

República de Colombia



*Tribunal Administrativo de Antioquia
Sala Tercera de Oralidad
Magistrada Ponente: Martha Cecilia Madrid Roldán*

Medellín, diez (10) de Noviembre de dos mil dieciséis (2016)

REF: RADICADO: 05001-23-33-000-2016-01666-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD
DEMANDANTE: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN
NACIONAL
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA-
ASAMBLEA DEPARTAMENTAL

Auto Nro.

Tema: Decreta medida cautelar de suspensión provisional

Se procede a resolver la solicitud de medida cautelar, presentada por la entidad actora y mediante la cual pretende la suspensión provisional de la Ordenanza 12 de 1988 expedida por la Asamblea Departamental de Antioquia “*por medio de la cual se modifica la Ordenanza 31 de 1975*” que ordenó pagarle a todos los servidores del Departamento de Antioquia la prima de vida cara.

ANTECEDENTES

LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a través de apoderada judicial, presentó demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad consagrado en el artículo 137 de C.P.A.C.A, con el fin que se declare la Nulidad de la Ordenanza 12 de 1988, “*por medio de la cual se modifica la Ordenanza Nro. 31 de 1975*”.

FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD DE LA MEDIDA CAUTELAR

Para la entidad actora, los fundamentos para la solicitud de la medida cautelar son los siguientes:

Teniendo en cuenta el tiempo de duración que puede tener el trámite del presente proceso hasta que el acto sea declarado definitivamente nulo, la administración deberá continuar cancelando la prima demandada a todos los servidores del Departamento, situación que se agrava teniendo en cuenta las características de la prima de vida cara, la cual tiene un gran número de beneficiarios y por lo tanto el impacto es de gran escala, lo cual afecta de manera evidente la trasferencias de recursos, que finalmente no tiene sustento legal y que se han venido cancelando por un error de la administración departamental. Recursos que, aunque se ordene la nulidad del acto administrativo, no podrá recuperarse y que pueden utilizarse para objetivos como el mejoramiento de la calidad de la educación, cobertura, entre otros.

Considera que el no suspender el acto demandando mientras se profiera el fallo, causaría un perjuicio irremediable a los recursos públicos, al no poderse recuperar lo desembolsado pro concepto de una prima extralegal. No ocurre lo mismo, con los funcionarios del Departamento de Antioquia, a los cuales se les suspendería el pago de la prima mientras se emite la correspondiente sentencia y a quienes no se les causaría perjuicio irremediable alguno, toda vez que de no proceder la nulidad del acto administrativo, la administración deberá pagar a los funcionarios la prima de vida cara dejada de percibir durante la suspensión y de allí en adelante.

Por lo tanto, considera que frente al panorama de la suspensión, tiene menor impacto la orden de suspender el acto administrativo que de no hacerlo.

transferencias
del
SGP.

Finalmente afirma que el acto demandado contradice abiertamente el principio de legalidad al desconocer abruptamente la categorización piramidal de las normas legales, el régimen de presunción de legalidad, y los principios constitucionales de economía, eficacia y eficiencia del gasto público y de su armonía general en el sistema, con lo cual se genera una manifiesta infracción con respecto de normas de indiscutible superioridad.

OPOSICIÓN DE LA PARTE ACCIONADA

La parte demandada, a través de apoderada judicial, manifiesta su oposición a la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo demandado, para lo cual una vez se pronuncia sobre los fundamentos legales y jurisprudenciales de la suspensión de los actos administrativos, señala que dicha medida es una excepción a la presunción de la legalidad, en los eventos en que éstos infrinjan en forma manifiesta normas superiores, de tal manera que la contradicción se pueda percibir mediante una comparación entre el acto administrativo y las normas superiores en las que había de fundarse, situación que no ocurre en el caso concreto.

