

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, ocho (08) de marzo de dos mil trece (2013)

MAGISTRADO PONENTE: CESAR E. GÓMEZ CÁRDENAS

RADICACIÓN: 70-001-23-33-000-2012-00150-00
ACCIONANTE: PROCURADOR DELEGADO N° 44
JUDICIAL II ADMINISTRATIVO
ACCIONADO: GOBERNACIÓN DE SUCRE
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD SIMPLE

Asunto a decidir:

Procede el Despacho a desatar la **medida cautelar ordinaria** deprecada por el accionante referida a la suspensión provisional de los actos demandados.

1.- ANTECEDENTES.

1.1.- Petición de medida cautelar.

El **PROCURADOR DELEGADO N° 44 JUDICIAL II ADMINISTRATIVO**, solicitó en el libelo demandatario la suspensión provisional de los actos administrativos contenidos en los Decretos 208 de 1981 por el cual “se crea una prima de antigüedad para personal vinculado a la Gobernación de Sucre”; 402 de 1988 mediante el cual “se modifica el decreto 208 de 1981 en todas sus partes”; 0646 de 1996 “por el cual se aclara el artículo 3° del Decreto 402 de 1988” y 1043 de 2002 “por el cual se reconoce y ordena el pago de la prima de antigüedad de los funcionarios administrativos y supervisores departamentales”, respectivamente, pedimento que posteriormente fue adicionado en escrito separado¹.

¹ Ver folios 18 -21 cuaderno principal.

1.2.- Fundamentos de derecho de la medida cautelar.

En su argumentación, el demandante adujo que la prima de antigüedad tuvo su origen a partir de un acto administrativo del orden departamental, situación que a la luz de la reforma constitucional de 1968, no era factible, toda vez que ésta le atribuyó de manera exclusiva al Congreso de la República la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, por lo que a los Gobernadores no les estaban permitido la creación de salarios (factor salarial) dentro de su jurisdicción territorial.

A lo anterior, sumó que la Constitución de 1991, artículo 150, numeral 19, literal e), estableció la facultad del poder legislativo de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y, el artículo 305 ibídem, determinó la atribución del Gobernador de establecer los emolumentos de los empelados con sujeción a la ley.

En esa dirección, acotó, que el Congreso de la República, en desarrollo de la disposición que le otorgaba la competencia para fijar los salarios y prestaciones de los servidores públicos, expidió la Ley 4ª de 1992, por la cual se le asignó al Gobierno Nacional la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva, bien fuesen nacionales o territoriales.

Concluyó, que las autoridades locales, incluidas Asambleas y Gobernaciones, no tenían la facultad para fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de su jurisdicción territorial, por cuanto esa atribución estaba asignada al Gobierno Nacional en desarrollo de las leyes marco que expidiera el Congreso, por tal motivo, existían razones suficientes para colegir que los actos demandados violaban la Constitución Nacional.

2.- ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto de 18 de diciembre de 2012, se ordenó correr traslado del escrito de petición de medida cautelar a la **GOBERNACIÓN DE SUCRE** a fin que se pronunciara sobre ésta, de conformidad con el inciso 2º del artículo 233 del CPACA.

En efecto, la entidad demandada, por conducto de su Jefe de Oficina Jurídica (E), se pronunció al respecto². Sin embargo, se estima que dicho escrito fue presentado extemporáneamente, como quiera que el término de los cinco (5) días iniciara a partir del día siguiente a la notificación personal de dicha providencia, esto es, el 15 de enero de 2013³, venciendo el 21 de enero del mismo año, y éste fue presentado el 31 de enero de esta anualidad, por tal motivo, se desestimaré lo expresado por el extremo pasivo.

3.- CONSIDERACIONES

Estando dentro del período fijado por el inciso 2º del artículo 233 del CPACA, se procede a tomar la decisión del caso, teniendo en cuenta el siguiente hilo temático: (i) Generalidades de las medidas cautelares; (ii) requisitos para decretar la suspensión provisional de un acto administrativo como medida cautelar; (iii) caso concreto.

