



JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, cuatro (04) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Radicación : 150013333010 2018-00201-00
Demandante : Armando González Gutiérrez y Nelson González González
Demandado : Municipio de Tunja
Vinculado : Concejo Municipal de Tunja
Medio de control : **Cumplimiento**

Agotado como se encuentra el trámite de la acción de cumplimiento, procede el Despacho a emitir decisión de fondo en primera instancia.

LA DEMANDA

1.1. Pretensiones. Solicita la parte accionante, que se ordene a la administración municipal a través de su representante legal, se dé cumplimiento al artículo 6 de la Ley 1310 de 2009; como consecuencia de lo anterior, requiere que se ordene la nivelación salarial de los actores de acuerdo al salario devengado por los tres compañeros de tránsito que tienen grado de “técnico”, desde el momento en que se debió haber dado aplicación a la norma objeto de la presente acción.

1.2. Hechos. Precisan los demandantes que mediante diversos derechos de petición se ha solicitado a la administración municipal el cumplimiento de la norma y aquella ha sido renuente en el cumplimiento de la Ley 1310 de 2009, limitando su aplicación a favor de 3 agentes de tránsito.

Aduce que mediante oficio No 1.3.1-2-1648 de fecha 18 de julio de 2018, el Municipio de Tunja emitió una respuesta general sin resolver la solicitud de fondo. Que constituyó en renuencia a la Alcaldía de Tunja el 10 de octubre de 2018, en la cual se ratificó en su decisión de no acceder a lo solicitado.

III. TRAMITE PROCESAL

Con auto de fecha 13 de diciembre de 2018 (fl.21-22) se admitió la presente acción, ordenando vincular al Concejo Municipal de Tunja y notificar personalmente al Concejo Municipal y al Municipio de Tunja.

Notificada en forma personal la acción, tal como consta a folios 23-27 del expediente, la entidad accionada y vinculada contestaron la demanda.

IV CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

4.1. El municipio de Tunja, a través de apoderado judicial, contestó la demanda (fls.28-37) manifestando que no ha transgredido ni incumplido ninguna norma y se opuso a las pretensiones de la demanda.

Sostiene que de conformidad con la Ley 393 de 1997, la acción de cumplimiento es de carácter subsidiado o residual; además la acción no procede cuando la protección de los derechos puedan ser amparados por conducto de acción de tutela, ni para perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos (art.9 L 393 de1997)

Afirma el apoderado que la entidad que representa no ha sido renuente, atendiendo que dio respuesta a los requerimientos, que la Alcaldía no ha desconocido ni ha incumplido la normatividad pues la modificación de la planta de personal tiene asidero en la necesidad de servicio y en los estudios técnicos que la justifiquen, los cuales deben surtir unos trámites ante el Concejo Municipal para su aprobación y agrega que la administración municipal no puede extralimitarse y mucho menos arrogarse competencias que legalmente no estén estipuladas.

Señala que no es dable a un juez de cumplimiento ordenar que se cumpla una disposición que incorpore al presupuesto un gasto determinado, pues ello es función ajena a su competencia, pero si puede ordenar que se ejecute una partida presupuestal cuyo destino este señalado en la disposición administrativa; es decir el juez no crea directamente el gasto, sino que ordena la efectividad del derecho.

Como excepciones propone la siguiente:

- Imposibilidad de cumplimiento inmediato de la norma. Argumenta que la administración municipal no se opone al cumplimiento de la norma, sin embargo, la modificación de la planta de personal de una entidad a nivel nacional o territorial, requiere el cumplimiento de una serie de requisitos establecidos en la Ley, fundados en la necesidad del servicio o mediante elaboración de estudios técnicos los cuales deben presentarse ante el Concejo Municipal para el respectivo tramite y aprobación, etapas que se han realizado, sin obtener el visto bueno del cuerpo colegiado.

4.2. Concejo Municipal de Tunja: Sostiene que existe **falta de legitimación en la causa por pasiva**, toda vez que el concejo no tiene personería jurídica, puesto que su representación judicial la ejerce el alcalde municipal como jefe de la administración local y representante legal del municipio.

De igual forma sostiene que los accionantes **no cumplieron el requisito de procedibilidad para constituir en renuencia al Concejo Municipal**; señalando que bajo la supuesta hipótesis consistente en la vinculación del Concejo, al tratarse de una entidad independiente del municipio de Tunja, se estaría frente a la carencia del requisito.

