



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ
Ibagué, veintitrés (23) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO No.	73001-33-33-004- 2023-00044-00
MEDIO DE CONTROL:	CUMPLIMIENTO DE NORMAS CON FUERZA MATERIAL DE LEY O DE ACTOS ADMINISTRATIVOS
ACCIONANTE:	RAUL ENRIQUE GOMEZ VELASCO
ACCIONADO:	INSTITUTO DE FINANCIAMIENTO, PROMOCION Y DESARROLLO DE IBAGUE - INFIBAGUE

SENTENCIA

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del presente medio de control de **CUMPLIMIENTO DE NORMAS CON FUERZA MATERIAL DE LEY O DE ACTOS ADMINISTRATIVOS –ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO-** promovido por el señor **RAUL ENRIQUE GOMEZ VELASCO** en contra del **INSTITUTO DE FINANCIAMIENTO, PROMOCION Y DESARROLLO DE IBAGUE - INFIBAGUE** radicado con el No. 73001-33-33-004-**2022-00044-00**.

1. Pretensiones¹

La parte demandante pretende obtener a través del presente medio de control un pronunciamiento favorable sobre los siguientes pedimentos:

“PRIMERO: Con fundamento en los estudios de consultoría realizados en el año 2020; por intermedio del presidente del Concejo Directivo y alcalde municipal de Ibagué, de cumplimiento al numeral 3º y 5º del artículo 315 y numeral 6º del Artículo 313 de la Constitución Política de Colombia y dirija la acción administrativa del municipio asegurando el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios públicos a su cargo y presentar oportunamente al Concejo Municipal el proyecto de acuerdo para crear la empresa de servicios públicos que estime convenientes para la prestación del servicio público de ALUMBRADO PÚBLICO, PARQUES Y ZONAS VERDES Y PLAZAS DE MERCADO para la buena marcha del municipio.

SEGUNDO: De no ser tramitada la petición anterior ante el Concejo municipal de Ibagué a iniciativa del señor alcalde; solicito al Consejo Directivo se DEROGUEN las disposiciones del PARAGRAFO TRANSITORIO DEL ARTÍCULO CUARTO DEL CAPITULO II de los estatutos de INFIBAGUE en cumplimiento de las facultades establecidas en los ARTÍCULOS TERCERO Y CUARTO del decreto 183 de 2001 y

¹ No. 3 del Exp. Electrónico

del artículo CUARTO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA y se creen con carácter permanente, los esquemas empresariales que presten los servicios públicos de ALUMBRADO PÚBLICO, PARQUES Y ZONAS VERDES Y PLAZAS DE MERCADO para la buena marcha del municipio con fundamento en los estudios de consultoría realizados en el año 2020.

TERCERO: Con fundamento en los estudios de consultoría realizados en el año 2020, solicito al Consejo Directivo dar cumplimiento al artículo VIGÉSIMO TERCERO del CAPITULO II del decreto 183 de 2001 y se vincule al personal que presta los servicios públicos de ALUMBRADO PÚBLICO, PARQUES Y ZONAS VERDES en cumplimiento a las disposiciones legales y reglamentarias contenida en el Decreto 1848 de 1969 cuya naturaleza jurídica corresponde a trabajadores oficiales y la clasificación de empleados públicos de carácter permanente para los servidores públicos que prestan sus servicios en las PLAZAS DE MERCADO en cumplimiento del artículo 125 de la Constitución Política y la ley 909 de 2004”.

2. Fundamentos Fácticos²

Fundamenta la parte demandante sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos:

“1º-. De conformidad con los acuerdos municipales 001 y 027 de enero y mayo de 2001 el concejo municipal de Ibagué, facultó a alcalde de la época para crear, fusionar, suprimir, constituir, transformar, modificar, reestructurar, disolver y liquidar organismos y dependencias del sector descentralizado constituida por establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del estado, empresas sociales del estado, empresas de servicios públicos y sociedades de economía mixta, se dio origen a la expedición del decreto 183 de 2001, por el cual se crea el Instituto de Financiamiento, Promoción y Desarrollo de Ibagué INFIBAGUE, que presta los servicios públicos de alumbrado público, plazas de mercado, parques y zonas verdes, entre otras actividades propias de su objeto social, establecidas en el artículo 4º de los estatutos de la entidad descentralizada.

