de 1978) ni en la especial (Ley 269 de 1996), se establece un número de horas laboradas en dominical o festivo, para tener derecho al descanso compensatorio (...), la Sala concluye que la prestación del servicio de manera habitual los domingos y festivos por el sistema de turnos, conlleva para el trabajador el derecho a disfrutar de un día de descanso compensatorio, según lo establece el artículo 39 del Decreto Ley 1042 de 1978*», puede concluirse que por la prestación habitual del servicio en días festivos o feriados, le corresponde a la administración reconocer un día de descanso compensatorio.

Ahora, en relación con el artículo 34 *ibidem* sobre la jornada ordinaria nocturna, la Corte Constitucional al realizar el análisis de exequibilidad, indicó que «*esa disposición, lejos de vulnerar la especial protección al trabajo (CP art. 25), la desarrolla, en la medida en que permite que los empleados puedan obtener permisos para actividades que requieren llevar a cabo, pudiendo retornar el tiempo de labor que deben en horas distintas a las propias de la jornada ordinaria de trabajo, e incluso en una hora nocturna. Esa flexibilidad facilita entonces que la Administración pueda conceder esos permisos, pues los responsables de las instituciones saben que una hora de trabajo nocturno, en esos casos, no implica ninguna erogación suplementaria para la entidad respectiva. Y no se puede decir que la falta de pago del recargo salarial nocturno sea en esas condiciones una injusticia o una violación a la igualdad pues, insiste la Corte, no se trata ni de una hora extra, ni de una jornada mixta, sino del complemento de una jornada de trabajo diurna, que por diversas razones, el empleado no había podido cumplir integralmente*», al respecto, el DAFP<sup>27</sup> ha conceptualizado que el aludido recargo se reconocerá sin limitación alguna en cuanto a los niveles de empleo; sin embargo, en lo que respecta al objeto de la controversia, se encuentra

<sup>25</sup> «Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública».

<sup>26</sup> Concepto Sala de Consulta C.E. 2422 de 2019 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas.

<sup>27</sup> Concepto EE-1474 de 2005 Departamento Administrativo de la Función Pública

que esta precepto normativo y su consecuente análisis constitucional no se refiere al derecho a recibir compensatorios con ocasión de dichas jornadas.

Acerca del *artículo 35 -jornadas mixtas-*, la misma norma prevé la posibilidad de prestar el servicio a través del sistema de turnos, y menciona que en los casos donde la jornada laboral se extienda en horarios nocturnos, la parte del tiempo trabajado se remunerará con el recargo del treinta y cinco por ciento (35%), o también podrá compensarse con períodos de descanso.

Finalmente, el *artículo 36 -horas extras diurnas-*, contiene una regla de carácter excepcional, porque conforme se indicó en precedencia, la jornada laboral de los empleados públicos del orden nacional o territorial será de 44 horas semanales, sin embargo, cuando se requiera realizar trabajos en horas que excedan la jornada ordinaria, el jefe respectivo autorizará el descanso compensatorio o pago de horas extras, para lo cual deben cumplirse los requisitos establecidos en el mismo artículo, entre ellos la autorización escrita de manera previa.

Una vez analizados los artículos sobre los cuales la parte demandante funda la solicitud de suspensión provisional, en cuyo caso se evidencia la previsión de compensatorios -artículos 33, 35 y 36 de la Ley 1042 de 1978- y teniendo de presente que el artículo enjuiciado -5.9 del Acuerdo Colectivo- establece que *«la Administración Departamental se compromete a brindarles a los empleados públicos dos (2) días de descanso remunerado por cada 2 años de servicio laborados, estos serán disfrutados por el empleado en el momento del goce de sus vacaciones. Este beneficio no será acumulable, no puede existir solicitud de días de permiso consecutivos, ni días de compensatorios y por último los funcionarios que se indemnicen no tendrán derecho a este beneficio. Se tendrá como fecha inicial 2 años antes de la fecha de la firma de este acuerdo»*, debe concluirse que si bien, no se prevé en la Ley 1042 de 1978 el compensatorio por antigüedad, dicha circunstancia no es óbice para deducir a *prima face* la ilegalidad de tal beneficio convenido, dado que conforme se indicó en acápites anteriores al tratarse de un Acuerdo Colectivo al que antecede un pliego de solicitudes, es indispensable que el asunto objeto de negociación no sea de aquellos sobre los que versa expresa prohibición -parágrafos 1 y 2 del Decreto 1072 de 2015-, y en el presente asunto, se tiene que la figura de los compensatorios no se enlista en los puntos que deben excluirse de negociaciones.