3.1.- Generalidades de las medidas cautelares en la jurisdicción contenciosa administrativa.

El Código de Procedimiento Administrativo y lo Contencioso Administrativo, contenido en la Ley 1437 de 2011, contempla la figura procesal de las medidas cautelares, señalando en el artículo 229 de dicha normatividad que en todos los procesos declarativos que se adelanten en sede

² Ver folio 8 cuad. De Medidas Cautelares.

³ Por cuanto el auto se notificó 14 de enero de 2013 mediante mensaje enviado al buzón electrónico de la demandada, como consta en folios 2 y 3 del cuad de medidas cautelares.

contenciosa administrativa, antes de ser notificado el auto admisorio o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, el juez o magistrado ponente podrá 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.**

En ese sentido, del articulado mencionado se desprende que las medidas cautelativas pueden ejercitarse en todos los procesos ordinarios declarativos – medios de controles - que se promuevan ante los jueces administrativos⁴, y solo a petición de la parte que le interese. Ahora del mismo se extrae la finalidad de éstas, que no es otra que la preservación del objeto del proceso como la eficacia en la protección del ordenamiento jurídico cuando se evidencie su transgresión.

Por lo anterior, se denota que este estatuto amplió la gama de medidas cautelares en relación con el derogado Decreto 01 de 1984, pues este último determinó única y exclusivamente la suspensión provisional de actos de administrativos como medida preliminar, por lo que dicha disposición solo podía ser aplicada en acciones de simple nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, cuya aplicabilidad era entonces restringida, particularmente, estricta en razón a que exigía una manifiesta, palpable y evidente infracción entre las normas invocadas como violadas con los actos demandados, derivada de la mera confrontación entre estas, cercenando al operador judicial la posibilidad de estudiar o analizar la confrontación entre aquellas.

Es por esto que la innovación que trajo la Ley 1437 de 2011, en cuanto a medidas cautelares se refiere, se visualiza tanto en la variedad de las mismas como en su aplicabilidad en todos los medios de controles ordinarios, incluso en acciones constitucionales⁵, por lo que el legislador determinó los alcances de estas disposiciones los cuales son, preventivas,

⁴ Entiéndase como jueces tanto los unipersonales como los colegiados.

⁵ Parágrafo artículo 229 ibídem.

conservativas, anticipadas o de **suspensión**⁶, cuya efectividad va a depender de la pretensión que se depreque, pues deben tener relación directa y necesaria con aquella.

En ese contexto, según el artículo 230 del CPACA, las medidas cautelares que se pueden decretar en los procesos declarativos ordinarios y constitucionales son:

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.*

De conformidad con lo expuesto, es plausible inferir que la novedad que introdujo la Ley 1437 de 2011, frente a este asunto, radica en las amplias facultades que tiene el juez administrativo de decretar medidas provisionales con el propósito de salvaguardar los derechos de los ciudadanos y de revestir de eficacia las sentencias. Esta intelección es consecuente con lo anotado por el Dr. Gustavo Gómez Aranguren en el capítulo de “el régimen de las medidas cautelares en la Ley 1437 de

⁶ Artículo 230 ibídem.

2011”⁷, del documento denominado “Instituciones del Derecho Administrativo en el Nuevo Código – Una Mirada a la Luz de la Ley 1437 de 2011”, que señaló:

Este nuevo espectro de cautelas buscó empoderar al juez administrativo con amplias facultades tendientes a adoptar medidas provisionales que garanticen la efectividad y el cumplimiento de las sentencias, similares y, sin temor a equivocarme, superiores a las que tradicionalmente empleaba cuando actuaba como juez constitucional en sede de tutela o de acciones populares.