Considera que es claro entonces que al Jurisdicción Contencioso Administrativa tiene atribución de rango superior y legal para suspender provisionalmente los actos administrativos, por motivos y requisitos estrictamente señalados en la ley, resaltando que la medida de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos que aquí se cuestionan, para su procedencia requiere como único requisito, una abierta violación de las normas indicadas en el libelo genitor y para determinar dicha violación es necesario realizar una confrontación entre los actos administrativos cuestionados y las normas superiores indicadas como violadas, que para el presente caso como se viene advirtiendo, no se

traduce en vulneración alguna al ordenamiento jurídico como lo quieren hacer ver los actores.

Determina que tomar como medida la suspensión provisional de los actos administrativos demandados, sería violatoria del principio de favorabilidad que cobija a los trabajadores, para este caso concreto, los servidores del Departamento de Antioquia, pues se solicita la suspensión del pago de una prestación salarial, sin el análisis de fondo que surge del agotamiento de cada una de las etapas del proceso.

En relación con la prestación que contiene el acto demandado cuya nulidad se pretende, indica que la denominada “prima de vida cara” tuvo su génesis en las Ordenanzas Nro. 31 de 1975, 34 de 1973 y 033 de 1974, expedidas por la Asamblea Departamental de Antioquia, **en vigencia de la Constitución de 1886**, reconocida en favor de los servidores públicos del Departamento de Antioquia, la cual es de naturaleza salarial, equivalente al 100% del salario básico devengado, pagadero en los meses de febrero y agosto de cada año, en dos cuotas iguales del 50% cada una.

Advierte que el Tribunal Administrativo de Antioquia, en sentencia de primera instancia proferida el 9 de septiembre de 2013, negó las súplicas de la demanda, por considerar que la Asamblea Departamental de Antioquia era competente para crear la “prima de vida cara” a favor de los servidores públicos del Departamento, pues al ser un elemento constitutivo de salario y no una prestación social, encajaba dentro de la facultad contenida en el literal d, numeral 5 del artículo 187, de la Constitución de 1886, de *“determinar, a iniciativa del Gobernador, la estructura de la administración departamental, las funciones de las diferentes dependencias y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos”*.

Con fundamento en lo anterior, expone lo siguiente:

La Asamblea Departamental de Antioquia atribuía sus facultades además del artículo 187 de la Constitución de 1886, a las contenidas en la ley Nro. 4 de 1913-Régimen Política y Municipal.

El artículo 187 de la Constitución Política de 1886 no fue derogado por el Acto legislativo Nro. 01 de 1968, el cual estipulada que las Asambleas departamentales, además de sus atribuciones propias, podrían ejercer otras funciones por autorización del Congreso.

El artículo 187 de la Constitución Política de 1886 indicaba que: *“Las Asambleas departamentales, además de sus atribuciones propias, podrán ejercer otras funciones por autorización del Congreso”*.

Las atribuciones de las Asambleas Departamentales se estipularon en el artículo 97 de la Ley 4 de 1913 y una de las funciones fue, la de fijar los sueldos de los empleados del departamento con cargo del tesoro departamental (numeral 25).

El artículo 1, del Decreto Nro. 2767 de 1945 hizo extensiva a los servidores públicos de las entidades territoriales, la totalidad de las prestaciones sociales establecidas en el artículo 17 de la Ley 6 de 1945 en favor de los empleados y obreros de la Nación.

El Decreto Nro. 1042 de 1978 la cual fija las escales de remuneración, indica en el Artículo 49 las personas que estuvieran recibiendo asignaciones del Decreto Nro. 540 de 1977, por incrementos de antigüedad establecidos en disposiciones legales anteriores, continuarán recibéndolos hasta la fecha del retiro.

El Decreto 1045 de 1978 que trata las reglas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional, regula en los artículos 24 y 25 la prima de vacaciones y la cuantía, la misma que

continuará reconociéndose a los empleados públicos equivalente a (15) días de salario por cada año de servicio.

La Ley Nro. 1535 de 1887 por medio de la cual se fijan las reglas generales sobre validez y aplicación de las leyes, estipula en su artículo 1 que cuando se advierta incongruencia en las leyes, u oposición entre ley anterior y ley posterior, o trate de establecerse el tránsito legal de derechos antiguo a derecho nuevo, las autoridades de la República, y especialmente las judiciales, observarán las reglas contenidas en los artículos siguientes..