De esta manera, al no observarse incompatibilidad con los compensatorios contenidos en los artículos 33 -*jornada de trabajo-*, 35 -*jornadas mixtas-* y 36 -*horas extras diurnas-* contrario a lo manifestado por la entidad territorial, no se observa de manera ostensible la vulneración de dichos artículos de la Ley 1042 de 1978 con la implementación de los compensatorios por antigüedad.

### 3.7. Prima de carestía -*artículo 5.14-*

Norma objeto de suspensión	Contenido normativo presuntamente vulnerado
----------------------------	---

<p><b>-Acuerdo Colectivo del 6 de agosto de 2019-</b></p>	
<p><b>5.14.</b> La Administración Departamental garantizara el pago de la prima de carestía para la vigencia 2020 a los servidores públicos urbanos y rurales, docentes y administrativos del orden departamental por un valor correspondiente a QUINIENTOS SETENTA MIL PESOS (\$570.000) por una única vez al año. Los cuáles serán pagados en el mes de marzo, y tendrá derecho el funcionario como mínimo un año de vinculación laboral a la fecha de pago y debe estar ejerciendo el cargo.</p>	<p><b>-Constitución Política literal e) del artículo 150</b></p> <p><i>Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:</i> (...) <b>19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:</b> (...) <b>e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública.</b></p> <p><b>-Decreto 1072 de 2015</b></p> <p><i>Artículo 2.2.2.4.4. Materias de negociación. Son materias de negociación:</i> (...) <b>Parágrafo 2.</b> <i>En materia salarial podrá haber negociación y concertación, consultando las posibilidades fiscales y presupuestales. Sin perjuicio de lo anterior, en el nivel territorial, se respetarán los límites que fije el Gobierno nacional. En materia prestacional las entidades no tienen facultad de negociar y concertar, toda vez que por mandato constitucional y legal la única autoridad competente para regular la materia es el Presidente de la República.</i></p>

Aduce la demandante, que el concepto de violación radica en que la jurisprudencia ha establecido una línea clara sobre la creación de primas a cargo de las entidades territoriales, citando al respecto la sentencia del 24 de mayo de 2012 con radicado No 2008-00551, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, la cual señala que «*la facultad constitucional otorgada a las Asambleas Departamentales para fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo, como en anterior oportunidad lo advirtió la Corporación, es de índole eminentemente técnica, que no comprende la facultad de crear el salario o factores salariales, sino que se limita a la de agrupación o clasificación de los empleos del nivel departamental en las diferentes categorías, debiendo señalar en forma escalonada las consecuencias económicas que se derivan de dicha categorización*».

De lo anterior, intuye el actor que las Asambleas Departamentales no tienen la facultad legal para crear emolumentos económicos que previamente no hayan sido fundados por parte de las autoridades competentes, al mismo tiempo señala que en materia de creación de elementos prestacionales, por parte de diversas autoridades territoriales, debe tenerse en cuenta que las mismas carecen de competencia para la creación de elementos prestacionales en virtud de lo manifestado por el Consejo de Estado (Sección Segunda, sentencia No. 4840-15 del 8 de septiembre de 2016). Finalmente, cita la sentencia C-402 de 2013, para reafirmar

su postura de que las entidades territoriales carecen de competencia y capacidad constitucional y legal para crear elementos prestacionales.

Resulta pertinente entonces estudiar el alcance jurídico-normativo de la creación de elementos prestacionales a cargo de las entidades territoriales; y sobre el particular, si bien es cierto el artículo 150 de la Constitución Política establece que le corresponde al Congreso de la República «*dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios (...) [en relación con el] (...) régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública*», no debe olvidarse que la Carta Magna en los artículos 300 numeral 7; 313 numeral 6; y 315 numeral 7, habilita a las Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y a Alcaldes a determinar las escalas de remuneración de los empleados públicos, así como «*fijar emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes*»<sup>28</sup>, no obstante, se pone de presente que la normatividad citada por la parte actora estudia aspectos propios de las facultades que tienen las entidades públicas en la determinación de los salarios, remuneraciones y/o emolumentos de los servidores públicos, y no con la facultad de crear prestaciones.