La experiencia judicial Colombiana indica que el tiempo requerido para sustanciar los procesos y adoptar decisiones de fondo es excesivo, lo que impone el robustecimiento de los poderes del juez, poniendo a su disposición mecanismos que de manera anticipada aseguren los derechos de los ciudadanos y la eficacia de las sentencias.

Ello no solo garantiza los derechos subjetivos de los demandantes, sino que propende por la defensa del interés general y del patrimonio público, puesto que una decisión cautelar adoptada oportunamente puede contribuir a la protección de las finanzas del Estado en aquellos eventos de sentencias estimatorias de las pretensiones.

Adicionalmente, las medidas cautelares oportuna y correctamente empleadas revisten de credibilidad la labor de los administradores de justicia, pues aseguran a los ciudadanos que, una vez superadas las etapas del proceso, sus derechos e intereses no serán burlados y que la sentencia proferida en su favor podrá hacerse efectiva. Esto genera un efecto colateral en los usuarios de confianza en las decisiones de los jueces, que ahora cuentan con instrumentos apropiados para garantizarles adecuadamente sus derechos.

3.2.- Requisitos para decretar la suspensión provisional del acto demandado como medida preliminar.

Como quedó anotado una de las medidas cautelativas que puede adoptar el Juez Administrativo se refiere a la suspensión provisional de los efectos que esté produciendo el acto impugnado.

⁷ Ver pagina web Consejo de Estado.

Ahora bien, el artículo 231 del CPACA consagra los requisitos para que procedan tales medidas, los cuales se diferencian unas de otras, pues, depende la medida preliminar que se vaya a adoptar, particularmente, los a que atañe a la suspensión provisional de los actos controvertidos.

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.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o

b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.

Sobre este particular punto, es necesario precisar que por la especialidad que predica el estudio y análisis de la suspensión provisional de los actos acusados cuando su pretensión principal es declarar la nulidad de éstos, **se deben acreditar los presupuestos enunciados taxativamente para esta medida, los cuales se reflejan en el inciso 1º de la citada norma**, lo que significa, que en tratándose de los demás requisitos que se señalan en el mencionado artículo, recaen para las demás que se incorporaron en el nuevo estatuto de lo contencioso administrativo.

Este raciocinio guarda consonancia con las providencias de la Sección Quinta, Sala Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado que han desatado solicitudes de suspensión provisional de actos administrativos dentro del medio de control de nulidad electoral⁸, como también con el citado capítulo de “el régimen de las medidas cautelares en la Ley 1437 de 2011”, del documento denominado “Instituciones del Derecho Administrativo en el Nuevo Código – Una Mirada a la Luz de la Ley 1437 de 2011”, en los siguientes términos:

(...)

Los requisitos para decretar las medidas cautelares fueron señalados en el artículo 231 del CPA y CA, **estableciendo diferencias dependiendo de si se trata de demandas en las que se pretenda la nulidad de los actos administrativos o de las que se promuevan en ejercicio de los demás medios de control de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.**

Para decretar la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la respectiva **solicitud se exige:** (i) Que la violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación directa con las normas superiores invocadas como

⁸ Ver Auto del 13 de septiembre de 2012, proferido dentro del proceso radicado 11001-03-28-000-2012-00042-00, M. P. Dra. Susana Buitrago Valencia, y el auto de 4 de octubre del mismo año, expedido en el proceso con radicado 11001-03-28-000-2012-00043-00 de la misma consejera.

vulneradas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud y (ii) tratándose de demandas de nulidad con restablecimiento del derecho, deberá probarse, al menos sumariamente, la existencia de los perjuicios cuya indemnización se reclama.
(Subrayas y negrillas fuera de texto)

(...)

Así las cosas, para proceder a decretar la petición referida a la suspensión provisional de un acto, elevado dentro del medio de control cuya pretensión es la nulidad de un acto administrativo, es indispensable acreditar la violación de las disposiciones invocadas cuando surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores aducidas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, es decir, bajo estos parámetros debe centrarse el estudio de tal pedimento.