2º-. El PARAGRAFO TRANSITORIO del artículo 4º de los estatutos de INFIBAGUE, definido en el artículo 3º del decreto 183 de 2001, asignó las funciones de Alumbrado, Plazas de Mercado, Parques y Zonas Verdes dentro del esquema operacional vigente, mientras se desarrollan los esquemas empresariales de dichos objetos. Funciones que, desde la fecha de creación del establecimiento público, se vienen desarrollando dentro de su objeto social, por la DIRECCIÓN OPERATIVA DE ACTIVIDADES TRANSITORIAS, antes GERENCIA DE PROYECTOS ESPECIALES Grupo de ALUMBRADO PÚBLICO, PLAZAS DE MERCADO y PARQUES Y ZONAS VERDES entre otras.

² Ibidem

3°. Para la prestación de los servicios públicos de PLAZAS DE MERCADO, ALUMBRADO PÚBLICO, PARQUES Y ZONAS VERDES adscrito a la DIRECCIÓN OPERATIVA DE ACTIVIDADES TRANSITORIAS (antes GERENCIA DE PROYECTOS ESPECIALES), la gerencia del establecimiento público ha venido vinculando el personal, mediante contratos de prestación de servicios, empresas temporales, cooperativas de trabajo asociado y supernumerarios hasta el año 2017.

4°. En el año 2017, la gerencia de INFIBAGUE, contrató un estudio técnico para determinar la nueva estructura administrativa y planta de empleos del establecimiento público, cuyos resultados, motivaron la creación de una planta de empleos temporal con la que se presta el servicio de alumbrado público, plazas de mercado, parques y zonas verdes del municipio de Ibagué hasta la fecha de radicado de la presente demanda.

5°. A partir del estudio técnico del año 2017, se modificó la estructura organizacional de INFIBAGUE CREANDO LA GERENCIA DE PROYECTOS ESPECIALES mediante el acuerdo 03 del 11 de septiembre de 2017.

6°. Mediante acuerdo 03 del 17 de mayo de 2018, se modifican los estatutos de INFIBAGUE manteniendo el objeto social establecido en el artículo 3 de dicho reglamento y el parágrafo transitorio manteniendo la prestación del servicio de PLAZAS DE MERCADO, PARQUES Y ZONAS VERDES Y ALUMBRADO PÚBLICO a cargo de INFIBAGUE según lo dispuesto en los artículos 5° y 6° del mentado acuerdo.

7°. Mediante acuerdo 01 del 30 de mayo de 2019, se modifican los estatutos de INFIBAGUE para adaptarlos a la nueva estructura administrativa de la alcaldía de Ibagué (Secretaría de Desarrollo Económico y Gerencia de Proyectos Estratégicos creadas mediante acuerdo 034 de 2018 y decreto 1000-04 de 2019) manteniendo el objeto social establecido en el artículo 3 de dicho reglamento y el parágrafo transitorio manteniendo la prestación del servicio de PLAZAS DE MERCADO, PARQUES Y ZONAS VERDES Y ALUMBRADO PÚBLICO a cargo de INFIBAGUE según lo dispuesto en los artículos 5° y 6° del mentado acuerdo.

8°. Mediante acuerdo 002 del 23 de noviembre de 2020, nuevamente el consejo directivo del establecimiento público modificó la estructura organizacional de INFIBAGUE, cambiando la denominación de la GERENCIA DE PROYECTOS ESPECIALES a DIRECCIÓN OPERATIVA DE ACTIVIDADES TRANSITORIAS entre otras áreas.

9°. En el año 2020, la gerencia de INFIBAGUE llevó a cabo la contratación de dos estudios de consultoría, uno para definir la factibilidad de una nueva empresa de servicios públicos y un segundo para determinar el camino jurídico de la prestación de los servicios de las unidades transitorias (PARQUES Y ZONAS VERDES, PLAZAS DE MERCADO Y ALUMBRADO PÚBLICO)

10°. Con la expedición de los acuerdos 01, 02 y 03 de 2021 el Consejo Directivo resuelve optar por continuar prestando los servicios públicos de las unidades transitorias hasta el 31 de diciembre de 2022, prorrogando dicha decisión hasta el 30 de abril del año 2023, según el acuerdo 003 de 2022.