La actual Constitución Política Colombiana desde el mismo preámbulo “*el cual tiene fuerza vinculante*”, hace una expresa referencia normativa como un acto de poder política, desplegado por el pueblo, de una manera específica y con unos propósitos determinados bajo la tutela del Estado y en su artículo 53 le delega al Congreso para expedir el estatuto del trabajo, el cual debe tener en cuenta por lo menos principios fundamentales tales como: *igualdad de oportunidades y situación más favorable* al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, igualmente que los convenios internacionales del trabajo hacen parte de la legislación interna si están debidamente ratificados.

En el actual Estado Social de Derecho se modificó la óptica para el área de cobertura de los derechos, de suerte entonces que ya no impera el principio Estado de Derecho como premisa para la atención de los fenómenos jurídicos que se suscitan en la sociedad, hoy en día prevalece el Estado primero social, y luego de derecho, esto es, la salvaguarda del individuo al interior del género social y la cobertura de garantías suficientes para potenciar sus derechos. En el esquema anterior durante la vigencia de la otrora Constitución de 1886 se aplicaba el axioma *dura lex sed lex*, queriendo significar con esto que prevalecía la norma pétrea, rígida que estuviese vigente, aunque se proyectare de espaldas a la realidad social.

Determina que en hoy en día pro virtud del Bloque de Constitucionalidad y la vigencia del fenómeno jurídico de la **SUPRACONSTITUCIONALIDAD** consignada en los artículos 93 y el numeral 2 del artículo 214 superior, prevalece en nuestro ordenamiento jurídico interior el Derecho Internacional, incluidas las disposiciones aprobadas y sancionadas por el gobierno nacional en materia de tratados internacionales ratificados por el Congreso Nacional, sobre derechos labores preestablecidos.

Indica que para el Consejo de Estado no hay duda que en vigencia de la Constitución de 1886 y el Acto Legislativo Nro 01 de 1968, le correspondía a las Asambleas Departamentales establecer únicamente la escala salarial, lo que más tarde sería modificado por el constituyente de 1991 y que la administración observando el régimen de competencias concurrente de la Constitución Política de 1991 entre el legislador, el Presidente, las autoridades y las corporaciones territoriales, debe aplicar las disposiciones de manera prestacional en los términos previstos en el artículo 1 del Decreto 1919 de 2002.

Da a conocer que en lo que tiene que ver con la interpretación más favorable al trabajador o principio *in dubio pro operario*, considera que la pretensión tanto de la demanda como de la medida cautelar va encaminada al cese del pago de una prestación de devengan legítimamente los servidores públicos-trabajadores-del Departamento de Antioquia, es decir, se trata de una suma de dinero con la que ellos cuentan para presupuestar sus gastos desde el año 1975, es decir, lo que aquí se discute no se trata de una prestación novedosa para los servidores, se trata de un emolumento que devengan desde hace más de 41 años, es por esto que no puede dejarse de lado las reglas de interpretación en favor de los trabajadores, para lo cual transcribe apartes jurisprudenciales.

Finalmente determina que en el caso concreto nos encontramos ante la situación que al Ordenanza fue expedida en vigencia de la Constitución de

1886 en consecuencia no se trata como lo expone la demandante de cotejar las disposiciones del acto demandado con lo contenido en la Constitución de 1991, pues se trata de Cartas Políticas distintas en su contenido y su plataforma filosófica, cabe entonces la discusión sí por la sola expedición de la Carta Política posterior son anuladas todos aquellos actos que fueron expedidos con anterioridad a la misma y respetando los principios y regulaciones contenidas en norma anterior, es decir, es retrospectiva la Constitución de 1991?

Es conforme a todo lo expuesto que considera que no es dable sin el análisis de fondo cercenar un derecho salarial de los mas de 4.000 empleados del Departamento de Antioquia que se benefician con el pago de la precitada prestación salarial, por lo que solicita que no se decrete la suspensión provisional de la Ordenanza 12 de 1988 *“por medio de la cual se modifica la Ordenanza Nro. 31 de 1975”*.