Pues bien, previo a delimitar el alcance de las entidades en la creación de emolumentos y/o prestaciones, para la Corte Constitucional la competencia de las mismas radica en la articulación de dos premisas: «*(i) la necesidad de reconocer la vigencia del principio de Estado unitario, que impone que sea el Congreso y el Gobierno los que fijen las reglas generales en materia de régimen salarial de los servidores públicos; y (ii) la imposibilidad de vaciar las competencias constitucionales de las entidades territoriales sobre la determinación de las escalas salariales y los emolumentos de sus servidores estatales que integran la Rama Ejecutiva en ese ámbito local*»<sup>29</sup>; y frente al régimen salarial de los servidores públicos del orden territorial, intervienen dos posturas armónicas entre sí, en atención a que, *i)* se respeta la prevalencia de un Estado unitario en relación con la potestad del Congreso de dictar normas generales, y señalar objetivos y criterios; y del Gobierno ordenar su regulación, con *ii)* la autonomía de las entidades territoriales para fijar las escalas de remuneración y los emolumentos correspondientes, en concordancia con el marco y topes previstos en la ley.

La Corte Constitucional en sentencia C-402 de 2013, en relación con lo anterior adujo que «*Esta articulación responde, por ende, a un modelo jerárquico en el que las normas de raigambre legal, así como las de origen gubernamental, operan como marco de referencia para el ejercicio de la competencia que en materia de régimen salarial tienen los entes locales y respecto de sus servidores públicos. Esto, por supuesto, sin que esas normas de superior jerarquía estén constitucionalmente habilitadas para regular en su integridad el asunto, desconociendo con ello el mencionado grado de autonomía*».

Sobre el particular, queda decantado que la autonomía de las entidades territoriales en relación con la creación de emolumentos, debe articularse con lo preceptuado por el Congreso de la República y el Gobierno Nacional, es decir las normas adoptadas

<sup>28</sup> Numeral 7 del Artículo 315 de la Constitución Nacional.

<sup>29</sup> Corte Constitucional Sentencia C-402 de 2013, MP: Luís Ernesto Vargas Silva

por estos, conforman «el marco de referencia vinculante a los concejos y asambleas, respecto del ejercicio de la competencia para la definición de escalas salariales»<sup>30</sup>, no obstante frente a la creación de prestaciones para los servidores públicos, como la prima de carestía, se tiene que esta facultad solamente recae en el Legislativo y el Ejecutivo en el uso de las facultades extraordinarias del Presidente.

Ahora bien, el Consejo de Estado<sup>31</sup>, se ha pronunciado frente al reconocimiento de esta prestación, refiriendo que no debe reconocerse a través de convención colectiva en los siguientes términos:

*“Así las cosas, el régimen de prestaciones que rige para las universidades públicas es el establecido por las normas generales que fijan el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y, en todo caso, la fijación del porcentaje de prima de carestía no corresponde realizarse mediante convención colectiva. En consecuencia, esta Corporación no puede ordenar el reconocimiento de la denominada prima de carestía reclamada porque la convención colectiva en que se soporta es inconstitucional e ilegal y una normatividad espuria no puede producir efectos jurídicos en la actualidad. Sobre este punto la Sala reitera que no puede alegarse la existencia de derechos adquiridos en contra de la Constitución y la Ley y no pueden calificarse como tales unos supuestos derechos derivados de acuerdos sindicales suscritos por quienes carecían de competencia vinculante y, por ende, el procedimiento aplicado por la entidad demandada era el adecuado pues no podía seguir reconociendo derechos que no tienen fundamento legal. El derecho de negociación colectiva, garantizado en el Artículo 55 de la Carta Política, regulado por las Leyes 411 de 1997 y 584 de 2000, no tiene el alcance que le pretende otorgar el demandante pues este derecho no puede llegar al punto de reemplazar a la autoridad competente para fijar las prestaciones de los empleados públicos. (Subraya fuera de texto)”*

Sin embargo, se precisa que si bien existen precedentes del órgano de cierre de esta jurisdicción, en donde se avaló la suspensión del pago de la prima de carestía a los docentes universitarios acogidos al régimen salarial y prestacional establecido en el Decreto 1444 de 1992, en donde se indicó que no se tuvo en cuenta que dentro de las potestades de los sindicatos de empleados públicos «no se encuentra la de negociar colectivamente sus condiciones laborales dado que su vinculación se hace a través de una relación legal y reglamentaria que no puede ser modificada a través de una Convención Colectiva, que deviene en una situación abiertamente ilegal» y debido a que con posterioridad a dichos pronunciamientos, se expidió el Decreto 160 de 2014<sup>32</sup> que determinó los asuntos objeto de negociación sindical, incluyendo en el artículo 5 - actualmente compilado en el artículo 2.2.2.4.4. del Decreto 1072 de 2015- las «condiciones de empleo» dicha circunstancia amerita un examen en torno a la equivalencia de dicho análisis jurisprudencial -condiciones laborales- con las que se habilitan como objeto de negociación -condiciones de empleo-.