11°. *Planta de Empleos y Formas de Vinculación Laboral a través de cooperativas de trabajo asociado y empresas temporales:* Desde la creación de INFIBAGUE, la entidad ha venido vinculando a sus servidores a través de cooperativas de trabajo asociado y empresas temporales de empleo así; COOSERTEP, del 01 de marzo 2001 hasta el 31 de mayo del 2002, TEMPORALES UNO A, del 01 de febrero del 2003 hasta el 28 de febrero del 2003, SERVICOOOP, del 01 de octubre de 2003 hasta 31 de octubre del 2003, COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO, del 01 de noviembre del 2003 hasta 30 de noviembre del 2004, J&E TEMPORALES NUEVO MILENIO, del 01 de septiembre del 2005 hasta 31 de octubre del 2005, TEMPORALES UNO A, del 01 de noviembre del 2005 hasta el 31 de diciembre 2007, EXCETEL Y CIA, del 01 de enero del 2008 hasta el 29 febrero del 2008, ESNORALDO MUÑOZ, del 01 de marzo del 2008 hasta el 28 de febrero del 2009, APOYOS TEMPORALES, del 01 de marzo del 2009 hasta el 31 de marzo del 2009, ESNORALDO MUÑOZ, del 01 de abril del 2009 al 31 de marzo del 2012.

12°. *Supernumerarios:* A partir del año 2012 y hasta octubre de 2017 el personal que labora para INFIBAGUE en la prestación de los servicios de ALUMBRADO PÚBLICO, PLAZAS DE MERCADO, PARQUES Y ZONAS VERDES fueron vincularon como supernumerarios en los términos del decreto ley 1042 de 1978.

13°. *Planta Temporal:* A partir del 1° de noviembre de 2017 hasta la fecha, el personal que presta los servicios públicos de ALUMBRADO PÚBLICO, PLAZAS DE MERCADO, PARQUES Y ZONAS se encuentran vinculados mediante nombramiento en planta temporal. Planta de empleos que fue establecida mediante acuerdos del consejo directivo 07 del 11 de septiembre de 2017, prorrogada por el acuerdo 03 del 21 de noviembre de 2019 y 04 del 23 de noviembre de 2020 que a su vez deroga los acuerdos 07/2017 y 010/2018, 001 de 2021 y 003 de 2022 manteniendo vigente la planta de empleos temporal hasta el 30 de abril de 2023.

14°. *Escala Salarial Planta de Empleos Permanente y Planta Temporal;* mediante acuerdo 004 del 11 septiembre de 2017, se adopta la escala salarial de la planta de empleos permanente de INFIBAGUE y se derogan las disposiciones que le son contrarias, en armonía con la nueva estructura administrativa del Instituto.

15°. *Mediante resoluciones de gerencia 000 de 2017, 185 de 2018, 580 de 2019 y 004 de 2020 se establece la escala salarial de la planta de empleos permanente y temporal con fundamento en el acuerdo 004 de 2017, el acuerdo municipal 004 de 2020 del concejo de Ibagué y los límites máximos salariales establecidos por el gobierno nacional para los empleados públicos del nivel territorial.*

16°. *Planes de Desarrollo Municipal desde la creación de INFIBAGUE. Según lo establecido en los acuerdos municipales 005 de 2004 (página 40, 41 y 42), 0011 de*

2008 (página 55) y 004 de 2012 (página 44), por el cual se aprueba el plan de desarrollo municipal entre los años 2004 a 2015, la administración municipal de Ibagué, estableció como metas en materia de alumbrado público, la construcción y ampliación de la red, modernización de luminarias, reparación y mantenimiento, y alumbrado navideño, manteniendo la prestación del servicio de forma permanente a cargo de la entidad demandada.

17°. El plan de desarrollo 2016 -2019 (páginas 166, 167 y 168), define como programa de gobierno para el cuatrienio un alumbrado público innovador y protector del medio ambiente, aprobando la modernización de toda la infraestructura con luminarias ecológicas y como metas de producto ampliar la cobertura en la red de alumbrado público, instalar nuevas luminarias LED, CREAR LA EMPRESA DE ALUMBRADO PÚBLICO DE IBAGUÉ y realizar un censo de carga de activos de alumbrado público, que cinco años después, INFIBAGUÉ sigue prestando las funciones permanentes de Alumbrado, Plazas de Mercado, Parques y Zonas Verdes, y de Aseo dentro del esquema operacional vigente.

