



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN NO. 5
MAGISTRADO PONENTE: OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

Tunja, **23 AGO 2017**

Demandante	Jhon Jairo Sánchez Sotelo
Demandado	Municipio de Pauna
Expediente	15001-33-33-009-2017-00092-01
Tipo de proceso	Cumplimiento
Asunto	Sentencia de segunda instancia – confirma sentencia de primera instancia que declaró improcedente la acción de cumplimiento

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte demandante (fls. 223 a 225), en contra de la sentencia del 25 de julio de 2017, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda por improcedencia de la acción de cumplimiento (fls. 215 a 220).

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA (fls. 1 a 31)

En nombre propio, el doctor Jhon Jairo Sánchez Sotelo en su condición de personero municipal de Pauna, presenta demanda de cumplimiento contra el Municipio de Pauna, con la finalidad de obtener el cumplimiento por parte de esta, del artículo 177 de la Ley 136 de 1994, y en consecuencia, se proceda a pagar con cargo al presupuesto del Municipio de Pauna, los salarios y prestaciones del personero de dicha localidad.

1.1. Hechos

Los hechos en que se fundamenta la demanda son, en síntesis, los siguientes:

El demandante fue el ganador del concurso de méritos tendiente a designar el personero municipal para los años 2016 a 2020 en el Municipio de Pauna, tomando posesión de su cargo el 20 de enero de 2016, de acuerdo con acta N° 02 del Concejo Municipal de dicha localidad, en la cual se estableció que devengaría un salario no superior al devengado por el alcalde para la vigencia fiscal 2016.

Dados los pronunciamientos proferidos por el Tribunal Administrativo de Antioquia, como por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Girardot, varios personeros de diferentes localidades han instaurado acciones judiciales a efectos de obtener el reconocimiento de los personeros municipales como funcionarios de las Alcaldías Municipales y



Accionante: Jhon Jairo Sánchez Sotelo
Accionado: Municipio de Pauna
Expediente: 150013333009201700092-01
Cumplimiento- sentencia de 2ª instancia

que sus salarios y prestaciones fueran cancelados con cargo al presupuesto del municipio respectivo y no de la sección presupuestal de la Personería.

El 1º de agosto de 2016, el demandante radicó ante la Administración Municipal de Pauna, solicitud tendiente a obtener el pago de su salario y prestaciones sociales como cargo al presupuesto del municipio, petición que fue negada mediante oficio del 6 de septiembre de 2016 por considerar que dichos pagos deben hacerse con cargo a la sección presupuestal de la Personería Municipal.

1.2. Determinación de la norma incumplida

Señaló que la entidad demandada incumple la obligación contenida en el artículo 177 de la Ley 136 de 1994 que expresamente menciona:

***"Artículo 177o.** Salarios, prestaciones y seguros. Los salarios y prestaciones de los personeros, como empleados de los municipios, se pagarán con cargo al presupuesto del municipio. La asignación mensual de los personeros, en los municipios y distritos de las categorías especial, primera y segunda será igual al cien por ciento (100%) del salario mensual aprobado por el Concejo para el alcalde. En los demás municipios será igual al setenta por ciento (70%) del salario mensual aprobado por el Concejo para el alcalde.*

Los personeros tendrán derecho a un seguro por muerte violenta, el cual debe ser contratado por el alcalde respectivo."

Indicó que los argumentos expuestos por el Municipio de Pauna para no dar cumplimiento a la norma en comento, están en contra de las disposiciones legales, así como de los múltiples pronunciamientos del Consejo de Estado, la Corte Constitucional, los Tribunales y Juzgados del país, así como de diversos órganos del control fiscal y disciplinario en los que se afirma que los personeros municipales son empleados de la administración municipal y en los que se ha solicitado a los alcaldes que den cumplimiento al artículo 177 de la Ley 136 de 1994 como se viene haciendo en otros municipios del país.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

A través de apoderada judicial, el Municipio de Pauna contestó la demanda poniéndose a lo pretendido en ella, por considerar que el municipio ha venido dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 177 de la Ley 136 de 1994 en el entendido de pagar con cargo al presupuesto del ente territorial, los salarios y prestaciones del personero de dicha localidad (fls. 161 a 163).

Señaló que diferente es que al inicio de la respectiva vigencia fiscal y teniendo en cuenta los límites máximos establecidos en el artículo 10º de la Ley 617 de 2000, se le asigne el valor total del salario y prestaciones tanto del personero municipal como de su secretaria, en los términos señalados por dicha normatividad.



Accionante: Jhon Jairo Sánchez Sotelo
 Accionado: Municipio de Pauna
 Expediente: 150013333009201700092-01
Cumplimiento- sentencia de 2ª instancia

2000 que para el caso bajo estudio, por tratarse de un municipio de sexta categoría, es de 150 SMMLV.

Sostuvo que adicionalmente se estaría vulnerando el principio de especialidad en materia presupuestal previsto en el Decreto 111 de 1996 y en consecuencia, la interpretación que hace la parte actora de la norma contenida en el artículo 177 de la Ley 136 de 1994 no resulta acertada, toda vez que implica la creación de un gasto que no fue proyectado, discutido, ni mucho menos, aprobado en el presupuesto del Municipio de Pauna, lo cual hace improcedente la acción de cumplimiento.

Concluyó que este asunto se configura como una causal de improcedencia de la acción de cumplimiento conforme con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 9º de la Ley 393 de 1997, pues se trata de una norma que establece gastos a cargo de la administración, la cual no puede hacerse cumplir mediante esta acción.

4. EL RECURSO DE APELACIÓN

Encontrándose dentro de términos para ello, la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, señalando que con la presente acción no se pretende que se establezca un gasto, caso en el cual no podría solicitarse la injerencia de una decisión judicial en el trámite de cumplimiento, sino que lo que se pretende con esta acción es disponer que se cumpla con una ley en la cual se consagra la obligación de ejecutar una partida presupuestal que se ha establecido para un destino cierto (fls. 223 a 225).

Adujo que en con el establecimiento de lo pretendido, el presupuesto de la Personería no quedaría intacto pues son incontables las funciones que en defensa de la comunidad se le han encomendado al personero municipal y que encontrarían su financiación en el presupuesto de gastos asignado por ley, de no ser porque el funcionario se ha visto obligado a pagarse el salario y prestaciones garantizando su mínimo vital.

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a la Sala determinar si la norma cuyo cumplimiento se solicita, como lo es el artículo 177 de la Ley 136 de 1994 es una norma que establece gastos a cargo de la administración municipal de Pauna y por tanto, como lo señaló la juez de primera instancia, resulta improcedente su cumplimiento a través de esta acción.

De no ser así, procederá a verificarse si la norma en comento, establece un mandato claro, preciso e inobjetable a cargo del Municipio de Pauna y que se esté incumpliendo por el mismo.



Accionante: Jhon Jairo Sánchez Sotelo
Accionado: Municipio de Pauna
Expediente: 150013333009201700092-01
Cumplimiento- sentencia de 2ª instancia

Indicó que tan es así que el personero municipal liquidó su sueldo y prestaciones de ley, con cargo al presupuesto que le fuera asignado a la Personería Municipal dentro del presupuesto del municipio.