<sup>30</sup> Sentencia C-402 de 2013.

<sup>31</sup> Sección Segunda - Subsección “B”, sentencia del 23 de agosto de 2007, C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, Rad. 47001-23-31-000-1999-00392-01 (6680-05).

<sup>32</sup> “Por el cual se reglamenta la Ley 411 de 1997 aprobatoria del Convenio 151 de la OIT, en lo relativo a los procedimientos de negociación y solución de controversias con las organizaciones de empleados públicos.”

No obstante, a pesar de lo anterior, se encuentra como factor determinante que la prima de carestía, siendo reconocida mediante convención colectiva, no puede desplazar lo preceptuado por la Constitución, en relación con la competencia que se atribuye de forma exclusiva al Congreso de la República para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos; pues, si bien es cierto, cada entidad está investida para determinar los aspectos concretos de su régimen salarial, no sobra recordar que el mismo debe estar armonizado con las directrices que fija el Congreso de la República y el Gobierno Nacional, referente a la materia.

Entonces, teniendo de presente que la prima de carestía corresponde a una prestación económica que se está implementando por parte del Departamento del Vaupés, pues se indican los destinatarios *-servidores públicos urbanos y rurales, docentes y administrativos del orden departamental-* el valor *-\$570.000-*, el tiempo de pago *-una única vez al año, paga en el mes de marzo-* y el condicionamiento *-mínimo un año de vinculación laboral a la fecha de pago y debe estar ejerciendo el cargo-*; se encuentra que la administración incurre en la prohibición que contempla el parágrafo 2 del artículo 2.2.2.4.4, indicativo de que *«En materia prestacional las entidades no tienen facultad de negociar y concertar, toda vez que por mandato constitucional y legal la única autoridad competente para regular la materia es el Presidente de la República»*, pues se está creando una prestación a favor de los empleados, quebrantando además el literal e) del numeral 19 del Artículo 150 Constitucional, según el cual corresponde al Congreso de la República fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, por lo que surge una incompatibilidad entre las normas superiores y legales con el numeral 5.14 del Acuerdo Colectivo demandado, creador de la prima de carestía.

En consecuencia, se encuentran acreditados los presupuestos para la procedencia de la medida cautelar referida a la suspensión provisional de los efectos de los actos objeto de control de legalidad, *Resolución No. 01673 del 13 de agosto de 2019*, a través de la cual se adoptaron los acuerdos aprobados en la mesa de negociación colectiva realizada entre el Departamento del Vaupés y las Organizaciones Sindicales SINDEVA, SINTRENAL y SINTRADEVA, únicamente en lo que concierne al artículo 5.14 que reconoce la prima de carestía; y del *artículo 5.14 del Acuerdo Laboral* suscrito por la Gobernación del Vaupés el 6 de agosto de 2019, dada la infracción ostensiva a las normas superiores *-literal e) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política y artículo 2.2.2.4.4 del Decreto 1072 de 2015-*.

### 3.8. Auxilio funerario *-artículo 5.16-*

<p><b>Norma objeto de suspensión</b>  <b>-Acuerdo Colectivo del 6 de agosto de 2019-</b></p>	<p><b>Contenido normativo presuntamente vulnerado</b></p>
--	---