18°. El plan de desarrollo 2020-2023 (páginas 182, 183, 184 y 185), define como programa de gobierno para el cuatrienio; 1. Consolidación del Sector e Energía Eléctrica, con el fin de propiciar una iluminación idónea y eficiente, con la finalidad de proteger el consumo de energías no renovables y el mismo costo de la energía, motivo por el cual se continua con la ampliación de cobertura, la modernización de las luminarias, la realización del censo de carga rural y la generación de estudios y diseños para la implementación y generación de energía fotovoltaica en el Municipio de Ibagué a cargo de INFIBAGUE.

19°. Mediante acuerdo municipal 034 del 24 de diciembre de 2018, se modifica la estructura de la administración municipal de Ibagué y se crea la Secretaría de Desarrollo Económico y la Gerencia de Proyectos Estratégicos, lo cual motiva la modificación de los estatutos internos de INFIBAGUE establecidos en el decreto 183 de 2001, para adaptarse a la nueva condición administrativa.

20°. Actuaciones Administrativas de INFIBAGUE -Modelo de Operación por Procesos. Mediante resolución de gerencia N°1260 de 2017, se adopta el sistema integrado de gestión del instituto, los equipos de trabajo para su operación y se dictan otras disposiciones, que define en su artículo 4° el NIVEL DE GESTIÓN OPERATIVO, el cual está a cargo de los grupos específicos de trabajo o responsables de los procesos que se constituyen de acuerdo a las responsabilidades de cada dependencia, que se encarga de ejecutar los proyectos, procesos o actividades, en el marco de lo definido por el modelo de operación por procesos, de acuerdo al MODELO DE OPERACIÓN POR PROCESOS con las funciones, misión y visión estructurados en su Plan Estratégico y sus Planes de Acción, para la satisfacción de las expectativas de los usuarios, destinatarios y beneficiarios de los servicios públicos a cargo del instituto.”.

3. Contestación de la demanda

La entidad accionada a través de su apoderado manifestó que en su mayoría, los hechos de la demanda eran ciertos y se opuso a las pretensiones, señalando que, en el presente asunto, no se cumple con los presupuestos contenidos en el artículo 87 de la Constitución Política, la Ley 393 de 1997 y Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, toda vez que lo que pretende el accionante es que se presente oportunamente ante el Concejo Municipal un proyecto de acuerdo para crear la empresa de servicios públicos que estime conveniente, desconociendo que en el año 2016, el Municipio presentó ante dicha Corporación, una iniciativa mediante proyecto de Acuerdo No.0351 *“Por medio del cual se faculta al alcalde municipal de Ibagué para crear una empresa de servicios Públicos de energía y alumbrado entre otros”*, con el fin de crear un esquema de operación de las diferentes actividades transitorias, el cual fue negado en primer debate.

Respecto a la segunda pretensión adujo el precitado togado que, perseguir la derogatoria de algunas disposiciones, se considera inoportuno solicitarlas mediante la presente acción de cumplimiento, toda vez que el espíritu de la Ley 393 de 1997 no es derogar normas y que incluso, para ello existen otros medios de control.

Finalmente, frente a la tercera pretensión, adujo el profesional del derecho que representa los intereses de la parte demandada que la misma, también está llamada al fracaso, teniendo en cuenta que lo petitionado no ha sido materia de discusión dentro de la renuencia planteada y que tampoco hace parte del Plan de Desarrollo de la presente vigencia, teniendo en cuenta los altos costos que tiene la vinculación solicitada.

En virtud de lo anterior, solicitó el proferimiento de un fallo adverso a las pretensiones de la demanda, formulando como medios exceptivos los que denominó: *Configuración de la procedencia del medio de control y el cumplimiento de la obligación genera un gasto*.

4. Actuación Procesal.

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial para su reparto el día 8 de febrero de 2023, correspondió su conocimiento a este Despacho, el cual, de manera previa a resolver sobre su admisión, requirió a la parte accionante a través de auto proferido el 10 del mismo mes y año, para que informara su domicilio, con miras a establecer la competencia para el adelantamiento de este trámite procesal, al amparo del numeral 10º del artículo 156 del CPACA.