Manifestó que si se revisa el contenido del artículo 10º de la Ley 617 de 2000 en concordancia con el concepto del jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Contraloría Departamental del Huila, es evidente que los salarios y prestaciones del personero están incluidos dentro del concepto de gastos de funcionamiento de la Personería Municipal, y por ende hacen parte de los mismos y no son excluyentes, por lo que resulta indebido que en este caso y en detrimento del presupuesto del municipio, pretenda desconocer tal situación.

Adujo que al cobrar el personero municipal, su salario y prestaciones sociales dentro de los gastos de funcionamiento de la dependencia, no es viable incorporar otro rubro en el presupuesto del municipio para pagar igualmente dichos salarios puesto que sería un doble presupuesto sobre el mismo rubro, lo cual se encuentra prohibido.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Tunja adoptó la decisión de primera instancia mediante sentencia del 25 de julio de 2017 en el sentido de negar las pretensiones de la demanda por improcedencia de la acción de cumplimiento (fls. 215 a 220).

Para llegar a tal determinación, una vez precisados los antecedentes del caso, la juez de primera instancia se refirió a las generalidades de la acción de cumplimiento, la renuencia del ente territorial y pasó a referirse al caso concreto refiriéndose a la improcedencia de la acción de cumplimiento frente a normas que establezcan gastos.

Refirió que al pretender la parte actora que el pago de sus salarios y prestaciones sociales se haga con cargo al presupuesto municipal de Pauna, está pretendiendo una modificación del presupuesto municipal, el cual fue adoptado mediante Acuerdo N° 017 del 30 de noviembre de 2016.

Señaló que no se trata entonces de un mero traslado interno; es decir, de afectar un rubro de una sección a otra, sino de la creación de una partida o gasto adicional para dar cumplimiento a la norma que se invoca como incumplida.

Indicó que si la interpretación que el actor da a esta norma fuera en ese sentido, la Personería de Pauna no atendería con su presupuesto propio el pago de los servicios personales del personero, lo que generaría dejar intacto el rubro asignado dentro del presupuesto municipal a la Personería para su funcionamiento, y en cambio constituir un gasto nuevo que incrementaría y superaría el límite previsto en el artículo 10 de la Ley 617 de



Accionante: Jhon Jairo Sánchez Sotelo
 Accionado: Municipio de Pauna
 Expediente: 150013333009201700092-01
Cumplimiento- sentencia de 2ª instancia

2. TESIS DEL CASO

De la interpretación de la demanda y la contestación a la misma, la Sala concreta las tesis argumentativas del caso, para dirimir el objeto de la litis, e igualmente anuncia la posición que asumirá así:

a) Tesis argumentativa propuesta por la *a quo*

Consideró que la interpretación que hace la parte actora de la norma contenida en el artículo 177 de la Ley 136 de 1994 no resulta acertada, toda vez que implica la creación de un gasto que no fue proyectado, discutido, ni mucho menos, aprobado en el presupuesto del Municipio de Pauna, lo cual hace improcedente la acción de cumplimiento.

Concluyó que este asunto se configura constituye una causal de improcedencia de la acción de cumplimiento conforme con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 9º de la Ley 393 de 1997, pues se trata de una norma que establece gastos a cargo de la administración, la cual no puede hacerse cumplir mediante esta acción.

b) Tesis argumentativa propuesta por el apelante

Indicó que debe ordenarse al Municipio de Pauna que dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 177 de la Ley 136 de 1994 incluyendo el cargo de personero municipal dentro de la planta global de cargos de la administración municipal y por tanto, cancelando sus salarios y prestaciones sociales con cargo al presupuesto de la entidad territorial.

c) Tesis argumentativa propuesta por la Sala

La Sala confirmará la decisión de primera instancia pero no por considerar que la acción resulta improcedente, sino por cuanto la norma cuyo cumplimiento se busca, no contiene un mandato expreso, claro e inobjetable que haya sido incumplido por el Municipio de Pauna.

Dirá la Sala que la solicitud del demandante atinente a que con cargo al presupuesto del municipio se cancelen los salarios y prestaciones que a él corresponden, no implica la creación de un gasto adicional para la administración, pues dicho gasto ya se encuentra creado, solo que hace parte de la partida presupuestal asignada a la Personería Municipal y no, de la partida presupuestal fijada para sufragar los gastos de personal de la administración central.

Señalará entonces que la solicitud de la parte demandante en este caso, no está inmersa dentro de la excepción prevista en el parágrafo del artículo 9º de la Ley 393 de 1997.



Accionante: Jhon Jairo Sánchez Sotelo
Accionado: Municipio de Pauna
Expediente: 150013333009201700092-01
Cumplimiento- sentencia de 2ª instancia

Dirá que es evidente que la norma cuyo cumplimiento se solicita, no establece un mandato claro e inobjetable pues la misma es ambigua y permite diferentes interpretaciones, y por tanto, no corresponde al juez de la acción de cumplimiento decidir una controversia judicial de aplicación o no de la norma para ciertos sujetos.

Señalará que para indicar que el Municipio de Pauna ha incumplido el artículo 177 de la Ley 136 de 1994, el demandante no se valió del contenido expreso del mismo, sino que hizo uso de las interpretaciones efectuadas por jueces y tribunales del país dentro de algunas providencias que fueron allegados por él como anexo de su demanda y que se citan como precedente para que se declare la procedencia de sus pretensiones.

Finalmente, señalará que dado que en el presente caso, se procura dar cumplimiento a una norma que no contiene un mandato imperativo e inobjetable, de conformidad con los planteamientos anteriormente expuesto, las pretensiones de la acción no pueden prosperar.

3. GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

Con miras a resolver el problema jurídico que se suscita en el presente asunto, sea del caso señalar que la acción de cumplimiento se encuentra establecida en el artículo 87 de la Constitución Política, en el cual se indica que *“toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido.”*

En desarrollo de este precepto, fue proferida la Ley 393 de 1997, la cual establece en su artículo 1º que *toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos.*

Así, en los artículos siguientes, la precitada norma se encarga de delimitar el ámbito de procedencia de la acción de cumplimiento, los principios, los requisitos, los titulares de la acción, así como las autoridades contra las que puede dirigirse, y por supuesto, el procedimiento que debe adelantarse.

De conformidad con el artículo 8º de Ley 393 de 1997, la acción de cumplimiento procederá contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir el inminente incumplimiento de normas con fuerza de ley o actos administrativos y contra los particulares de conformidad con lo consagrado en la misma ley.

En igual sentido, el artículo 146 de la Ley 1437 de 2011, actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que *toda persona podrá acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, previa constitución de renuencia, para hacer efectivo el*



Accionante: Jhon Jairo Sánchez Sotelo
 Accionado: Municipio de Pauna
 Expediente: 150013333009201700092-01
Cumplimiento- sentencia de 2ª instancia

cumplimiento de cualesquiera normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos.