<p><b>5.16.</b> La Administración reconocerá a los empleados que por el fallecimiento única y exclusivamente del cónyuge, (compañero o compañera), padres, hijos y hermanos, debidamente acreditados, el equivalente a dos (2) salarios mínimos mensuales vigentes establecidos por el gobierno nacional, como auxilio funerario, reconocido uno por núcleo familiar. En caso de haber más de una solicitud esta se pagará equitativamente, previa solicitud de los beneficiarios, se establece el termino de seis (6) meses para que se realice la reclamación, en caso contrario perderá el beneficio.</p> <p>PARÁGRAFO: Los sindicatos SINDEVA, SINTRENAL Y SINTRADEVA se comprometen a realizar la consulta en sus bases de datos de los posibles beneficiarios y notificarán al área de Recursos Humanos la relación de familiaridad de los empleados.</p>	<p><b>-Ley 776 de 2002</b></p> <p><i>Artículo 16. Auxilio Funerario.</i> La persona que compruebe haber sufragado los gastos de entierro de un afiliado o de un pensionado por invalidez del Sistema de Riesgos Profesionales, tendrá derecho a recibir un auxilio funerario igual el determinado en el artículo 86 de la Ley 100 de 1993.</p> <p><i>El auxilio deberá ser cubierto por la respectiva entidad administradora de riesgos profesionales. En ningún caso puede haber doble pago de este auxilio.</i></p> <p><b>-Ley 100 de 1993</b></p> <p><i>Artículo 86. Auxilio Funerario.</i> La persona que compruebe haber sufragado los gastos de entierro de un afiliado o pensionado, tendrá derecho a percibir un auxilio funerario equivalente al último salario base de cotización, o al valor correspondiente a la última mesada pensional recibida, según sea el caso, sin que pueda ser inferior a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, ni superior a diez (10) veces dicho salario.</p> <p>El auxilio deberá ser cubierto por la respectiva administradora o aseguradora, según corresponda.</p> <p>Las administradoras podrán repetir contra la entidad que haya otorgado el seguro de sobrevivientes respectivo, en el cual se incluirá el cubrimiento de este auxilio.</p> <p>La misma acción tendrán las compañías de seguros que hayan pagado el auxilio de que trata el presente artículo y cuyo pago no les corresponda por estar amparado este evento por otra póliza diferente.</p> <p><b>-Circular Conjunta No 100-002 del 6 de febrero de 2019</b></p>
---	--

La demandante indica, que el desconocimiento normativo se deriva del artículo 86 de la Ley 100 de 1993, y que para el caso de los empleados públicos, se encuentra prevista en el literal m) del artículo 5 del Decreto Ley 1045 de 1978-, que prevé el auxilio funerario como prestación económica que debe ser pagada por parte de las entidades de previsión -Sistema General de Seguridad Social -SGSS-, que conforme

a lo definido por la Corte Suprema de Justicia<sup>33</sup> el auxilio funerario fue consagrado en la Ley 100 de 1993 «*como una prestación económica autónoma*», que se reconoce conforme a las reglas contenidas en esta norma, modificadas por parte del artículo 16 de la Ley 776 de 2002, por parte de las entidades que hacen parte del Sistema General de Seguridad Social -SGSS-; por lo que infiere que el auxilio funerario se constituye como una prestación social y económica a favor de los empleados y conforme a las disposiciones legales aplicables, son reconocibles por parte del Sistema General de Seguridad Social -SGSS-, y las entidades de derecho público no tienen la competencia y facultad legal para crearlas.

También menciona la parte actora, que de conformidad con lo señalado en el artículo 2.2.2.4.4 del Decreto 1072 de 2015, no son objeto de negociación colectiva las prestaciones a favor de los empleados públicos, lo que impide que los entes territoriales negocien y reconozcan vía acuerdo laboral los auxilios funerarios, pues como lo disponen las Leyes 1045 de 1978, 100 de 1993, y 776 de 2002, esta se constituye como una prestación de orden económico que debe ser reconocida y pagada, conforme a las reglas aplicables, por parte del Sistema General de Seguridad Social -SGSS-, y no por parte del Estado.

Finalmente, cita concepto No 254531 del 1 de agosto de 2019 del Departamento Administrativo de la Función Pública -DAFP-, mediante el cual resalta la improcedencia de la negociación colectiva en relación con los gastos funerarios por cuanto los mismos se encuentran establecidos dentro de las prestaciones sociales a que tienen derechos los empleados públicos.