CONSIDERACIONES

1. El medio de control indicado en este caso es el de nulidad, previsto en el artículo 137 del C.P.A.C.A., medio para el cual el legislador consagró la posibilidad de medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo.
2. La ley 1437 de 2011 significó un cambio de gran alcance en materia de la medida cautelar de suspensión provisional de actos administrativos.

En efecto, el anterior Código Contencioso Administrativo –Decreto 01 de 1984- en su artículo 152 disponía lo siguiente:

“Art. 152. El Consejo de Estado y los tribunales administrativos podrán suspender los actos administrativos mediante los siguientes requisitos:

1) Que la medida se solicite y sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado, presentado antes de que sea admitida;

2) Si la acción es de nulidad, basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud;

3) Si la acción es distinta de la de nulidad, además se deberá demostrar, aunque sea sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar al actor”.

El nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, dispone al respecto:

“Art. 231. 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 aprecia a partir de una simple comparación textual, el tránsito legislativo acarreó una modificación efectiva de los requisitos legales a los que debe sujetarse el juez para decretar o no una medida de suspensión provisional de actos administrativos. El Consejo de Estado ya ha tenido oportunidad de precisar el alcance de esta modificación legal, explicando al respecto lo siguiente:

“La nueva norma precisa entonces a partir de que haya petición expresa al respecto que: 1º) la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si la violación de las disposiciones invocadas, surge, es decir, aparece presente, desde esta instancia procesal - cuando el proceso apenas comienza-, como conclusión del: i) análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o, ii) del estudio de las

pruebas allegadas con la solicitud. 2º) Además, señala que esta medida cautelar se debe solicitar, ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado.

Entonces, lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que ahora, la normada apertura y autoriza al juez administrativo para que, a fin de que desde este momento procesal obtenga la percepción de que hay la violación normativa alegada, pueda:

1º) realizar análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2º) que también pueda estudiar las pruebas allegadas con la solicitud.

Ahora bien, según la Real Academia de la Lengua Española el término "surgir" - (del latín surgere)- significa aparecer, manifestarse, brotar¹.

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

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

Ahora bien, no obstante que la nueva regulación como ya se dijo permite que el juez previo a pronunciarse sobre la suspensión provisional lleve a cabo análisis de la sustentación de la medida y estudie pruebas, ocurre que ante el perentorio señalamiento del 2º inciso del artículo 229 del CPACA (Capítulo XI Medidas Cautelares- procedencia), conforme al cual: "La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento", es preciso entonces que el juez sea muy cauteloso y guarde moderación a fin que el decreto de esta medida cautelar no signifique tomar partido

¹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, consultado en <http://lema.rae.es/drae/?val=surja>

definitivo en el juzgamiento del acto ni prive a la autoridad pública que lo produjo o al demandado (en el caso el elegido o el nombrado cuya designación se acusa), de que ejerzan su derecho de defensa y que para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba.”².

3. Efectuado el análisis de confrontación del acto administrativo demandado con las disposiciones invocadas por la entidad actora, la Sala considera que habrá lugar a declarar la suspensión provisional de la Ordenanza Número 012 de 1988, “por medio de la cual se modifica la Ordenanza Nro. 31 de 1975, creando la prima de vida cara para todos los servidores del Departamento de Antioquia cualquiera que sea la modalidad de su remuneración”, en tanto, de acuerdo con las normas vigentes para la época en que se expidió el acto administrativo objeto del

ojo } medio de control de la referencia, la Asamblea Departamental de Antioquia, no tenían competencia para crear emolumentos o factores prestacionales o salariales a favor de los servidores del Departamento de Antioquia.

Es importante anotar que el Consejo de Estado, ha sido reiterativo³ en indicar lo siguiente:

(...)