La posibilidad de los ciudadanos de ejercer su derecho de acción mediante este mecanismo se nutre del principio constitucional de la efectividad de los derechos, el cual hace parte del Estado Social de Derecho, pues si éste busca crear unas condiciones materiales de existencia que aseguren una vida en condiciones dignas y justas a los integrantes de la comunidad, y la acción de los poderes públicos para lograr estos propósitos se traducen en leyes y actos administrativos, toda persona como integrante de ésta y en ejercicio del derecho de participación política, tiene un poder activo para instar el cumplimiento de las normas y actos administrativos.

Respecto de la demanda de acción de cumplimiento, el Consejo de Estado¹ ha señalado que cuando se demande el cumplimiento de actos administrativos de contenido particular y concreto, el deber omitido debe ser tan preciso, que se pueda asimilar a un título ejecutivo a favor del solicitante, es decir, que el acto contenga una obligación expresa, clara y exigible que haga posible el mandamiento de su cumplimiento pero que, cuando se refiera al cumplimiento de normas con fuerza de ley o actos administrativos de contenido general que otorgan competencias a la autoridad, el título para el mandamiento es diferente, porque es la ley o el acto administrativo el que impone la obligación de ejercerlas.

Sin embargo, cuando del ejercicio de éstas se trata, debe distinguirse si el cumplimiento del deber que se reclama cabe dentro de la facultad discrecional del funcionario, o si su cumplimiento es obligatorio, y puede concretarse en una acción determinada que pueda ser susceptible de cumplirse en el término previsto por la ley y en la forma ordenada por el juez.

Para que proceda la acción de cumplimiento, la Ley 393 de 1997 ha establecido unos requisitos, los cuales deben ser cumplidos previo el análisis de fondo de la misma, requisitos que a continuación se reseñan así:

“ARTICULO 8o. PROCEDIBILIDAD. La Acción de Cumplimiento procederá contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir inminente incumplimiento de normas con fuerza de Ley o Actos Administrativos. También procederá contra acciones u omisiones de los particulares, de conformidad con lo establecido en la presente Ley.

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> Con el propósito de constituir la renuencia, la procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud. Excepcionalmente se podrá prescindir de este requisito, cuando el cumplirlo a cabalidad genere el

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, 9 de octubre de 1997, Radicación No. ACU-017. C.P. Dra. Dolly Pedraza de Arenas.



Accionante: Jhon Jairo Sánchez Sotelo
Accionado: Municipio de Pauna
Expediente: 150013333009201700092-01
Cumplimiento- sentencia de 2ª instancia

*inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable **para el accionante**, caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda.*

También procederá para el cumplimiento de normas con fuerza de Ley y Actos Administrativos, lo cual no excluirá el ejercicio de la acción popular para la reparación del derecho.

ARTICULO 9o. IMPROCEDIBILIDAD. *La Acción de Cumplimiento no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la Acción de Tutela. En estos eventos, el Juez le dará a la solicitud el trámite correspondiente al derecho de Tutela.*

Tampoco procederá cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o Acto Administrativo, salvo, que de no proceder el Juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante.

PARAGRAFO. *La Acción regulada en la presente Ley no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos."*

De conformidad con las normas antes citadas, se tiene entonces, que para que proceda la acción de cumplimiento se requiere la concurrencia de los siguientes requisitos:

- a) Que el deber jurídico cuya observancia se exige esté consignado en normas con fuerza de ley o en actos administrativos;
- b) Que el mandato, la orden, el deber, la obligatoriedad o la imposición esté contemplada en la norma o en el acto administrativo de una manera precisa, clara y actual;
- c) Que se acredite que a la autoridad o el particular en ejercicio de funciones públicas se le ha constituido en renuencia frente al cumplimiento de la misma norma o acto administrativo cuyo acatamiento solicita en la demanda. Este presupuesto de procedibilidad puede exceptuarse cuando de cumplirlo se pueda producir un perjuicio grave e inminente y,
- d) Que tratándose de actos administrativos no haya otro instrumento judicial para lograr su cumplimiento.

De igual forma, logra deducirse que la acción es subsidiaria o residual, no alternativa y que solo procede en caso de que el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del acto administrativo, salvo que de no proceder, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante. En consecuencia, sólo tiene cabida ante la falta de existencia de otro mecanismo judicial que permita hacer cumplir la normatividad.

Finalmente, debe anotarse que conforme lo ha señalado el Consejo de Estado, el juez que conoce la acción de cumplimiento, está imposibilitado para convertir tal acción en una de carácter contencioso y así determinar derechos concretos reclamados por el accionante.



Accionante: Jhon Jairo Sánchez Sotelo
 Accionado: Municipio de Pauna
 Expediente: 150013333009201700092-01
Cumplimiento- sentencia de 2ª instancia

4. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO FRENTE A NORMAS QUE ESTABLEZCAN GASTOS

Como se señaló en precedencia, de conformidad con el párrafo del artículo 9º de la Ley 393 de 1997, la acción de cumplimiento no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos.

Al referirse a la constitucionalidad de este párrafo, en sentencia C-157 de 1998², la Corte Constitucional, señaló lo siguiente:

“Quinto Cargo. Párrafo del artículo 9º - Acción de cumplimiento respecto de normas que establezcan gastos.

Sostienen los demandantes que la limitación que establece la ley a la acción de cumplimiento, consistente en su improcedencia para perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos, viola el artículo 87 de la Carta que no distingue a este respecto entre leyes o actos administrativos que contemplen gastos y leyes y actos administrativos que no lo hacen.

En los antecedentes de la disposición constitucional se da cuenta del debate que sobre el particular se suscitó (Acta del 6 de mayo de 1991 de la Asamblea Nacional Constituyente). El texto adoptado, sin embargo, expresamente no se refiere a la limitación introducida por el Legislador. De la ausencia literal de restricciones aplicables a un enunciado constitucional, no se sigue siempre que la limitación de orden legal sea en todo caso inconstitucional, puesto que la misma puede resultar imperiosa a partir de una interpretación sistemática de la Constitución. En el campo de los derechos fundamentales, las restricciones o limitaciones que se originen en la ley, en principio no se rechazan, sino que su validez se hace depender de que las mismas no afecten su núcleo esencial y que, además, sean razonables y proporcionadas. De otra parte, existen reglas o prohibiciones constitucionales que no admiten restricción alguna por parte del legislador, como es el caso, entre otras, de la interdicción de la pena de muerte y la censura.

La Corte no encuentra que la Constitución impida al legislador encargado de darle desarrollo procesal a la acción de cumplimiento, contemplar algunas restricciones que sean necesarias para tipificarla de manera adecuada de suerte que responda a la concepción que surge de aquella.

Es evidente que si el requisito constitucional para estimar una acción de cumplimiento se concreta en la omisión de un deber, escapa a esta acción la impugnación de conductas que carezcan de obligatoriedad, máxime en los casos en los cuales la Constitución concede un margen de libertad de acción o atribuye a un órgano una competencia específica de ejecución condicionada.