Como primer argumento, resulta preciso manifestar que el artículo 44 del Decreto 1045 de 1978<sup>34</sup>, por remisión del Decreto 1919 de 2002<sup>35</sup>, regula lo relacionado con la prestación *auxilio funerario* para los empleados públicos, señalando en el artículo 44 que «*El reconocimiento y pago de las pensiones a que se refieren los ordinales j), k), y l), del artículo 5. de este Decreto, así como del auxilio funerario y del seguro por muerte, se hará de conformidad con las disposiciones legales o con las estipulaciones previstas en las convenciones y pactos colectivos*»; aunado a lo cual, la Ley 776 de 2002<sup>36</sup> en el artículo 16, alude que «*La persona que compruebe haber sufragado los gastos de entierro de un afiliado o de un pensionado por invalidez del Sistema de Riesgos Profesionales, tendrá derecho a recibir un auxilio funerario igual el determinado en el artículo 86 de la Ley 100 de 1993. El auxilio deberá ser cubierto por la respectiva entidad administradora de riesgos profesionales. En ningún caso puede haber doble pago de este auxilio*».

Pues bien, conforme a la normatividad citada, y de acuerdo a lo que se ha reiterado al estudiar la mayoría de las normas acusadas, al corresponder el auxilio funerario a una prestación social, solo puede ser regulada por el Congreso de la República,

<sup>33</sup> Sala de Casación Laboral, sentencia SL No 42578 del 13 de marzo de 2012.

<sup>34</sup> «*Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional*»

<sup>35</sup> «*Por el cual se fija el Régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial*»

<sup>36</sup> «*Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales*»

como en el caso ocurre a través de la Ley 100 de 1993 y la Ley 776 de 2002; de tal manera, que a diferencia de lo ocurrido en el numeral anterior -5.14 prima de carestía- su reglamentación se encuentra prevista en la normatividad vigente, por lo que no se infiere su creación con el Acuerdo Colectivo.

Sin embargo, aunque el artículo 5.16 del Acuerdo indica que *«La Administración reconocerá a los empleados que por el fallecimiento única y exclusivamente del cónyuge, (compañero o compañera), padres, hijos y hermanos, debidamente acreditados, el equivalente a dos (2) salarios mínimos mensuales vigentes establecidos por el gobierno nacional, como auxilio funerario, reconocido uno por núcleo familiar. En caso de haber más de una solicitud esta se pagará equitativamente, previa solicitud de los beneficiarios, se establece el termino de seis (6) meses para que se realice la reclamación, en caso contrario perderá el beneficio. PARÁGRAFO: Los sindicatos SINDEVA, SINTRENAL Y SINTRADEVA se comprometen a realizar la consulta en sus bases de datos de los posibles beneficiarios y notificarán al área de Recursos Humanos la relación de familiaridad de los empleados»*; de su solo contenido no es posible deducir el desconocimiento del ordenamiento legal -artículo 16 de la Ley 776 de 2002 y artículo 86 de la Ley 100 de 1993-, pues se requiere efectuar un análisis de fondo en torno i) a la incompatibilidad entre el reconocimiento de la prestación por parte del empleador -en este caso Departamento del Vaupés- y la que contemple el SGSS, y ii) a establecer si el reconocimiento dinerario que contiene la norma acusada, desconoce o excede los fijados por el legislador en la Ley 100 de 1993.

De esta manera, no es procedente disponer la suspensión provisional del artículo 5.16 del Acuerdo Colectivo relativo al reconocimiento del auxilio funerario a favor de los miembros de las organizaciones sindicales.

### **3.9. Disposición común en las normas acusadas –Circular Conjunta No 100-002 del 6 de febrero de 2019-.**

La parte actora, invoca como desconocida la Circular Conjunta No. 100-002 del 6 de febrero de 2019 expedida por el Ministerio del Trabajo y el Departamento Administrativo de la Función Pública, al estructurar los cargos en contra de los artículos 4.2 -*permisos sindicales*-, 4.9 -*calendario escolar*-, 4.11 -*viáticos*-, 5.5 -*prima de antigüedad*-, 5.6 -*cuota sindical*-, 5.9 -*compensatorios por antigüedad*-, y 5.16 -*auxilio funerario*-; sin embargo, revisada la misma, que tiene por objeto definir los lineamientos para el proceso de negociación con las organizaciones sindicales de empleados públicos, no es posible establecer en esta oportunidad procesal que en cada caso -salvo en lo que atañe a la prima de carestía artículo 5.14-, se hubiesen desconocido cada uno de los ítems que estructura el procedimiento establecido en el Decreto 1072 de 2015, ni los aspectos relativos a *«observar el marco de las competencias del Presidente de la Republica y de las demás autoridades comprometidas en los temas materia de negociación, a efecto de no desbordarlas»*, y el respeto de *«los principios de previsión y provisión presupuestal consagrados en la ley, ordenanza o acuerdo, el marco de gasto de mediano plazo, la política macroeconómica del Estado, su sostenibilidad y estabilidad fiscal»*.