Señala que es **improcedente la acción de cumplimiento**, por cuanto conforme lo sostiene el párrafo del artículo 9 de la Ley 393 de 1997, este mecanismo constitucional no podrá perseguir normas que establezcan gastos; de la lectura de las pretensiones se nota que las

intenciones de los accionantes están encaminadas al reconocimiento de derechos subjetivos y creación de situaciones jurídicas individuales, concretas y particulares, consistente en modificar la planta de personal de la Alcaldía respecto de los Agentes de Tránsito, lo cual conllevaría al ascenso de los demandantes con el correspondiente reconocimiento de prestaciones sociales de la esfera particular y no a la satisfacción de intereses públicos o sociales que son los fines de la acción de cumplimiento.

La nivelación de los agentes de tránsito necesariamente implica para el Municipio un gasto, que de conformidad con las reglas del presupuesto se denomina gastos de funcionamiento, que conllevaría a trasladar partidas del presupuesto de inversión social a gastos de operación que conduce a una causal de improcedencia de la acción.

Por último, sostiene que el sentido de la norma no es obligar a todas las entidades municipales a nivelar salarialmente a los agentes de tránsito, sino la unificación de las normas de tránsito y organización y sostiene que el Concejo Municipal respeta las pretensiones de los accionantes frente a la nivelación administrativa y salarial, pero estas no pueden encaminarse por la acción de cumplimiento sino mediante una acción ordinaria.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Problema Jurídico

El Despacho se ocupará de determinar si resulta procedente el ejercicio del medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos, para ordenar la nivelación salarial de los señores Nelson González González y Armando González Gutiérrez, de acuerdo con el salario devengado por los agentes de tránsito que ostentan el grado de técnico, en aplicación de lo establecido en el artículo 6 de la Ley 1310 de 2009.

5.2. De la norma invocada como incumplida.

El actor considera que el Municipio de Tunja se ha abstenido de cumplir la disposición contenida en el artículo 6º de la Ley 1310 de 2009, mediante la cual se unifican normas sobre agentes de tránsito y transporte y grupos de control vial de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones, que establece lo siguiente:

ARTÍCULO 6o. JERARQUÍA. *Es la organización interna del grupo de control vial que determina el mando en forma ascendente o descendente. La jerarquía al interior de estos cuerpos para efectos de su organización, nivel jerárquico del empleo en carrera administrativa, denominación del empleo, lo mismo que para todas las obligaciones y derechos consagrados en esta ley, será lo determinado en el presente artículo.*

La profesión de agente de tránsito por realizar funciones que exigen el desarrollo de procesos y procedimientos en labores técnicas misionales y de apoyo, así como las relacionadas con la aplicación de la ciencia y la tecnología como policía judicial,

pertenecerá en carrera administrativa al nivel técnico y comprenderá los siguientes grados en escala descendente:

CODIGO	DENOMINACION	NIVEL
290	Comandante de Tránsito	Profesional
338	Subcomandante de Tránsito	Técnico
339	Técnico Operativo de Tránsito	Técnico
340	Agentes de Tránsito	Técnico

PARÁGRAFO. *No todas las Entidades Territoriales tendrán necesariamente la totalidad de los Códigos y denominaciones estos serán determinados por las necesidades del servicio.*

5.3. Medio de Control de cumplimiento- Naturaleza y requisitos de procedibilidad.

La Constitución Política señala en su artículo 87 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"*

Esta norma fue desarrollada por la Ley 393 de 1997, que en su artículo 1° tiene previsto como objeto, 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"*

La Corte Constitucional¹ definió el medio de control de cumplimiento, en los siguientes términos:

"...acción destinada a brindarle al particular la oportunidad de exigir de las autoridades la realización del deber omitido, a través de la facultada radicada en cabeza de todos los individuos, que les permite procurar la verdadera vigencia y verificación de las leyes y actos administrativos, acatándose de esta forma uno de los más eficaces principios del Estado de derecho, como es el de que el mandato de la ley o lo ordenado en un acto administrativo no puede dejarse a un simple deseo y tenga en cambio concreción en la realidad..."