Establecida la competencia para el conocimiento del presente medio de control, mediante auto del 20 de febrero hogaño, se procedió a la admisión de la demanda y una vez notificadas las partes, dentro del término de traslado de la misma, la entidad accionada presentó de forma oportuna su contestación.

Surtida la actuación anterior, el 7 de marzo pasado el proceso ingresó al Despacho para sentencia.

CONSIDERACIONES

1. Competencia.

A la luz de lo establecido en el artículo 3º de la Ley 393 de 1997, así como en los artículos 104, 146, 155-10 y 156-10 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo este Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control.

2. Problema Jurídico.

Debe el Despacho establecer si, es este el medio de control procedente para tramitar las tres pretensiones formuladas por el extremo actor, respecto de las cuales pasará a pronunciarse a continuación de forma individual, previas las siguientes acotaciones en relación con la naturaleza y finalidad del mismo.

3. De la Acción de Cumplimiento

El artículo 87 de la Constitución Política dispone que, toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo y en caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido.

Así, el artículo 1º de la Ley 393 de 1997, por la cual, se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política de Colombia, precisa que *"Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial definida en esta Ley para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o actos administrativos"*.

De este modo, la acción de cumplimiento constituye el instrumento adecuado para demandar de las autoridades o de los particulares que ejercen funciones públicas, el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos.

Así, la Honorable Corte Constitucional ha señalado que *"el objeto y finalidad de esta acción es otorgarle a toda persona, natural o jurídica, e incluso a los servidores públicos, la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial para exigir la realización o el cumplimiento del deber que surge de la ley o del acto administrativo y que es omitido por la autoridad, o el particular cuando asume este carácter. De esta manera, la referida acción se encamina a procurar la vigencia y efectividad material de las leyes y de los actos administrativos, lo cual conlleva la concreción de principios medulares*

*del Estado Social de Derecho, que tienden a asegurar la vigencia de un orden jurídico, social y económico justo*³

Ahora bien, para que la acción de cumplimiento prospere, se debe cumplir con una serie de requisitos mínimos consagrados en la Ley 393 de 1997, a saber:

1. Que el deber que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes (Art. 1º)
2. Que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad pública o del particular en ejercicio de funciones públicas que deba cumplir y frente a los cuales se haya dirigido la acción de cumplimiento.
3. Que el actor pruebe la renuencia de la entidad accionada frente al cumplimiento del deber, antes de formular la demanda, bien sea por acción u omisión del exigido o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento (Art. 8º).
4. Que el afectado no tenga o no haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico o administrativo omitido, salvo el caso que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente.

Habiendo efectuado las anteriores acotaciones en relación con el medio de control que ocupa la atención del Despacho y descendiendo al caso concreto, entrará el Despacho a analizar como lo advirtió anteriormente, cada uno de los pedimentos invocados por el extremo activo, con miras a desatar la cuestión litigiosa sometida a decisión.

“PRIMERA PRETENSION: Que con fundamento en los estudios de consultoría realizados en el año 2020, por intermedio del presidente del Concejo Directivo y alcalde municipal de Ibagué, se dé cumplimiento al numeral 3º y 5º del artículo 315 y numeral 6º del Artículo 313 de la Constitución Política de Colombia y dirija la acción administrativa del municipio asegurando el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios públicos a su cargo y presentar oportunamente al Concejo Municipal el proyecto de acuerdo para crear la empresa de servicios públicos que estime convenientes para la prestación del servicio público de ALUMBRADO PÚBLICO, PARQUES Y ZONAS VERDES Y PLAZAS DE MERCADO para la buena marcha del municipio.”

Frente a dicha pretensión, lo primero que deberá advertir el Despacho, es que los estudios de consultoría invocados en dicho pedimento, no ostentan ni la categoría de normas con fuerza material de Ley, ni de actos administrativos, luego, en esa medida, no puede pretenderse obtener su cumplimiento, ni tampoco, ser invocados como supuesto o fundamento para solicitar el cumplimiento de ninguna disposición normativa a través del presente medio de control, habida consideración que este tal y

³ Corte Constitucional, sentencia C-157 de 1998. Magistrados Ponentes Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara.

como lo estableció el legislador en la Ley 393 de 1997 y también el constituyente en el artículo 87 de Nuestra Constitución Política, está previsto para que cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, pueda exigir tanto a las autoridades públicas como a los particulares que ejerzan funciones de esta índole, el cumplimiento de una norma con fuerza material de Ley o de un acto administrativo que ha impuesto ciertos deberes u obligaciones a tal autoridad, la cual se muestra renuente a cumplirlos, y de tal forma hacer efectiva la observancia del ordenamiento jurídico existente.