Conforme a lo anterior, considera el Despacho que en esta etapa procesal no es posible determinar que los derechos contenidos en los artículos 4.2 -*permisos sindicales*-, 4.9 -*calendario escolar*-, 4.11 -*viáticos*-, 5.5 -*prima de antigüedad*-, 5.6 -*cuota sindical*-, 5.9 -*compensatorios por antigüedad*-, y 5.16 -*auxilio funerario*- de que son beneficiarios los miembros de las organizaciones sindicales SINDEVA, SINTRENAL y SINTRADEVA, acogidos en la Resolución No. 01673 del 13 de agosto de 2019 expedida por el Departamento del Vaupés, desconozcan el ordenamiento superior, pues conforme se expuso, en la mayoría de los puntos se requiere un análisis jurídico más complejo –teniendo en cuenta además los documentos de prueba que lleguen a aportarse y los argumentos de defensa que eventualmente expongan las organizaciones sindicales-, que excede el que corresponde al estudio de una medida cautelar, pues si bien es cierto con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 se eliminó el requisito de la «*manifiesta infracción*» que el Decreto 01 de 1984 estableció para la procedencia de la suspensión provisional, tal circunstancia no supone que al momento de conceder o no la medida provisional el Juez pueda realizar cualquier tipo de análisis, pues aceptar ello supondría admitir que no existiera una diferencia analítica y argumentativa con la sentencia, lo cual evidentemente no resulta razonable ni proporcional.

Sobre el particular el Consejo de Estado ha indicado<sup>37</sup>:

*“Acerca de la manera en la que el Juez aborda este análisis inicial, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente nro. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez), señaló:*

*« [...] Para el estudio de la procedencia de esta cautela se requiere una **valoración del acto acusado** que comúnmente se ha llamado **valoración inicial**, y que implica **una confrontación de legalidad de aquél con las normas superiores invocadas, o con las pruebas allegadas junto a la solicitud**. Este análisis inicial permite abordar el objeto del proceso, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda, **pero con base en una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa**. Y esa valoración inicial o preliminar, como bien lo contempla el inciso 2º del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **no constituye prejuzgamiento**, y es evidente que así lo sea, dado que su resolución parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final [...]» (Resaltado fuera del texto).*

Entonces, para accederse materialmente a esta medida, de acuerdo con lo estipulado en la Ley 1437 de 2011, era necesario que se acreditaran de manera concurrente los cuatro requisitos mencionados<sup>38</sup> al inicio de este acápite, por lo que ante la falta del

<sup>37</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejera ponente: María Elizabeth García González, Bogotá, D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 11001-03-24-000-2016-00270-00.

<sup>38</sup> Estos son los requisitos:

a) Que exista una vulneración de las normas superiores invocadas –por confrontación del acto demandado con las normas superiores o con las pruebas aportadas con la solicitud- (artículo 231, inciso 1º, Ley 1437 de 2011).  
b) Que se pruebe al menos sumariamente la existencia de los perjuicios reclamados (artículo 231, inciso 2º, Ley 1437 de 2011).

primero *-vulneración de las normas superiores en que debían fundarse los actos acusados-*, la solicitud de suspensión no está llamada a prosperar, y en consecuencia no tiene objeto el estudio de los otros tres a saber.

Así, no es posible ante la incertidumbre que surge en algunos eventos en los que se requiere mayores elementos de interpretación y de prueba para determinar la legalidad de las normas demandadas, proceder a suspender los artículos que comportan el reconocimiento de derechos laborales, recordándose en este sentido que no puede olvidarse la aplicabilidad de los principios de *progresividad* y *prohibición de regresividad*, pues el objeto principal de los acuerdos colectivos radica en el mejoramiento de las condiciones laborales.