El Consejo de Estado², frente a los requisitos de procedencia de esta acción constitucional, consideró:

"Para que la demanda proceda, se requiere:

- a)** *Que la norma legal o acto administrativo **contenga un mandato imperativo e inobjetable radicado en cabeza de una autoridad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas**, al cual se reclama el cumplimiento; y que, en efecto, se establezca que existe la desatención de la norma o acto;*
- b)** *Que el actor pruebe que antes de presentar la demanda **exigió al que consideró como obligado, el cumplimiento de su deber legal;***
- c)** *Que el afectado **no haya podido ejercer otro instrumento judicial para***

¹ AC- 001 de 10 de diciembre de 1992. M.P. SIMÓN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.

² **CONSEJO DE ESTADO.** Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejera ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Sentencia de 21 de abril de 2016. Radicación número: 85001-23-33-000-2016-00009-01(ACU). Actor: Rodrigo Roa Pineda. Demandado: Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y otro.

lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico contenido en el acto administrativo, salvo el caso que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción; que no se trate de una norma que establezca gastos, ni tampoco del reclamo de un derecho que pueda garantizarse por la vía de la acción de tutela.” (negrilla fuera del texto).

5.4. Características de las normas que pueden exigirse a través del Medio de Control de Cumplimiento

Para que resulte procedente el ejercicio del medio de control de cumplimiento de leyes o actos administrativos, se requiere que la norma contenga un deber exigible a la autoridad correspondiente y que se caracterice por ser perentorio, claro e inobjetable, conforme lo disponen los artículos 5, 7, 15, 21 y 25 de la Ley 393 de 1997; al respecto el Consejo de Estado señaló:

“En esta medida, resulta pertinente manifestar que en relación con la existencia de un mandato claro, expreso y exigible, esta Sala en sentencia de 3 de septiembre de 2014³, señaló que:

*“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).*

5.5. Del carácter subsidiario y residual del medio de control de cumplimiento.

Dentro de los requisitos de procedencia del medio de control de cumplimiento de normas con fuerza de ley o actos administrativos, a la luz del artículo 9º, inciso 2º de la Ley 393 de 1997, se encuentra el de la subsidiariedad, esto es, que solamente procede cuando no existan otros mecanismos judiciales para lograr el cabal cumplimiento de las normas que se invocan, salvo que se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante.

Con respecto a este presupuesto para el ejercicio del medio de control de cumplimiento, el Consejo de Estado, en sentencia de 9 de abril de 2015⁴, consideró lo siguiente:

³Consejo de Estado Sección Quinta Rad. No. 2014-00515-01, actor: Transporte La Costeña Veloz Duran y CIA. S.C.A, C.P. doctor: Alberto Yepes Barreiro

⁴ **CONSEJO DE ESTADO.** Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejera ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Sentencia de 9 de abril de 2015. Radicación número: 25000-23-41-000-2014-01537-01(ACU). Actor: Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. – TELECOM. Demandado: Superintendencia de Industria y Comercio.

“La causal de improcedencia en comento imprime a la acción de cumplimiento el carácter de mecanismo residual y subsidiario; es decir, su ejercicio no puede suplir las acciones, recursos, procedimientos y trámites idóneos y eficaces legalmente preestablecidos, para lograr que el asunto se tramite con prelación sobre cualquier otro, como lo dispone el artículo 11 de la Ley 393 de 1997.

Lo contrario desbordaría el derrotero señalado por el legislador, y convertiría a la acción de cumplimiento en un medio a través del cual sería posible discutir toda suerte de discrepancias, so pretexto de solicitar el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o un acto administrativo⁵ [...]”. (Negritillas fuera de texto).

Solo sería procedente la acción de cumplimiento, existiendo otro medio judicial, si se acreditan los presupuestos de necesidad, gravedad e inminencia del perjuicio; así lo ha señalado el Consejo de Estado, en estos términos:

*“...la razón de ser de esta causal de improcedencia es garantizar que la resolución de **las diferencias jurídicas sea efectuada por el juez natural, bajo el trámite que el ordenamiento jurídico ha establecido como propio para ello y evitar la alteración de las competencias que han sido radicadas en las diferentes jurisdicciones**. No puede entenderse que el Constituyente haya creado la acción de cumplimiento como un instrumento paralelo a los medios judiciales ordinarios; por ello la causal señalada, le imprime a la acción de cumplimiento el carácter de mecanismo residual y subsidiario. En el evento consagrado como excepción, la norma habilita al Juez de la acción de cumplimiento para que, pese a la existencia de un instrumento judicial, se pronuncie de fondo en relación con la solicitud, pero siempre y cuando se acrediten los presupuestos de necesidad, urgencia, gravedad e inminencia del perjuicio”.*⁶