Nótese, que a diferencia de lo que ocurría con el derogado Decreto 01 de 1984 donde se cohibía al juez el estudio de tal infracción, esto es, que estaba proscrita la posibilidad de realizar esfuerzo analítico alguno, ya que la incompatibilidad se derivaba a partir de la violación que a *prima facie* surgiera de la confrontación directa que se hiciera entre las normas invocadas como vulneradas y el acto acusado, la Ley 1437 de 2011 otorga al operador judicial la posibilidad de estudiar y analizar tal confrontación y las pruebas allegadas con la solicitud, teniendo entonces un margen de razonabilidad al estudiar su procedencia. Sin embargo, es necesario *“que el juez sea muy cauteloso y guarde moderación a fin que el decreto de esta medida cautelar no signifique tomar partido definitivo en el juzgamiento del acto”*⁹.

3.3.- Caso concreto.

Atendiendo la postura reseñada y los argumentos del demandante, se procede a resolver la medida preventiva postulada por el accionante:

⁹ Auto del 13 de septiembre de 2012, proferido dentro del proceso radicado 11001-03-28-000-2012-00042-00, M. P. Dra. Susana Buitrago Valencia

El actor en escrito separado sustentó la petición de suspensión provisional de los actos acusados, fundándose en que la prima de antigüedad tuvo su origen a partir de un acto administrativo del orden departamental, situación que está totalmente proscrita en virtud de que constitucionalmente le está asignada la competencia al Congreso de la República para fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, facultad que fue otorgada al Gobierno Nacional de conformidad con la Ley 4ª de 1992.

Como normas violadas señaló los artículos 150, numeral 19, literal e); 189, numeral 14; 300 numeral 7º y 305 numeral 7º, todos de la Constitución Política; Ley 4ª de 1992, artículo 12 y Decreto Ley 1048 de 2011, artículo 11.

En ese sentido, el estudio de la medida preliminar solo se centrará a partir de las premisas constitucionales y legales invocadas. Por consiguiente, se traerán a colación éstos mandatos a efectos de analizar la posible infracción que pueda surgir con los actos demandados.

3.3.1.- Marco constitucional

La Constitución Política de 1991 determina en el artículo 150 que funciones le compete al Congreso de la República, entre las que se encuentran las contenidas en el numeral 19º literal e), esto es, *“Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: (...) e) **Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos**, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública”*.

Así mismo, el artículo 305 ibídem señala:

ARTICULO 305. Son atribuciones del gobernador:

(...)

*7. Crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y **fijar sus emolumentos con sujeción a la ley y a las ordenanzas respectivas**. Con cargo al*

tesoro departamental no podrá crear obligaciones que excedan al monto global fijado para el respectivo servicio en el presupuesto inicialmente aprobado.

(...)

3.3.2.- Marco legal.

Por su parte, el artículo 12 de la Ley 4ª de 1992¹⁰ indica:

ARTÍCULO 12. El régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente Ley.

En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad.

PARÁGRAFO. El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional.

Sobre la particular norma, se precisa que la Corte Constitucional en sentencia C – 315 de 1995, M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, realizó el respectivo estudio de constitucionalidad, sentando que dicho artículo es condicionalmente exequible en la medida a que “(...) siempre que se entienda que las facultades conferidas al gobierno se refieren, en forma exclusiva, **a la fijación del régimen prestacional de los empleados públicos territoriales, al régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales territoriales y al límite máximo salarial de los empleados públicos de las entidades territoriales ...**’.