Las órdenes de gasto contenidas en las leyes, por sí mismas, no generan constitucionalmente a cargo del Congreso o de la administración, correlativos deberes de gasto. No puede, en consecuencia, extenderse a este componente de las normas legales, la acción de cumplimiento. La aprobación legislativa de un gasto es condición necesaria, pero no suficiente para poder llevarlo a cabo. En efecto, según el artículo 345 de la CP., no puede hacerse erogación alguna con cargo al Tesoro que no se halle incluida en la ley de

² Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-157 del 29 de abril de 1998, Rad. D-1790, D-1793, D-1796, D-1798, D-1808, D-1810, D-1816, D-1817 Y D-1819, M.P. Dres. Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara.



Accionante: Jhon Jairo Sánchez Sotelo
Accionado: Municipio de Pauna
Expediente: 150013333009201700092-01
Cumplimiento- sentencia de 2ª instancia

presupuesto. Igualmente, corresponde al Gobierno decidir libremente qué gastos ordenados por las leyes se incluyen en el respectivo proyecto de presupuesto (artículo 346 CP.).

Finalmente, las partidas incorporadas en la ley anual de presupuesto, no corresponden a gastos que “inevitablemente” deban efectuarse por la administración, puesto que ese carácter es el de constituir “autorizaciones máximas de gasto”. El artículo 347 de la Carta Política, en punto a las apropiaciones del presupuesto precisa que en ellas se contiene “la totalidad de los gastos que el Estado pretenda realizar durante la vigencia fiscal respectiva”. De ninguna manera se deriva de la Constitución el deber o la obligación de gastar, aún respecto de las apropiaciones presupuestales aprobadas por el Congreso.

En el marco de la acción de cumplimiento, facultar al juez para que el gasto previsto en una ley se incorpore en la ley de presupuesto o que la partida que en ésta se contempla se ejecute, quebranta el sistema presupuestal diseñado por el Constituyente, lo mismo que el orden de competencias y procedimientos que lo sustentan. La acción de cumplimiento tiene un campo propio en el que ampliamente puede desplegar su virtualidad. La eficacia del novedoso mecanismo debe garantizarse y promoverse por la ley. Sin embargo, ello no puede perseguirse a costa de alterar las restantes instituciones y mecanismos constitucionales. Por lo demás, resulta insólita la pretensión que se expresa con la fórmula según la cual “todo gasto ordenado por las normas legales habrá de ejecutarse”, que pretende erigir un sistema presupuestal inflexible, apto para servir de escarmiento al abuso o ligereza de la democracia que ordena gastos que a la postre no se realizan. Los recursos del erario provienen de los impuestos de los ciudadanos. De su manejo desordenado y descuidado no puede surgir la receta para curar el mal que con razón se censura.”

(Destacado por la Sala).

En relación con la improcedencia de esta acción en cuanto a normas que impliquen gastos para la administración, el Consejo de Estado se ha adherido a la postura de la Corte Constitucional al sostener que cualquier gasto, esté o no presupuestado, en la medida en que implica pago o erogación, torna la acción improcedente, especialmente en asuntos como: a) nombramientos de personal, b) prestaciones sociales, con énfasis en materia pensional, c) ejecución de transferencias o sobre el producto de la venta de empresas estatales a favor de las entidades territoriales, d) entrega de subsidios de vivienda, e) pagos de créditos, devoluciones o deudas contractuales reconocidas y f) celebración de contratos o convenios, constitución de fondos o cumplimiento de obligaciones derivadas de licencias ambientales.

Así por ejemplo, en un asunto en el que se perseguía el cumplimiento del inciso 2º del artículo del aludido artículo 177 de la Ley 136 de 1994, la posición del Consejo de Estado en sentencia del 29 de enero de 1998³ fue la de señalar que se trata de una norma que implica gastos y por tanto, la acción de cumplimiento resultaba improcedente en tal caso, así:

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 29 de enero de 1998, Rad. ACU-135, C.P. Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros.



Accionante: Jhon Jairo Sánchez Sotelo
 Accionado: Municipio de Pauna
 Expediente: 150013333009201700092-01
Cumplimiento- sentencia de 2ª instancia

"El Señor Personero Municipal de Ubala (Cundinamarca) solicita que por éste medio se ordene al Señor Alcalde del Municipio de cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 8º de la ley 177 de 1.994 y de esta manera incluya en el proyecto de presupuesto municipal el que presentó la personería y el artículo 177 de la Ley 136 de 1994 en lo relacionado a la obligación de contratar la póliza de seguro del personero por el riesgo de muerte violenta.

En el proceso objeto de estudio se está demandando el cumplimiento de normas que establecen un gasto y de acuerdo con lo prescrito en el artículo 9 de la Ley 393 de 1.997, (transcrito en la decisión apelada) la acción de cumplimiento no es el mecanismo para obtener la observancia de dichas leyes por parte de la administración."

Igualmente, en un fallo del 11 de diciembre de 2003, el Consejo de Estado rechazó una acción de cumplimiento por improcedente, frente a la solicitud de la Procuraduría de ordenar el cumplimiento de lo mandado en una licencia ambiental. Allí aceptó que *"cuando se invoca el cumplimiento de normas con fuerza de ley o actos administrativos que establezcan o dispongan erogaciones presupuestales (sic) la acción de cumplimiento debe rechazarse por improcedente, pues esa orden escapa de la competencia del juez de cumplimiento y deja a disposición de la autoridad administrativa la dirección y destino de los recursos públicos"*⁴

Así mismo, ha afirmado el Consejo de Estado que tratándose de obligaciones en materia salarial, pensional o prestacional, a pesar de la existencia de acto que reconozca el derecho y del certificado de disponibilidad presupuestal para el respectivo pago, el juez de cumplimiento tiene vedado ordenarlo:

*"Siendo así, no es posible para el juez de esta acción abordar el fondo del asunto, porque indudablemente acceder a la solicitud de cumplimiento del artículo 17 del Decreto 1750 de 2003 formulada por el actor y a la consecuente incorporación en la planta de personal de la empresa demandada, significaría para ésta las erogaciones presupuestales necesarias para atender las obligaciones que se derivan de cualquier relación laboral".*⁵

De igual forma se refirió en el sentido de sostener que la orden de vinculación en provisionalidad de docentes, derivada del artículo 38 de la Ley 715 de 2001 es improcedente, bajo el argumento de que tal tiene como consecuencia la obligación de pago de salarios y prestaciones sociales, lo que se entiende como gasto. Como exceptiva de esta tendencia, en sentencia del 16 de abril de 1998⁶, sostuvo:

"El contenido de la disposición debe limitarse estrictamente a la imposibilidad de perseguir el cumplimiento de normas que establezcan la realización de una nueva erogación sin que a su vez se haya asignado la partida correspondiente en el presupuesto de rentas y gastos de las entidades públicas, pero no debe hacerse extensiva a los eventos en los cuales lo que se pretenda sea el respeto de derechos o garantías reconocidos en forma abstracta en una

⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 11 de diciembre de 2003, Rad. 05001-23-31-000-2003- 02685-01, Consejero Ponente: Dr. Darío Quiñones Pinilla

⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del dos de septiembre de 2005, Rad. 52001233100020040 0748 02, Consejera ponente Dra. María Nohemí Hernández Pinzón

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 16 de abril de 1998, Rad. ACU-230, Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque.