Concomitante a lo anterior, se pone de presente que el principio de progresividad tiene asidero en el artículo 4º del Pacto Internacional Sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), y prescribe que la eficacia y cobertura de las facetas prestacionales de los derechos constitucionales debe ampliarse de manera gradual, de acuerdo con la capacidad económica e institucional del Estado en cada momento histórico, de allí, también surge la denominada prohibición de regresividad, que pese a que no es una regla absoluta, la Corte Constitucional ha manifestado que *«si un Estado se compromete en el orden internacional y constitucional a ampliar gradualmente la eficacia de algunas facetas prestacionales de los derechos constitucionales, resulta arbitrario que decida retroceder en ese esfuerzo de manera deliberada»*, empero no toda regresión es arbitraria, pues *«la adecuada utilización de los recursos públicos y las necesidades más apremiantes que en cada momento enfrenta el Estado en materia social, pueden llevar a considerar como constitucionalmente válida o legítima la modificación de políticas públicas y normas jurídicas que impliquen un retroceso en la eficacia de un derecho, si esas medidas comportan a la vez una ampliación (de mayor importancia) del ámbito de protección de otro u otros derechos»*<sup>39</sup>

Así, habrá de desestimarse la solicitud de suspensión provisional frente a los artículos 4.2 *-permisos sindicales-*, 4.9 *-calendario escolar-*, 4.11 *-viáticos-*, 5.5 *-prima de antigüedad-*, 5.6 *-cuota sindical-*, 5.9 *-compensatorios por antigüedad-*, y 5.16 *-auxilio funerario-* del Acuerdo Laboral suscrito el 6 de agosto de 2019 entre el Departamento del Vaupés y las organizaciones sindicales SINDEVA, SINTRENAL y SINTRADEVA, acogidos en la Resolución No. 01673 del 13 de agosto de 2019; sin embargo, conforme se indicó en el acápite 3.7 de esta providencia, habrá lugar a decretar la suspensión provisional del artículo 5.14 del Acuerdo Laboral, que corresponde a la prima de carestía, dada la infracción ostensiva a las normas superiores *-literal e)* del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política y artículo 2.2.2.4.4 del Decreto 1072 de 2015-.

c) Que la medida cautelar solicitada sea necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia (artículo 229, Ley 1437 de 2011).

c) Que la medida cautelar solicitada tenga relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda (artículo 230, Ley 1437 de 2011).

<sup>39</sup> Corte Constitucional, sentencia T - 428 de 2012, MP: María Victoria Calle Correa.

Es preciso aclarar por último, que la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que por supuesto es provisional, no constituye prejuzgamiento ni impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que inicialmente se adoptó, así lo ha señalado el Consejo de Estado<sup>40</sup>, en algunos eventos en los cuales se ha desestimado la medida de suspensión provisional.

En mérito de lo expuesto, este Despacho del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**:

### RESUELVE

**PRIMERO.- DECRETAR** la suspensión provisional de los efectos de la Resolución No. 01673 del 13 de agosto de 2019, a través de la cual se adoptaron los acuerdos aprobados en la mesa de negociación colectiva realizada entre el Departamento del Vaupés y las Organizaciones Sindicales SINDEVA, SINTRENAL y SINTRADEVA, *únicamente en lo que concierne al artículo 5.14 que reconoce la prima de carestía*; y del artículo 5.14 del Acuerdo Laboral suscrito por la Gobernación del Vaupés el 6 de agosto de 2019; por los motivos expuestos.

**SEGUNDO.- NEGAR** la medida cautelar de suspensión provisional frente a los artículos 4.2 *-permisos sindicales-*, 4.9 *-calendario escolar-*, 4.11 *-viáticos-*, 5.5 *-prima de antigüedad-*, 5.6 *-cuota sindical-*, 5.9 *-compensatorios por antigüedad-*, y 5.16 *-auxilio funerario-* del Acuerdo Laboral suscrito el 6 de agosto de 2019 entre el Departamento del Vaupés y las organizaciones sindicales SINDEVA, SINTRENAL y SINTRADEVA, acogidos en la Resolución No. 01673 del 13 de agosto de 2019; conforme a lo expuesto en las consideraciones de esta providencia.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**Firmado Por:**

**Carlos Enrique Ardila Obando**  
**Magistrado**  
**Mixto 002**

<sup>40</sup> Sección Quinta, auto del 10 de mayo de 2018, C.P. Rocío Araújo Oñate, Rad. 11001-03-28-000-2018-00012-00.

Sección Primera, auto del 07 de mayo de 2018, C.P. Oswaldo Giraldo López, Rad. 11001-03-24-000-2017-00048-00.

**Tribunal Administrativo De Villavicencio - Meta**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**8ef19bcbf54fb1d7173e0b9744a87d5a5d00f4c6f4cac72d5d6bbe1b8ca9d3af**

Documento generado en 14/09/2021 12:48:57 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**