6. CASO CONCRETO

Para la solución del caso puntual sometido al escrutinio de este estrado judicial, el Juzgado procede a sustentar la tesis según la cual el ejercicio del medio de control de cumplimiento, para perseguir la satisfacción de las pretensiones formuladas en el libelo, resulta abiertamente improcedente al amparo del artículo 9º de la Ley 393 de 1997, por tres razones fundamentales: primero, la norma cuya observancia se pretende deriva en la generación de gastos por parte de la Administración del Municipio de Tunja; segundo, en el contenido del precepto normativo no subyace un mandato de claridad, precisión y perentoriedad, dirigido a la autoridad municipal accionada y; por último, en el caso de autos el actor cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para la satisfacción de sus pretensiones, lo cual contradice el carácter esencialmente residual del medio de control que nos ocupa.

6.1. La solicitud de cumplimiento genera gastos

Las pretensiones de la acción, vistas a folio 2 del expediente, además de comportar la orden de cumplimiento del artículo 6º de la Ley 1310 de 2009, involucra la aspiración de obtener la nivelación salarial de los demandantes al grado de “técnico”, lo cual conlleva necesariamente a

⁵ Sentencia del 12 de agosto de 2005, Exp. 2004 - 02074 - 01(ACU), C.P. Dra. María Nohemí Hernández Pinzón.

⁶ Sentencia de fecha 24 de mayo de 2012, radicado No. 05001-23-31-000-2010-02067-01 (ACU), M.P. doctor Alberto Yepes Barreiro.

la **creación** de una partida adicional o gasto para atender el cumplimiento de la norma invocada, desde luego, si ese fuera el correcto entendimiento del precepto.

Así las cosas, la prosperidad de las pretensiones derivaría inexorablemente en la inexistencia dentro del **presupuesto aprobado** actualmente por el Municipio de Tunja, de **partida con la cual atender los salarios y prestaciones sociales de los demandantes que se generan con la nivelación salarial** por ellos anhelada.

Es evidente entonces que la intervención del Juez constitucional en el presente asunto, de acoger la tesis de la parte actora, implicaría para el Municipio la generación de una problemática fiscal, pues tendría que entrar a atender un gasto (nivelación salarial de los agentes de tránsito), sin rubro o partida presupuestal apropiada para ese objeto, generando con ello lógicamente un gasto no previsto.

Es este tipo de situaciones justamente el que proscribe el párrafo del artículo 9 de la Ley 393 de 1997, al indicar que *“La Acción regulada en la presente Ley no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos”*, frente al cual la Corte Constitucional indicó (C-157 de 1998):

“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”

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado⁷:

“... En relación con la causal de improcedencia que acontece en este caso, esta Corporación ha expuesto el siguiente criterio: “La improcedencia de la acción de cumplimiento respecto de normas que impliquen gastos se justifica en la medida en que no se puede 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. El artículo 345 de la Constitución Política es terminante al prohibir cualquier erogación con cargo al tesoro que no se halle incluido

en el presupuesto de rentas y gastos. En su inciso segundo prohíbe cualquier gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, las Asambleas o los Concejos. Lo anterior quiere decir que un acto administrativo que genere gastos y que no esté debidamente presupuestado, no puede hacerse efectivo mientras no se hayan hecho las correspondientes apropiaciones, pues el acto administrativo así emanado estaría afectado de nulidad, conforme a las causales previstas en el artículo 84 del C.C.A.” – se destaca-

⁷ Sección Quinta - Consejera ponente: DRA. MARIA NOHEMI HERNANDEZ PINZON- sentencia de 12 de julio de 2004- Radicación número: 25000-23-24- 000-2004-0577-01(ACU)

Esto desde luego tiene como propósito evitar las intervenciones indebidas en la disposición del recurso público, pues como puede anticiparse, el erario es limitado y el presupuesto anual justamente sirve para establecer con anticipación lo que se percibirá y en cada uno de los objetos que será invertido o destinado, de tal manera que orientar o forzar la alteración del mismo por vía judicial en una acción de esta naturaleza, puede afectar los compromisos existentes.