Accionante: Jhon Jairo Sánchez Sotelo
Accionado: Municipio de Pauna
Expediente: 150013333009201700092-01
Cumplimiento- sentencia de 2ª instancia

norma que la administración cumple en forma parcial, aunque del acatamiento de la misma se derive la realización de un gasto. Es el caso de las obligaciones de carácter laboral en relación con las cuales las entidades deben prever en los presupuestos anuales las partidas para el estricto cumplimiento en los términos de las disposiciones respectivas, sólo que en este evento no estaban previstas en su integridad como lo ordena la ley.

La acción que aquí se adelanta resulta procedente pues en ella lo que se ordena es el respeto de un derecho prestacional que no puede ser atendido en cuantía inferior a la establecida".

Por último, se resalta pronunciamiento del 26 de febrero de 2004⁷, en el cual se señaló por el Consejo de Estado, lo siguiente:

" 7. El sentido constitucional de la acción de cumplimiento y el alcance del límite legal de la excepción contenida en el párrafo del artículo 9º de la Ley 393 de 1997.

La Sala desea subrayar, habida consideración de las características del caso presente, el sentido del artículo 87 de la Constitución Política y, el alcance del límite legal de la acción de cumplimiento, consagrado a manera de excepción, cuando se trata de perseguir el cumplimiento por este medio de protección jurisdiccional, de las normas que establezcan gastos, haciendo suyas las orientaciones expuestas por la Corte Constitucional, cuando se pronunció sobre la constitucionalidad del párrafo del artículo 9 de la Ley 393 de 1997, con el propósito de precisar que, no en todos los casos en que el débito prestacional comporte una erogación de dinero, se configura la excepción del párrafo en comento, pues de ser este el entendimiento de la norma, **se desnaturalizaría el mecanismo constitucional consagrado en el artículo 87 de la Carta Política**, si se tiene en cuenta que, las más de las veces, las conductas exigibles de las autoridades públicas, directa o indirectamente, conllevan una erogación.

(...)

Considera la Sala que, si bien es cierto, la Constitución Política prevé el procedimiento constitucional para la apropiación del gasto, sujetándolo al previo decreto del mismo por el órgano competente y que, el contenido de la ley de apropiaciones exige la adecuada sustentación de sus componentes - crédito judicialmente reconocido, gasto decretado, pago de la deuda, o gasto destinado al cumplimiento del plan nacional de desarrollo-, al margen de la relativa libertad de acción -entiéndase poder discrecional del órgano competente en la facción de la ley de apropiaciones y del presupuesto público- fundamento esencial de la declaratoria de exequibilidad del párrafo demandado, no menos cierto que, superadas éstas etapas y observados los mandatos constitucionales a propósito, la vocación de las normas que desarrollan en la práctica cotidiana las apropiaciones y los presupuestos, en un Estado Social de Derecho, es, a no dudarlo, el logro concreto de la razón de ser de su establecimiento, esto es, la satisfacción cabal y por sobre todo "la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución", dentro de los cuales ocupa lugar privilegiado la materia ambiental, con lo cual en sentir de la Sala, no es de recibo, una interpretación genérica y absoluta, sobre la improcedencia del cumplimiento, ex-artículo 87 de la Constitución Política, de normas que establezcan gastos, si se tiene presente que, agotadas las competencias y discrecionalidades constitucionales en la facción del tema presupuestal, incluida la noción de

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 26 de febrero de 2004, Rad. N° 76001-23-31-000-2003-4052-01(ACU), C.P. Dr. Dario Quiñones Pinilla.



Accionante: Jhon Jairo Sánchez Sotelo
 Accionado: Municipio de Pauna
 Expediente: 150013333009201700092-01
Cumplimiento- sentencia de 2ª instancia

gasto, dicho presupuesto, ha de ser cumplido mediante su ejecución por variadas autoridades públicas, las cuales pueden desatender normas positivas de carácter material o actos administrativos, concebidos para el cumplimiento y asignación de los recursos públicos.

En otros términos, si la norma con fuerza material de ley o el acto administrativo, implican un gasto, la limitante legal no es predicable cuando se trata de la **ejecución presupuestal** como que, no puede el interprete soslayar que el parágrafo declarado exequible es, cuanto lo primero, norma exceptiva y, además, ha de tener presente que el razonamiento y la argumentación expuestas por la Corte, se contraen única y exclusivamente al respeto de las competencias y la aplicación de los principios en materia de facción presupuestal.

Una vez elaborado un presupuesto o apropiado el gasto, la vocación natural de éstos, es la de ser efectivamente destinados a la satisfacción de la función social para el cual están concebidos. Esta sola reflexión sugiere, al interprete, el análisis de la pretensión de cumplimiento en concreto, pues que una vez ordenado, presupuestado y apropiado el gasto, todas las autoridades encargadas de su ejecución, han de cumplirlo y ello, desde la óptica de la norma constitucional contenida en el artículo 87 de la Carta política, impone su cumplimiento.

De ello se sigue que, en tanto el núcleo esencial del precepto cuyo incumplimiento se predica -contenido prestacional del precepto normativo- imponga una conducta a la autoridad pública destinataria de la norma que establece el gasto, no hay razón constitucional ni legal para excluir, de esta especial forma de control constitucional, el cumplimiento del precepto.
 (Subrayado fuera de texto)

Pese a la aparente fuerza de esa tesis, esta Sección no la ha compartido porque esa limitación a la acción de cumplimiento se explica porque el principio de separación de poderes implica el reconocimiento de un marco de competencias precisas a las autoridades, de tal manera que el ejercicio de las funciones públicas corresponde a quienes están expresamente autorizados por la norma (artículos 113 y 6º de la Constitución). Precisamente, por ello, en principio, al juez no le corresponde adoptar decisiones tendientes a administrar recursos ni a priorizar acciones de gobierno, pues esas funciones corresponden a autoridades que pertenecen a otras ramas y órganos del poder público. En tal virtud, es razonable entender que las ordenes dirigidas a exigir el cumplimiento de un gasto no dispuesto o contemplado por las autoridades competentes para ello, escapan de la competencia judicial.”

De otro lado, en sentencia del 9 de marzo de 2017⁸, señaló el Consejo de Estado que la causal de improcedencia en relación con normas que implican gastos puede ser superada si dicho gasto está debidamente presupuestado, como se sigue:

“De acuerdo con lo anterior, resulta evidente que la implementación del voto electrónico, que requiere el demandante, implica erogación de gasto; por tanto, la presente acción de cumplimiento, incurre en la causal de improcedencia de la que trata el parágrafo⁹ del artículo 9º de la Ley 393 de 1997.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 9 de marzo de 2017, Rad. N° 25000-23-41-000-2016-02371-01, C.P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

⁹ **PARÁGRAFO.** La Acción regulada en la presente Ley no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos”. (Negrilla y subraya fuera de texto).