“La Constitución Política de 1886 confería al Congreso en su artículo 76, numeral 7° la facultad de “Crear todos los empleos que demande el servicio público, y fijar sus dotaciones.”, y en el numeral 3° la de “conferir atribuciones especiales a las Asambleas Departamentales.” autorización

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Auto del 13 de septiembre de 2012. Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia. Radicación No. 11001-03-28-000-2012-00042-00. Actor: Johan Steed Ortiz Fernández. Demandado: Representantes de los egresados ante el Consejo Superior de la Universidad Surcolombiana.

³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN “A”, Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Bogotá D.C., nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014). Radicación número: 05001-23-31-000-2005-00351-01(0184-12)

ésta que se reitera en el artículo 187 *ibídem*, cuando señalaba que “Las Asambleas Departamentales, además de sus atribuciones propias, podrán ejercer otras funciones por autorización del Congreso.”

Posteriormente, el Acto Legislativo No. 3 de 1910, facultó a las Asambleas para fijar “...el número de empleados departamentales, sus atribuciones y sus sueldos”, facultad ratificada por la Ley 4ª de 191. Luego, el Acto Legislativo No. 1 de 1945, reiteró la autorización para que el Congreso confiriera atribuciones especiales a las Asambleas Departamentales, y la facultad otorgada por el Acto Legislativo de 1910, para que estas últimas fijaran de manera directa, el número de empleados departamentales, sus atribuciones y sus sueldos (Artículo 186 numeral 5 Acto Legislativo 1945).

Teniendo en cuenta lo anterior, las Asambleas Departamentales tenían competencia para fijar los sueldos de sus empleados.

Luego se expidió el Acto Legislativo No. 1 de 1968, que modificó, entre otros, los artículos 7, 12 y 18 de la Constitución de 1886, introduciendo dos nuevos conceptos, el de escalas de remuneración y el de emolumentos, el primero, debía ser establecido por el Congreso a nivel nacional; por las Asambleas a nivel departamental; y por los Concejos en el orden local, mientras que el segundo, le correspondía al Presidente de la República y al Gobernador, respectivamente.

Por su parte, en dicha reforma se estableció que el régimen prestacional de los empleados del orden nacional, era de competencia única y exclusiva del Congreso (ordinal 9 del artículo 76).

Obsérvese cómo, desde la reforma constitucional de 1968, se empezaba a orientar una competencia no sólo individual y exclusiva, sino también compartida y concurrente en materia salarial, pues tanto el Presidente de la República, como los Gobernadores, podían fijar los emolumentos de los empleados de sus dependencias, siempre con sujeción a las leyes o normas expedidas por el Congreso y las Asambleas. Veamos las disposiciones que así lo establecían:

“Artículo 11 del Acto Legislativo No. 1 del 12 de diciembre de 1968. El artículo 76 de la Constitución Nacional quedará así:

Corresponde al Congreso hacer las Leyes.

Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:

(...)

9. Determinar la estructura de la administración nacional mediante la creación de Ministerios, Departamentos Administrativos, y Establecimientos Públicos, y fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales;

(...)"

"Artículo 57 del Acto Legislativo No. 1 del 12 de diciembre de 1968. El artículo 187 de la Constitución Nacional quedará así:

Corresponde a las Asambleas, por medio de ordenanzas.

(...)

5. Determinar a iniciativa del Gobernador, la estructura de la administración departamental, las funciones de las diferentes dependencias, y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo.

(...)"

Así las cosas, con la última de las reformas mencionadas, la competencia para fijar el régimen salarial de los empleados de las entidades territoriales, cambió ostensiblemente en cuanto se consolidó definitivamente con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991.

En estas condiciones, la competencia para fijar no sólo el régimen de salarios, sino también el de prestaciones sociales de los empleados públicos del orden nacional y territorial, (éste último que estaba limitado al Congreso), pasó a ser del Presidente de la República, según se desprende de lo dispuesto en el numeral 19, literales e) y f) del artículo 150 de la Constitución Nacional de 1991, que a su letra dice:

"Artículo 150 - Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

(...)

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública;

(...)

Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en las corporaciones públicas territoriales y éstas no podrán arrogárselas".

