



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA

Consejero Ponente: GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ

Bogotá D.C, quince (15) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

Radicación No.: 11001 03 25 000 2016 00019 00 (0034–2016)

Actor: ANDRES DE ZUBIRIA SAMPER

Demandado: MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO Y MINISTERIO DEL TRABAJO

Asunto: Medida cautelar de urgencia (Art. 234 CPACA)

Le corresponde al Despacho resolver sobre la solicitud de medida cautelar de urgencia presentada por el actor en escrito separado dentro del proceso contencioso de la referencia, promovido en ejercicio del medio de control de Nulidad en contra del Decreto Nacional 2552 de 30 de diciembre de 2015 *“Por el cual se fija el salario mínimo legal”*.

ANTECEDENTES

El doctor ANDRÉS DE ZUBIRÍA SAMPER pretende la declaratoria de nulidad de los artículos 1º y 2º del Decreto 2552 de 2015, proferido por el Gobierno Nacional y en escrito separado solicita que con carácter urgente se decrete la suspensión provisional de dichas disposiciones.

Según su criterio, los artículos demandados vulneran los artículos 53, 333 y 334 de la Constitución Política de Colombia, al no haberse tenido en cuenta en su expedición, la



totalidad de los factores que sirven de base para determinar el salario mínimo legal y haberse soslayado tanto el concepto de mínimo vital como la afectación de 1,7 millones de colombianos pertenecientes a los estratos 1, 2 y 3, cuyos intereses se ven impactados con el porcentaje de incremento del salario mínimo fijado por el Gobierno Nacional. Señala además el demandante que la inflación para estos estratos fue del siete punto veintiséis (7,26) por ciento, mientras para el total de los colombianos fue tan sólo del siete por ciento (7%), que corresponde al incremento efectuado por el Gobierno Nacional.

Igualmente, describe las actividades que en cumplimiento de la Ley 278 de 1996 realizó la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales, en un intento por llegar a un acuerdo sobre monto a incrementar el salario mínimo mensual, que por no lograrlo habilita al Gobierno Nacional para expedir el Decreto 2552 de 2015 cuya legalidad se cuestiona.

De la misma manera hizo referencia a diferentes ciudades en las cuales el incremento en el índice de precios fue superior al siete por ciento (7%) y puso de presente que no existen estudios que determinen la productividad de los trabajadores en el año 2015 ni la contribución de los salarios al ingreso nacional, de donde infiere que el Gobierno solo tuvo en cuenta el IPC para definir el incremento en el salario mínimo, contrastándolo con las ganancias del sistema financiero.

Para resolver, previamente se harán las siguientes

CONSIDERACIONES

Sea lo primero advertir que en la solicitud de medida cautelar no existe la más mínima expresión de las razones por las cuales el demandante considera urgente la adopción de la medida cautelar que deprecia.

En tales circunstancias y aun haciendo un esfuerzo interpretativo de su solicitud, este Despacho no encuentra acreditada y menos la justificación de dicha circunstancia, como tampoco puede deducirla del análisis que el acto demandado hizo el demandante, ni del examen del acervo probatorio allegado al proceso, aspecto que corresponde estudiar, tal

como lo tiene definido el Consejo de Estado en providencia como es la citada en ese libelo petitorio¹.

Para poder resolver la solicitud anteriormente mencionada, es preciso transcribir lo dispuesto en los artículos 233 y 234 de la Ley 1437 de 2011, que establecen textualmente 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.*

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.*

Artículo 233 CPACA. Procedimiento para la adopción de las medidas cautelares. *La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso.*

¹ Exp. 11001-03-26-000-2014-00143-00(52149), C. P. Olga Mélida Valle de De la Oz

*El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, **ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días**, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda.*

Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda, no será objeto de recursos. De la solicitud presentada en el curso del proceso, se dará traslado a la otra parte al día siguiente de su recepción en la forma establecida en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil.

El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella. En este mismo auto el Juez o Magistrado Ponente deberá fijar la caución. La medida cautelar solo podrá hacerse efectiva a partir de la ejecutoria del auto que acepte la caución prestada.

Con todo, si la medida cautelar se solicita en audiencia se correrá traslado durante la misma a la otra parte para que se pronuncie sobre ella y una vez evaluada por el Juez o Magistrado Ponente podrá ser decretada en la misma audiencia.

Cuando la medida haya sido negada, podrá solicitarse nuevamente si se han presentado hechos sobrevinientes y en virtud de ellos se cumplen las condiciones requeridas para su decreto. Contra el auto que resuelva esta solicitud no procederá ningún recurso.

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, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior.** Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar.

La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decreta.

(Negrillas con subrayas agregadas)

De las normas precedentes se deduce que por regla general, la adopción de una medida cautelar no puede tomarse sin escuchar previamente a la parte contraria y por ello es menester correrle traslado de la solicitud para que pueda pronunciarse sobre ella. Con todo, el artículo 234 *ejusdem*, establece la posibilidad excepcional de decretar una medida cautelar de urgencia “*inaudita parte debitoris*”, esto es, sin necesidad de escucharla previamente, cuando la urgencia así lo aconseje, siempre y cuando se verifique el cumplimiento de los requisitos consagrados en el artículo 231 del CPACA.



En estas circunstancias, la última de las normas transcritas autoriza al operador jurídico para decretar la medida cautelar, lo cual presupone, a juicio del Despacho, que la “urgencia” de su adopción se encuentre debidamente evidenciada en el expediente.

En el asunto bajo examen el demandante no aportó ningún medio de convicción que permita establecer o evidenciar la urgencia de la medida, como tampoco la imposibilidad temporal para cumplir el trámite previsto en el artículo 233 ya mencionado.

Por otra parte y en el hipotético evento de acceder a lo pedido, la consecuencia inmediata de la suspensión de los preceptos acusados conllevaría a la desaparición temporal del incremento del siete por ciento (7%) decretado por el Gobierno Nacional para el año 2016 al salario mínimo legal, afectando de manera ostensible y automática los ingresos de los destinatarios de ese incremento, sin que el actor se detenga a ponderar tal efecto inmediato de la decisión.

Obvio que la urgencia no es suspender el incremento cuestionado, pero sin duda al privar a los trabajadores del incremento hecho al salario mínimo legal con el decreto del Gobierno Nacional, se produce un resultado contraproducente.

Por las razones expuestas, se denegará el tratamiento de urgencia pedido por el actor y se procederá a dar traslado por el término de cinco (5) días, de la solicitud de medida cautelar, de conformidad con lo consagrado en el inciso 2° del ya mencionado artículo 233.

En mérito de lo expresado, el Consejero Sustanciador

RESUELVE

PRIMERO.- NEGAR el tratamiento de medida cautelar de urgencia a la solicitud presentada por el actor en escrito separado del libelo de la demanda.



SEGUNDO.- CORRER TRASLADO por el término de cinco (5) días a la parte demandada, de la solicitud de medida cautelar, en los términos consagrados en el artículo 233 del CPACA.

TERCERO.- Notificar personalmente este auto a los representantes legales de la Nación, en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Ministerio del Trabajo.

Notifíquese y cúmplase.

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Consejero de Estado