Accionante: Jhon Jairo Sánchez Sotelo
Accionado: Municipio de Pauna
Expediente: 150013333009201700092-01
Cumplimiento- sentencia de 2ª instancia

*Es imperioso destacar, que esta Sección ha concluido **que esa causal puede ser superada cuando dicho gasto está debidamente presupuestado**¹⁰, empero, en este caso, no puede desconocer la Sala las diferentes peticiones presentadas por la Registraduría Nacional del Estado Civil para obtener los recursos necesarios para dar continuidad al proceso de implementación del voto electrónico.*

Esto equivale a decir, que si dicho proceso ha tenido avances es porque en algún momento se contó con presupuesto para el efecto pero es lo cierto que en la actualidad la RNEC demostró que el mismo ya se agotó para la vigencia 2016 e incluso para de 2017, pues quedaron probadas las peticiones que en este sentido esa entidad ha hecho al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, las que han tenido respuesta en sentido negativo.

*Así las cosas, en este momento, según se advierte de las pruebas allegadas al proceso, se tiene que la Registraduría Nacional del Estado Civil, **no cuenta con los recursos económicos que se necesita para atender el mandato que le impone** la norma que el accionante cita como desatendido; por tanto, no es dable afirmar que el gasto que requiere la implementación del voto electrónico está presupuestado, pues según se concluyó ya se agotó, por lo que está claro que se configura la causal de improcedencia de que trata el artículo 9º de la Ley 393 de 1997.*

Resta manifestarle al accionante, que contrario a su dicho, la acción de cumplimiento no es el medio procesal adecuado para imponer a las accionadas el acatamiento de una norma que implica gasto, como ya se explicó, por la causal legal de improcedencia que lo impide, como tampoco se puede juzgar la actuación de las demandas para la consecución de los recursos que requieren, pues esta situación escapa a la naturaleza de la presente acción constitucional.”

En todo caso, conforme con la jurisprudencia citada, para saber cuándo puede exigirse el cumplimiento de una norma que implica gastos, es preciso efectuar la distinción de dos momentos: el de establecimiento o creación de un gasto, y el de ejecución del mismo.

En este orden, mientras el primero no puede ser objeto de una acción de cumplimiento en tanto ser un asunto ajeno a la competencia judicial, el segundo sí puede ser exigido por medio de esta acción, pues lo que hace el juez es exigir la efectividad de la decisión legislativa de autorizar un gasto público.

Así, ha señalado el Consejo de Estado que **cuando un gasto fue ordenado en la norma y éste fue incorporado en el presupuesto por medio de una apropiación presupuestal, el cumplimiento de tales disposiciones puede hacerse exigible con la acción de cumplimiento pues lo que hace el juez no es establecer el gasto sino ordenar la efectividad del derecho**, ya que al juez no le corresponde adoptar decisiones tendientes a administrar recursos ni a priorizar acciones de gobierno, pues esas funciones corresponden a autoridades que pertenecen a otras ramas y órganos del poder público.

¹⁰ Al respecto puede consultarse la sentencia de 3 de abril de 2014, Rad. No. 2013-01288-01, actor: María Luisa Guerrero Narváez, C.P. Alberto Yepes Barreiro



Accionante: Jhon Jairo Sánchez Sotelo
Accionado: Municipio de Pauna
Expediente: 150013333009201700092-01
Cumplimiento- sentencia de 2ª instancia

5. CASO CONCRETO

A fin de proceder al análisis del caso concreto, teniendo en cuenta los aspectos analizados anteriormente en relación con la improcedencia de la acción de cumplimiento frente a normas que establezcan gastos, la Sala se encaminará en primer lugar a responder el cuestionamiento efectuado en cuanto a si la norma cuyo cumplimiento se persigue, es una de aquellas que establecen gastos, evento en el cual resultaría improcedente la acción y debe confirmarse la decisión de la juez de primera instancia.

En caso contrario, procederá a analizar si la norma en comento, contiene un mandato claro, preciso e inobjetable a cargo del Municipio de Pauna y que haya sido incumplido por este.

5.1. ¿El artículo 177 de la Ley 136 de 1994 es de aquellas normas que establecen gastos y por tanto, es inviable hacer uso de la acción de cumplimiento?

De la lectura de las pretensiones de la demanda, se advierte que lo pretendido por el demandante es que el alcalde municipal de Pauna disponga el pago de los salarios y prestaciones sociales del personero municipal con cargo al presupuesto central del municipio, lo que implica en palabras del demandante, que no se siga pagando su salario del rubro correspondiente a la Personería Municipal.

Así, las pretensiones de la demanda corresponden a las siguientes:

“PRIMERA: Se **ORDENE** al **MUNICIPIO DE PAUNA – BOYACA**, en cabeza del Alcalde Municipal dar **CUMPLIMIENTO** a lo dispuesto en el artículo 177 de la Ley 136 de 1994, en el entendido de pagar con cargo al presupuesto de Municipio de PAUNA, los salarios y prestaciones del Personero de dicha localidad.

SEGUNDA: se **ORDENE** al **MUNICIPIO DE PAUNA – BOYACA** en cabeza del Alcalde Municipal **RECONOCER** y **PAGAR** los salarios y prestaciones sociales al Personero Municipal de PAUNA – BOYACA, con cargo al presupuesto Municipal de dicha entidad territorial, como lo dispone el artículo 177 de la Ley 136 de 1994, del 1 de Marzo del año 2016, hasta la fecha de la sentencia y en adelante se proceda a dicho pago con cargo al presupuesto del Municipio de PAUNA y no con cargo a la sección presupuestal de la personería.

TERCERA: se **ORDENE** al **MUNICIPIO DE PAUNA – BOYACA**, en cabeza de su Alcalde, **RECONOCER** e **INCLUIR** al **PERSONERO MUNICIPAL DE PAUNA** en la planta de personal de dicha entidad como empleado o funcionario del **MUNICIPIO DE PAUNA** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 de la Ley 136 de 1994.”

La norma cuyo cumplimiento se solicita mediante esta acción, es la contenida en el artículo 177 de la Ley 136 de 1994 “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”, norma que es del siguiente tenor:



Accionante: Jhon Jairo Sánchez Sotelo
Accionado: Municipio de Pauna
Expediente: 150013333009201700092-01
Cumplimiento- sentencia de 2ª instancia

“Artículo 177o. Salarios, prestaciones y seguros. Los salarios y prestaciones de los personeros, como empleados de los municipios, se pagarán con cargo al presupuesto del municipio. La asignación mensual de los personeros, en los municipios y distritos de las categorías especial, primera y segunda será igual al cien por ciento (100%) del salario mensual aprobado por el Concejo para el alcalde. En los demás municipios será igual al setenta por ciento (70%) del salario mensual aprobado por el Concejo para el alcalde.

Los personeros tendrán derecho a un seguro por muerte violenta, el cual debe ser contratado por el alcalde respectivo.”

El aparte que el demandante considera incumplido es específicamente el que indica que *los salarios y prestaciones de los personeros, como empleados de los municipios, se pagarán con cargo al presupuesto del municipio.*

En su sentir, cuando dicha norma señala que el salario de los personeros debe pagarse con cargo al presupuesto, se refiere a que debe existir una partida separable del presupuesto de la Personería Municipal y destinada al pago de salarios y prestaciones del personero municipal como parte de la planta de personal del ente territorial.