Por último, el artículo 11 del Decreto 1048 de 2011¹¹ establece:

¹⁰ Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la **fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos**, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

ARTÍCULO 11º. Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial, ni autorizar o fijar asignaciones básicas mensuales que superen los límites máximos señalados en el presente decreto, en concordancia con lo establecido en los artículos 10 y 12 de la Ley 4ª de 1992. **Cualquier disposición en contrario carecerá de efectos y no creará derechos adquiridos.**

Sin embargo, desde este momento se deja sentado que este articulado carece de aplicación por cuanto fue derogado por el artículo 13 del Decreto 0840 de abril 25 de 2011, razón por el cual, no se tendrá presente al momento de estudiar la confrontación entre las normas esgrimidas como violadas y los actos demandados.

De otro lado, aterrizando en los actos administrativos objeto de control de legalidad, el acusado Decreto 208 de 1981¹², expedido por el Gobernador de Sucre, dispuso la creación de una prima de antigüedad para el personal vinculado a la Gobernación de Sucre, ordenando en su artículo 1º: “A partir del 1º de enero de 1981 reconócese (...) a los empleados de la Gobernación del Departamento la prima de antigüedad”. Seguidamente, el Decreto 402 de 1988¹³, proferido por el Departamento de Sucre, modificó en todas sus partes el anterior acto, ordenando en su numeral 2º “Reconócese una prima de antigüedad a todo el personal administrativo al servicio de la Gobernación de Sucre”.

Posteriormente, el Gobernador del ente territorial emitió el Decreto 0646 de 1996¹⁴, el cual aclaró el artículo 3º del Decreto 402 de 1988. Por último, profirió la Resolución No. 1043 de 2002¹⁵, según la cual el Gobernador del mismo departamento reconoce y ordena el pago de la prima de

¹¹ 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

¹² Ver en copia autentica en folios 9 y 10 cuad. Principal.

¹³ Ver en copia autentica en folios 11 y 12 cuad. Principal.

¹⁴ Ver en copia autentica en folios 13 cuad. Principal.

¹⁵ Ver en copia autentica en folios 14 y 15 cuad. Principal.

antigüedad a los funcionarios administrativos y supervisores departamentales.

Para soportar la solicitud de suspensión provisional de los actos, el demandante aportó pruebas documentales, visibles a folios 22 – 70 del cuaderno principal; empero, el Despacho se percató que éstas fueron aportadas en copias simples, careciendo de los requisitos de autenticidad establecidos en el artículo 254 del C. P. C¹⁶., aplicable a este asunto por remisión del artículo 306 del CPACA, en consecuencia, no se impartirá el respectivo valor probatorio a estas probanzas, motivo por el cual, serán desestimadas.

Ahora bien, en razón a la confrontación de las normas transcritas, esta Sala de Decisión considera que en el *sub examine* se advierte una violación de las normas superiores y legales invocadas por el actor, que surge del estudio y análisis racional del caso a partir de la cotejo entre aquellas y los actos acusados, en razón a lo siguiente:

En tratándose de la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos del orden nacional y territorial, el ordenamiento jurídico le asigna tal atribución al constituyente derivado, competencia que este cedió al ejecutivo en virtud de la Ley 4ª de 1992. Esta norma establece expresamente que el régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional y, por tanto, le está proscrito a las corporaciones públicas territoriales arrojarle tal facultad. Ahora bien, dicha atribución fue restrictiva, incluso, antes de la Constitución Política de 1991, pues la reforma constitucional de 1968 contenida en el Acto Legislativo 01, se le asignó dicha competencia al Congreso de la República.

En ese sentido, la Constitución de 1991 radica única y exclusivamente la facultad de regular el sistema salarial y prestacional de los empleados

¹⁶ Se advierte que esta es la norma aplicar como quiera que la disposición expresa que consagraba el inciso 1º del artículo 215 del CPACA fue derogada por el artículo 626 literal a).

públicos de todos los órdenes al Congreso de la República, prohibiendo de manera tajante cualquier régimen que establezcan las Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y/o Distritales, o Gobernadores Departamentales.