Ahora bien, efectuada la anterior acotación, ha de indicarse también, que las normas que allí se invocan y respecto de las cuales se pretende obtener el cumplimiento, establecen funciones y/o competencias de manera exclusiva para los Concejos Municipales⁴ y los Alcaldes⁵, autoridades estas que no fueron las aquí accionadas, pues la única entidad respecto de la cual fue dirigida y admitida la demanda que dio origen a esta actuación procesal, es el INSTITUTO DE FINANCIAMIENTO, PROMOCIÓN y DESARROLLO DE IBAGUÉ -INFIBAGUE-.

Por tanto, desde ya habrá de señalarse que dicha pretensión no tiene vocación de prosperidad, pues al amparo de lo dispuesto en el artículo 5º de la Ley 393 de 1997, la acción de cumplimiento se dirigirá en contra de la autoridad a la que le corresponda el cumplimiento de la norma con fuerza material de Ley o acto administrativo cuyo acatamiento se echa de menos, y en este caso, no es a INFIBAGUE a quien le compete dirigir la acción administrativa del Municipio de Ibagué y en virtud de ello, presentar el proyecto de acuerdo para la creación de una empresa de servicios públicos, toda vez que, la presentación de este tipo de proyectos de actos administrativos es competencia⁶ de los concejales, los alcaldes y en materias relacionadas con sus atribuciones de los personeros, de contralores y de las Juntas Administradoras Locales y excepcionalmente, de la comunidad mediante una iniciativa popular, lo que impide a esta instancia judicial en consecuencia, que imparta a la parte demandada, la orden de cumplir una norma que no le establece obligación y/o deber alguno.

⁴ Artículo 313 de la Constitución Política: “Corresponde a los concejos...No. 6º Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta.

⁵ Artículo 315 de la Constitución Política: “Son atribuciones del alcalde...No. 3º Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente; y nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes...No. 5º Presentar oportunamente al Concejo los proyectos de acuerdo sobre planes y programas de desarrollo económico y social, obras públicas, presupuesto anual de rentas y gastos y los demás que estime convenientes para la buena marcha del municipio.

⁶ Artículo 71 de la Ley 136 de 1994.

“SEGUNDO: De no ser tramitada la petición anterior ante el Concejo municipal de Ibagué a iniciativa del señor alcalde; solicito al Consejo Directivo se DEROGUEN las disposiciones del PARAGRAFO TRANSITORIO DEL ARTÍCULO CUARTO DEL CAPITULO II de los estatutos de INFIBAGUE en cumplimiento de las facultades establecidas en los ARTÍCULOS TERCERO Y CUARTO del decreto 183 de 2001 y del artículo CUARTO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA y se creen con carácter permanente, los esquemas empresariales que presten los servicios públicos de ALUMBRADO PÚBLICO, PARQUES Y ZONAS VERDES Y PLAZAS DE MERCADO para la buena marcha del municipio con fundamento en los estudios de consultoría realizados en el año 2020”.

En cuanto a esta pretensión, habrá de indicarse que la misma contiene a su vez dos pedimentos; de un lado, la derogatoria de una normativa y de otro lado, la creación con carácter permanente de los esquemas empresariales que presten los servicios públicos de ALUMBRADO PÚBLICO, PARQUES Y ZONAS VERDES Y PLAZAS DE MERCADO en esta ciudad.

En cuanto se refiere a la solicitud de derogación normativa, le bastará al Despacho señalar para denegar su prosperidad, que como ya se indicó antes, la finalidad de este tipo de acción de rango constitucional, no es la de derogar o inaplicar normas, sino por el contrario, obtener el cumplimiento de aquellas que ostenten fuerza material de ley o de actos administrativos, según sea el caso, de parte de las autoridades que se encuentren renuentes a ello como ya se dijo. Así lo dispone el artículo 1º de la Ley 393 de 1997 que reza así, en cuanto al objeto de este tipo de acción:

“Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial definida en esta Ley para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o Actos Administrativos.”