Al respecto, para la Sala, los recursos con los cuales se pagan los salarios y prestaciones sociales del cargo de personero municipal, sí hacen parte del presupuesto del Municipio de Pauna, tanto así que dentro de este último aparece un rubro que se distingue con el código 212 denominado Personería Municipal, dentro del cual a su vez, se encuentra la subcuenta N° 2121 correspondiente a gastos de personal (fl. 165).

Significa lo anterior que el pago por concepto de salarios del personero es un gasto que ya se encuentra previsto en el presupuesto del ente territorial pues se trata de una erogación cuya finalidad es la de remunerar el servicio de un empleado que se encuentra nombrado y posesionado, el que por ley debe percibir un salario proveniente de los recursos del ente territorial.

Así, como quiera que el presupuesto de las Personerías hace parte del de los municipios, la Ley 617 de 2000 estableció el límite del mismo dependiendo de la categoría del municipio, siendo el personero el ordenador del gasto del rubro presupuestal correspondiente. Es decir, que dado el carácter autónomo del ente de control, los empleados vinculados a la Personería pertenecen y dependen de ella.

En consonancia con lo anterior, los recursos para el funcionamiento de las Personerías provienen del presupuesto del municipio, y la responsabilidad de este se limita al giro oportuno de las transferencias necesarias para su funcionamiento, pues el pago de los salarios del personero constituyen gastos de funcionamiento de esa entidad.

En consecuencia, resulta pertinente afirmar que la solicitud del demandante atinente a que con cargo al presupuesto del municipio se cancelen los



Accionante: Jhon Jairo Sánchez Sotelo
 Accionado: Municipio de Pauna
 Expediente: 150013333009201700092-01
Cumplimiento- sentencia de 2ª instancia

salarios y prestaciones que a él corresponden, no implica la creación de un gasto adicional para la administración, pues dicho gasto ya se encuentra creado, solo que hace parte de la partida presupuestal asignada a la Personería Municipal y no, de la partida presupuestal fijada para sufragar los gastos de personal de la administración central.

Así las cosas, la solicitud de la parte demandante en este caso, no está inmersa dentro de la excepción prevista en el parágrafo del artículo 9º de la Ley 393 de 1997, razón suficiente para proceder al estudio del segundo aspecto planteado en el problema jurídico, atinente a analizar si la norma en comento establece un mandato claro, preciso e inobjetable a cargo del Municipio de Pauna.

5.2. ¿El artículo 177 de la Ley 136 de 1994 contiene un mandato claro, expreso e inobjetable a cargo del Municipio de Pauna y que haya sido incumplido por este?

Al momento de estudiarse los requisitos de la acción de cumplimiento, se señaló que de conformidad con la Ley 393 de 1997, se deduce la necesidad de que concurren los siguientes requisitos:

- a) Que el deber jurídico cuya observancia se exige esté consignado en normas con fuerza de ley o en actos administrativos;
- b) Que el mandato, la orden, el deber, la obligatoriedad o la imposición esté contemplada en la norma o en el acto administrativo de una manera precisa, clara y actual;**
- c) Que se acredite que a la autoridad o el particular en ejercicio de funciones públicas se le ha constituido en renuencia frente al cumplimiento de la misma norma o acto administrativo cuyo acatamiento solicita en la demanda. Este presupuesto de procedibilidad puede exceptuarse cuando de cumplirlo se pueda producir un perjuicio grave e inminente y,
- d) Que tratándose de actos administrativos no haya otro instrumento judicial para lograr su cumplimiento.

Así, el requisito atinente a que en la norma que se solicita cumplir, el mandato, la orden, el deber, o la imposición esté contemplada en la norma o en el acto administrativo de una manera precisa, clara y actual, se orienta a que **la obligación que puede reclamarse en esta sede debe ser lo suficientemente diáfana de modo que no requiera de ninguna interpretación adicional.**

Significa lo anterior que la acción de cumplimiento está encaminada a la ejecución de deberes que emanan de un mandato, contenido en la ley o en un acto administrativo, **imperativo, inobjetable y expreso**, y no al reconocimiento por parte de la administración de garantías particulares, o el



Accionante: Jhon Jairo Sánchez Sotelo
Accionado: Municipio de Pauna
Expediente: 150013333009201700092-01
Cumplimiento- sentencia de 2ª instancia

debate, en sede judicial, del contenido y alcance de algunos derechos que el particular espera que se le reconozcan. Por tanto, no resulta procedente que a través de este mecanismo se interprete el sentido que debe dársele a ciertas disposiciones legales¹¹.

Respecto del particular, la Sección Quinta del Consejo de Estado, ha señalado: ¹²

“...esta acción constitucional no procede para reconocer derechos o para definir exclusivamente la interpretación válida de una norma. Así, no puede ser otra la interpretación del núcleo esencial de la acción de cumplimiento, puesto que si se autoriza al juez constitucional a que resuelva de fondo todas las controversias jurídicas en torno a la aplicación del derecho en el caso concreto, se anularía el principio de separación funcional de jurisdicciones y se dejaría sin sentido la existencia de los mecanismos procesales ordinarios y contencioso administrativos.”¹³

Igualmente en sentencia del 3 de septiembre de 2014¹⁴, citada posteriormente por la sentencia del 21 de abril de 2016, señaló:

*“Aunque la finalidad de la presente acción es hacer efectivo el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo, **no es posible a través de esta ordenar la ejecución de toda clase de disposiciones, sino aquellas que contienen prescripciones que se caracterizan como deberes legales o administrativos que pueden ser cumplidos a través de las órdenes del juez constitucional, que albergan un mandato perentorio, claro y directo** a cargo de determinada autoridad, un mandato ‘imperativo e inobjetable’ en los términos de los artículos 5, 7, 15, 21 y 25 de la Ley 393 de 1997.*

Ello significa que los preceptos que se dicen incumplidos deben ser lo suficientemente precisos, y no puede generar ningún tipo de incertidumbre en cuanto a su objeto, vigencia y exigibilidad”. (Negrilla fuera de texto).

Ahora, en cuanto a las características de la obligación exigible, el Consejo de Estado ha sido enfático en señalar que **cuando las normas cuyo cumplimiento se demanda, no contienen un mandato imperativo inmediato y preciso para el demandado, las pretensiones no pueden prosperar.**¹⁵

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C- 1194 de 15 de noviembre de 2001. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 2 de octubre de 2003, radicación 25000-23-24-000-2003-1071-01(ACU).

¹³ En este mismo sentido pueden consultarse, entre otras, Consejo de Estado Sentencias ACU-992 de 29 de octubre de 1999, ACU-1741 de 19 de enero de 2001, ACU-803 de 8 de agosto de 2003.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 3 de septiembre de 2014, Rad. No. 2014-00515-01, C.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 21 de abril de 2016, Rad. N° 85001-23-33-000-2016-00009-01(ACU), C.P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

¹⁵ Consejo de Estado, sentencias Acu – 020 del 17 de septiembre de 1997; Acu 1082 de 9 de diciembre de 1999. Así mismo, CONSEJO DE ESTADO, SECCION QUINTA Consejero ponente: MAURICIO TORRES CUERVO. Sentencia del veintinueve (29) de octubre de dos mil doce (2012) Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00773-01(ACU).