Obsérvese que el Decreto 208 de 1981, expedido por el Gobernador del Departamento de Sucre, estableció el régimen que constitucional y legalmente está proscrito, pues creó a favor de los empleados de la Gobernación una **prima de antigüedad**; acto que fue modificado en todas sus partes por el Decreto 402 de 1988, el cual fue expedido por el mismo funcionario, decisión que dejó incólume la enunciada prima constituida por aquel, sólo que destinó su reconocimiento al personal administrativo al servicio de la mencionada Gobernación. Posteriormente, el Decreto 0646 de 1996, emitido por el Gobernador de Sucre, aclaró algunos aspectos en cuanto a la liquidación de la pluricitada prima, y por último, la Resolución 1043 de 2002, ordenó el reconocimiento y paga de la misma a los funcionarios administrativos y supervisores de tal entidad. Sumado a ello, los citados Decretos fueron expedidos bajo las facultades que confirió el artículo 12 de la Ordenanza 001 de diciembre de 1980.

Nótese entonces, que el Gobernador de Sucre se abrogó una competencia que en su momento, ni muchos menos ahora le asiste, en virtud del Acto Legislativo 01 de 1968 y el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política, como tampoco le estaba permitido ejercer tal atribución bajo una ordenanza, por consiguiente, es factible catalogar esta prima como un derecho extralegal, pues fue constituida por fuera de los parámetros que el ordenamiento jurídico ha preestablecido en temas de fijación de salarios y prestaciones sociales de los empleados públicos de todos los órdenes, territoriales inclusive. En ese contexto, surge una incompatibilidad entre las normas superiores y legales con los actos departamentales demandados creadores de la prima de antigüedad.

El Consejo de Estado, en reiterados pronunciamientos¹⁷, ha aplicado la excepción de ilegalidad en asuntos donde se reclamaron el reconocimiento y pago de la prima de antigüedad a favor de los empleados del Departamento de Sucre, argumentando que estos reclamos salariales se soportaron en actos departamentales que fueron expedidos por fuera de la órbita de competencia de las Asamblea y Gobernación Departamental, quienes no están facultadas para crear rubros salariales, como quiera que el régimen prestacional de los empleados públicos departamentales compete al Gobierno Nacional y no a las corporaciones públicas territoriales¹⁸.

En consecuencia, al estar acreditado los presupuestos para la procedencia de la medida cautelativa referida a la suspensión provisional de los efectos de los actos objeto de control de legalidad – infracción ostensiva entre normas superiores con éstos -, la Sala decretará la **suspensión provisional de los efectos de los Decretos 208 de 1981, 402 de 1988, 0646 de 1996**, expedidos por el Gobernador de Sucre y la **Resolución No. 1043 de 2002**, proferida el mismo funcionario.

De otro lado, como la media provisional versa sobre la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos acusados, no es necesario que se fije caución de conformidad con el inciso 3° del artículo 232 del CPACA.

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda Oral de Decisión del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

¹⁷ Ver sentencia de enero 28 de 2010, radicación 2003-00095-02(1771-08), Sección Segunda, C. P. Dr. Alfonso Vargas Rincón; sentencia mayo 18 de 2011, radicación 2002-01736-02(1769-08), Sección Segunda, C. P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

¹⁸ ver sentencia de octubre 27 de 2011, radicación 2004-08852-01 (1313-08), Sección Segunda, C. P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

PRIMERO: Declárese procedente la solicitud de medida provisional referida a la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos demandados, en razón a lo expuesto.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **Decrétese** la suspensión provisional de los efectos de los **Decretos 208 de 1981, 402 de 1988, 0646 de 1996**, expedidos por el Gobernador de Sucre y la **Resolución No. 1043 de 2002**, por lo expuesto.

TERCERO: No se fija caución según lo normado en el inciso 3º del artículo 232 del CPACA.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 022

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

De los Magistrados,

CESAR E. GÓMEZ CÁRDENAS

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