En virtud de la norma constitucional en comento, el Congreso de la República mediante la Ley 4ª de 1992, determinó 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. En su artículo 12, dispuso:

“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”. (Lo subrayado es de la Sala.)

De las normas previamente transcritas, es posible deducir que la competencia en materia de prestaciones sociales de los empleados de las entidades territoriales, se encuentra radicada en cabeza del Presidente de la República, de conformidad con los parámetros que estableció el legislador en la Ley 4 de 1992.

Por su parte, respecto del régimen salarial de los empleados de las entidades territoriales, el artículo 12 ibídem estableció que el Gobierno Nacional señalará el límite máximo de estos servidores, guardando las equivalencias con cargos similares del orden nacional, dicha determinación si bien incide en las facultades de las autoridades del orden territorial, por ningún motivo las cercena, pues dichas autoridades fijarán las escalas de remuneración, en tratándose de Asambleas y Concejos, y sus emolumentos, por los Gobernadores y Alcaldes.

De acuerdo con lo anterior, existe una competencia concurrente para determinar el régimen salarial de las mencionadas entidades, esto es: el Congreso de la República que señala los principios y parámetros que debe tener en cuenta el Gobierno Nacional, para fijar los límites máximos en los salarios de estos servidores; en tanto que las Asambleas y los Concejos, fijarán las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias, y los Gobernadores y Alcaldes, sus emolumentos, teniendo en cuenta las estipulaciones que para el efecto dicten las Asambleas y los Concejos, emolumentos que en ningún caso podrán desconocer los topes máximos que para el efecto fijó el Gobierno Nacional.

En efecto, los artículos 300 numeral 7 y 305 numeral 7 de la Carta Política consagran la facultad que tienen las Asambleas Departamentales y los Gobernadores, respectivamente, para determinar las escalas de remuneración a los empleos del orden territorial, atendiendo los topes fijados por el Gobierno Nacional, en los siguientes términos:

“Artículo 300. Corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas:

(...)

7. Determinar la estructura de la Administración Departamental, las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo; crear los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del departamento y autorizar la formación de sociedades de economía mixta.

(...)

Artículo 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". (Se subraya)

Siendo así, la competencia para crear o suprimir un emolumento o factor prestacional o salarial no se encuentra radicada en las autoridades y corporaciones territoriales, pues a éstas les está permitido únicamente la determinación de la escala salarial y sus emolumentos dentro de la competencia concurrente que tienen con el Gobierno Nacional y el Congreso de la República...". (resaltas de la Sala).

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA TERCERA DE ORALIDAD,**

RESUELVE

1. Se **DECRETA LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS EFECTOS DE LA ORDENANZA NÚMERO 12 DE 1988**, proferida por la **ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE ANTIOQUIA**, por medio de la cual "*se modifica la Ordenanza Nro. 31 de 1975, creando la prima de vida cara para todos los servidores del Departamento de Antioquia cualquiera que sea la modalidad de su remuneración*"
2. **COMUNÍQUESE** ésta decisión al Representante Legal del **DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA-ASAMBLEA DEPARTAMENTAL-** advirtiéndole que el incumplimiento de la medida

cautelar que se decreta dará lugar a la apertura de un incidente de desacato como consecuencia del cual se podrá imponer las multas que establece el artículo 241 de la Ley 1437 de 2011.

3. Contra esta decisión procede el recurso de apelación de conformidad con lo establecido en el artículo 236 de la Ley 1437 de 2011. (devaluativo).

4. Se reconoce personería a la abogada **BEATRIZ ELENA PALACIO TIRADO**, portada de la TP 105.900 del C S de J, para representar a la entidad demandada en el proceso de la referencia, según poder obrante a folio 4-6.

NOTIFÍQUESE

Esta providencia se estudió y aprobó por la Sala, en sesión de la fecha, como consta en el acta No.

MARTHA CECILIA MADRID ROLDÁN

Magistrada

YOLANDA OBANDO MONTES

Magistrada

JAIRO JIMÉNEZ ARISTIZABAL

Magistrado