Dicho propósito, ha sido reafirmado por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado⁷ de forma reiterada, al señalar que:

“La acción de cumplimiento está instituida en el artículo 87 de la Constitución Política, como un mecanismo para que toda persona pueda 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 igual sentido, el artículo 1 de la Ley 393 de 1997 precisa que Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial definida en esta Ley para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o actos administrativos. Esta consagración constitucional y legal tiene fundamento en el hecho de que Colombia es un Estado Social de Derecho y dentro de sus fines esenciales está el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. Así, y comoquiera que las autoridades de la República están instituidas, entre otras cosas, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (artículo 2 de la Constitución Política), la acción en estudio permite la realización de este

⁷ Sentencia del 7 de abril de 2016. CP. ROCIO ARAUJO OÑATE. Rad. 25000-23-41-000-2015-02429-01

postulado logrando la eficacia material de la ley y de los actos administrativos expedidos por las diferentes autoridades en cumplimiento de sus funciones públicas. De este modo, la acción de cumplimiento constituye el instrumento adecuado para demandar de las autoridades o de los particulares que ejercen funciones públicas y ante el inminente incumplimiento, la efectividad de las normas con fuerza material de ley y de los actos administrativos...". (Negrillas fuera de texto).

Respecto del segundo pedimento contenido en esta pretensión, atinente a que se ordene a la parte accionada, que con fundamento en los artículos 3º y 4º del Decreto 183 de 2001 – Estatutos de INFIBAGUE- y del artículo 4º de la Constitución Política de Colombia, cree con carácter permanente, los esquemas empresariales que presten los servicios públicos de alumbrado público, parques y zonas verdes y plazas de mercado de esta ciudad, lo primero que habrá de señalarse, es que ninguna de las normas invocadas establece de forma imperativa y en cabeza de INFIBAGUE, la obligación y/o el deber de adelantar dicha actuación, lo cual sería más que suficiente para denegar la pretensión objeto de estudio, pues se estaría incumpliendo uno de los presupuestos necesarios para la prosperidad de esta acción, según el cual, la norma cuyo cumplimiento se solicita, ha de contener un mandato imperativo e inobjetable y radicado en cabeza de la parte demandada.

Así lo ha precisado el H. Consejo de Estado:

“...Sin embargo, para que la acción de cumplimiento prospere, debe cumplir los siguientes requisitos mínimos: ... ii) Que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad pública o del particular en ejercicio de funciones públicas que deba cumplir y frente a los cuales se haya dirigido la acción de cumplimiento ...". (Negrillas fuera de texto).

Y es 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 debate en sede judicial, del contenido y alcance de algunos derechos. Por tanto, no resulta procedente a través de este mecanismo, que se dilucide el sentido que debe dársele a ciertas interpretaciones legales. Así lo dijo el H. Consejo de Estado en sentencias ACU 992 del 29 de octubre de 1999 y ACU 1741 del 19 de enero de 2001, entre otras:

“...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”.

Postura esta que fue posteriormente reiterada en sentencia del 3 de septiembre de 2014⁸ así:

“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”. (Negrillas fuera de texto).

No obstante lo anterior, y para reforzar aún mas la no vocación de prosperidad de este pedimento, resulta oportuno precisar también que en Colombia, los servicios públicos pueden ser prestados por el Estado, de manera directa o indirecta, por intermedio de comunidades organizadas o por particulares, lo que implica que de manera alguna se concentra en cabeza de una única autoridad y menos aún en cabeza exclusiva de INFIBAGUE como lo pretende hacer ver la parte demandante, la potestad de crear el esquema o los esquemas empresariales pretendidos, pues según la naturaleza jurídica de la entidad a la que se asigne la prestación de los servicios ya señalados, confluirán diferentes autoridades para el acto de su creación, pues bien puede tener su origen en un acto legal, si se trata de un establecimiento público, caso en el cual, será el respectivo Concejo Municipal, el encargado de su creación a través de un acuerdo, o en un contrato social, si es una Sociedad.

Por lo expuesto entonces, esta segunda pretensión, también será denegada.