Accionante: Jhon Jairo Sánchez Sotelo
 Accionado: Municipio de Pauna
 Expediente: 150013333009201700092-01
Cumplimiento- sentencia de 2ª instancia

En igual sentido, la Corte Constitucional ha expresado que *“Es evidente que si el requisito constitucional para estimar una acción de cumplimiento se concreta en la omisión de un deber, escapa a esta acción la impugnación de conductas **que carezcan de obligatoriedad**, máxime en los casos en los cuales la Constitución concede un margen de libertad de acción o atribuye a un órgano una competencia específica de ejecución condicionada”*.¹⁶

Descendiendo al caso concreto, si se analiza el contenido de la norma presuntamente incumplida, el mandato contenido en ella se refiere a que **los salarios y prestaciones de los personeros se pagarán con cargo al presupuesto municipal**, pero allí no se señala expresamente y de forma clara e inequívoca, qué parte o sección del presupuesto del municipio debe afectarse con ese gasto, valga decir, si es la partida correspondiente a la Personería Municipal, o alguna partida diferente a esta.

En el caso concreto, el requisito a que se ha aludido, no se cumple pues no debe olvidarse que la regla de procedibilidad que ahora se comenta supone que el mandato cuyo cumplimiento se solicita, esté prescrito en la norma de manera tan clara que no admita ambigüedad alguna en relación con su interpretación ni con su aplicación y que el derecho que se reclama se encuentre perfectamente determinado en la norma.

Por consiguiente, es evidente que la norma cuyo cumplimiento se solicita, no establece un mandato claro e inobjetable pues la misma es ambigua y permite diferentes interpretaciones. Por tanto, no corresponde al juez de la acción de cumplimiento decidir una controversia judicial de aplicación o no de la norma para ciertos sujetos.

Para indicar que el Municipio de Pauna ha incumplido el artículo 177 de la Ley 136 de 1994, el demandante no se valió del contenido expreso del mismo, sino que hizo uso de las interpretaciones efectuadas por jueces y tribunales del país dentro de algunas providencias que fueron allegados por él como anexo de su demanda y que se citan como precedente para que se declare la procedencia de sus pretensiones.

En este punto, valga señalar que a pesar de que el demandante manifiesta que sus pretensiones encuentran sustento en diversos pronunciamientos judiciales proferidos en situaciones similares, lo cierto es que las sentencias allegadas por él como anexo de su demanda, corresponden a providencias proferidas por Juzgados Promiscuos Municipales de Plato y Ariguaní dentro de acciones de tutela, así como por el Tribunal Administrativo de Antioquia al pronunciarse sobre las objeciones a un proyecto de acuerdo municipal, decisiones con efectos inter partes.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia de 29 de abril de 1998, expedientes núm. D-1790, D-1793, D-1796, D-1798, D-1808, D-1810, D-1816, D-1817 y D-1819, actor: Francisco Cuello Duarte y otros, Magistrados Ponentes, Drs. Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara



Accionante: Jhon Jairo Sánchez Sotelo
Accionado: Municipio de Pauna
Expediente: 150013333009201700092-01
Cumplimiento- sentencia de 2ª instancia

Por consiguiente, dichas sentencias no constituyen precedente alguno en este caso y menos aun cuando no se trata de decisiones proferidas dentro de alguna acción de cumplimiento con pretensiones idénticas o similares a las que aquí se analizan.

Dado entonces que en el presente caso, se procura dar cumplimiento a una norma que no contiene un mandato imperativo e inobjetable, de conformidad con los planteamientos anteriormente expuesto, las pretensiones de la acción no pueden prosperar.

Finalmente, valga destacar que a similares conclusiones se llegó por la Sala de Decisión N° 3 de este Tribunal¹⁷, en reciente sentencia del 15 de agosto del año en curso, en la que al estudiar la solicitud del personero municipal de Samacá en relación con el cumplimiento de la misma norma de que aquí se trata, señaló que *“en la medida que la norma invocada como incumplida no establece un mandato expreso e inobjetable, el medio de control de cumplimiento de normas con sentido material de ley, no es procedente pues, se reitera, para arribar a la conclusión de incumplimiento que refiere el actor, se requiere de interpretaciones adicionales.”*

Con sustento en ello, la Sala concluyó que el presente medio de control resulta improcedente, pues la norma que se invoca incumplida únicamente se contrae a señalar que los salarios y prestaciones se paguen con cargo al presupuesto municipal, como ya se enunció, sin avanzar a señalar si ello se hará con cargo al presupuesto asignado a las Personerías Municipales.

Así las cosas, siguiendo los parámetros acabados de citar y la posición adoptada por la Sala N° 3 de este Tribunal, de la cual es parte el ponente de esta sentencia, se deduce que la decisión a la cual llegó la Juez Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Tunja al negar las pretensiones de la presente acción, debe confirmarse, pero por los motivos aquí expuestos; es decir, no por improcedencia de la acción de cumplimiento al tratarse de una norma que establezca gastos, sino, por no contener el artículo 177 de la Ley 136 de 1994 un mandato imperativo e inobjetable que deba ser cumplido por el Municipio de Pauna.

6. COSTAS

En relación con las costas en esta instancia, la Sala no dispondrá condena en tal sentido por cuanto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 393 de 1997, la decisión de segunda instancia en estos asuntos se adopta de plano, sin que sea necesario un desarrollo probatorio que pueda implicar gastos procesales, como tampoco hay lugar a la intervención de la parte contraria.

¹⁷ Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión N° 3, sentencia del 15 de agosto de 2017, Rad. N° 15001-3333- 003- 2017- 00094- 01, M.P. Dra Clara Elisa Cifuentes Ortiz.



Accionante: Jhon Jairo Sánchez Sotelo
Accionado: Municipio de Pauna
Expediente: 150013333009201700092-01
Cumplimiento- sentencia de 2ª instancia

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión N° 5 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

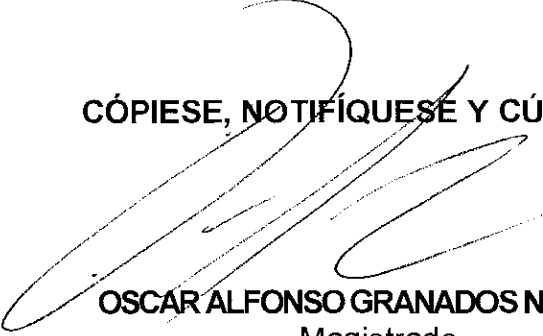
PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia del 25 de julio de 2017, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, pero por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia, por lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Una vez en firme este proveído, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen, dejando las anotaciones que sean de rigor.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado


FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado


FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado

HOJA DE FIRMAS
Acción de Cumplimiento
Expediente: 150013333009201700092-00
Accionante: Jhon Jairo Sánchez Sotelo
Accionado: Municipio de Pauna

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
NOTIFICACION POR ESTADO

El auto anterior se notifica por estado

No. 134 de hoy 25 AGO 2017


EL SECRETARIO