Finalmente, y en cuanto a la tercera pretensión se refiere y que textualmente reza así:

“TERCERO: Con fundamento en los estudios de consultoría realizados en el año 2020, solicito al Consejo Directivo dar cumplimiento al artículo VIGÉSIMO TERCERO del CAPITULO II del decreto 183 de 2001 y se vincule al personal que presta los servicios públicos de ALUMBRADO PÚBLICO, PARQUES Y ZONAS VERDES en cumplimiento a las disposiciones legales y reglamentarias contenida en el Decreto 1848 de 1969 cuya naturaleza jurídica corresponde a trabajadores oficiales y la clasificación de empleados públicos de carácter permanente para los servidores públicos que prestan sus servicios en las PLAZAS DE MERCADO en cumplimiento del artículo 125 de la Constitución Política y la ley 909 de 2004.”, ha de indicarse en primera instancia que, contrario a lo sostenido por el apoderado de la parte demandada en relación con esta pretensión, el requisito de procedibilidad previsto para este medio de control en el numeral 3º del

⁸ 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;

artículo 161 del CPACA, se encuentra satisfecho, tal y como puede evidenciarse de la petición radicada por el aquí actor ante el ente demandado, el 7 de febrero de 2023.

Ahora bien, esclarecido lo anterior, ha de indicarse desde ya, que esta pretensión tampoco está llamada a prosperar, no solo porque del contenido del artículo 23 estatutario⁹, cuyo cumplimiento se pretende, no se evidencia la existencia de un imperativo en la entidad demandada, que pueda ser exigible a través de esta acción, sino también, porque dicho texto normativo ha sido desarrollado en el Manual de Funciones de la entidad, en el cual, claramente debe encontrarse establecido, con fundamento en las funciones asignadas y la forma de vinculación -acto de nombramiento y/o contrato de trabajo-, quién ostenta la calidad de empleado público y quién, la de trabajador oficial, respectivamente.

Pero además, esta pretensión ha de ser denegada también, porque de los supuestos fácticos y jurídicos esbozados por el actor en el libelo genitor se colige que la misma, está soportada sobre la necesidad de abolir las plantas temporales que se han adoptado por parte del ente demandado, para cumplir con las funciones que según su propio acto de creación, le fueron asignadas de manera transitoria, hasta tanto se desarrollen los esquemas temporales pretendidos **-parágrafo transitorio del artículo 6º del Decreto 183 de 2001-**, bajo el argumento de que se trata de funciones de carácter permanente, lo que a juicio del accionante, desnaturaliza dicha forma de vinculación, argumento este, que de ser estudiado por este Despacho, necesariamente implicaría el adelantamiento de un análisis sistemático y minucioso de normas, propio del estudio de legalidad que se adelanta a través de otros medios de control diferentes a este, cuyo único propósito es, como ya se explicó con suficiencia, el de exigir el cumplimiento de una norma.

Por tanto, si existe la referida inconformidad con dicha forma de vinculación de personal, a su alcance tiene el aquí actor, diversos instrumentos judiciales para controvertir la legalidad de la misma, en virtud de los cuales, sí es natural que se verifique el estudio normativo aludido, lo que denota además, la improcedencia del amparo pretendido ante el incumplimiento del requisito de subsidiariedad, toda vez que cuenta el demandante con otros mecanismos de amparo a través de los cuales puede ventilar dicha pretensión.

Siendo así las cosas, esto es, no encontrando vocación de prosperidad, ninguna de las pretensiones elevadas por la parte demandante mediante la presente acción de rango constitucional, este Despacho habrá de emitir en consecuencia, un fallo de carácter nugatorio de las mismas.

⁹ Artículo 23: DEL PERSONAL: Los servidores vinculados a INFIBAGUE tienen el carácter de empleados públicos y por excepción, de conformidad con la Ley, serán trabajadores oficiales quienes presten sus servicios en la construcción y el sostenimiento de obras públicas.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito de Ibagué**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: **NEGAR** la acción de cumplimiento promovida por el señor **RAUL ENRIQUE GOMEZ VELASCO** en contra del **INSTITUTO DE FINANCIAMIENTO, PROMOCION Y DESARROLLO DE IBAGUE – INFIBAGUE**, en los términos esbozados en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Notifíquese la presente decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
JUEZA

Nota: Se deja constancia de que esta providencia fue firmada en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI correspondiente a los Juzgados Administrativos del Circuito, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el siguiente enlace:
<https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validador.aspx>