El Consejo de Estado ha explicado que la causal de improcedencia bajo estudio, comprende la solicitud de aplicar una norma o un acto administrativo que comporte un gasto que no haya sido previamente presupuestado, es decir, decretado en el presupuesto de gastos⁸:

“Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Corporación ha definido el concepto de gasto público como aquel en el que incurre el Estado, con el objeto de lograr sus fines; y respecto de las normas que establecen gastos, ha dicho:

“Son normas que establecen gastos, aquéllas mediante las cuales las Corporaciones Públicas autorizan las erogaciones que pueden hacerse con cargo al Tesoro. Según el inciso segundo del Art. 345 de la Constitución, no podrá hacerse gasto alguno si no ha sido decretado por el Congreso, por las Asambleas departamentales o por los Concejos distritales o municipales. A este tipo de normas es a las que se refiere el Art. 90. de la ley 393 de 1997” (Subrayado fuera de texto)⁹.

*No obstante lo anterior, se precisa que no en todos los casos en que la norma comporta una erogación dineraria, la acción de cumplimiento es improcedente; es necesario tener presente que, la jurisprudencia de esta Corporación también ha resaltado que, **una vez elaborado un presupuesto o apropiado el gasto**, la vocación natural de estos, es la de ser efectivamente destinados a la satisfacción de la función para el cual están concebidos, y es en estos casos, en los cuales, **la pretensión de cumplimiento es procedente**.*

La Sección Tercera, en un caso en el que se solicitaba el cumplimiento de una norma que implicaba un gasto que ya estaba asignado dentro del presupuesto de la entidad, señaló:

“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 art. 87 de la Carta Política, impone su cumplimiento”¹⁰.
– se destaca–

Es decir que en este caso, necesaria y obligadamente el Municipio tendría que apropiar recursos para destinarlos a este nuevo gasto no presupuestado, lo que sin duda conllevaría la creación de un gasto de funcionamiento, para remunerar servicios personales y que obviamente no fue previamente decretado por el Concejo.

Es evidente para este despacho, a la luz de las consideraciones antes expuestas, que la aplicación del artículo 6 de la Ley 1310 de 2009, en la forma en que se ha interpretado en la demanda, conlleva insoslayablemente la apropiación de nuevos recursos para atender el pago de los salarios y prestaciones sociales de los demandantes que conllevaría su pretensión de obtener la nivelación salarial al grado de “técnico”, erigiéndose por tanto en un gasto no previsto en la sección presupuestal y derivando en la natural improcedencia de la acción constitucional de cumplimiento.

6.2. Mandato claro e inobjetable contenido en la Ley cuyo cumplimiento se pretende

⁸ SECCION QUINTA, Consejera ponente: DRA. ROCIO ARAÚJO OÑATE, sentencia de 2 de mayo de 2016, radicación: 25000-23-41-000-2015-02437-01(ACU)

⁹ Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia de 29 de enero de 1998. Expediente: ACU-127. Consejero Ponente: Juan Alberto Polo Figueroa.

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 25 de enero de 1999. Radicado: ACU-552. Consejero Ponente: Daniel Suárez Hernández.

En la sustentación sobre la improcedencia previa se ha hecho reiterada mención a la “interpretación” que de la norma efectúan los demandantes, y ello se debe a que el imperativo supuestamente incumplido bien puede no ser del todo claro.

La redacción de la norma de la cual se aduce su cumplimiento, específicamente el párrafo del artículo 6º de la Ley 1310 de 2009, dispone:

PARÁGRAFO. *No todas las Entidades Territoriales tendrán necesariamente la totalidad de los Códigos y denominaciones estos serán determinados por las necesidades del servicio.*

Para el despacho es claro que el artículo 6 de la Ley 1310 de 2009, sostiene que no todas las entidades territoriales deben señalar la totalidad de códigos y denominaciones descritas en la norma, por cuanto estas sólo se determinarán por las necesidades del servicio, lo cual implica un margen amplio de discrecionalidad en cabeza de la administración, que desvirtúa la existencia en el precepto de una obligación perentoria, inobjetable e inmediatamente exigible.

Por otro lado, se requiere para satisfacer las pretensiones que demandan los actores a fin de hacer cumplir la norma invocada, surtir una serie de trámites para establecer las escalas salariales, que a nivel doctrinal han sido definida en los siguientes términos:

“Tabla salarial. *Concepto. Empezamos por ella porque es la espina dorsal del sistema salarial y consiste en un ordenamiento numérico contentivo de los diferentes grados de remuneración que pueden existir, ubicados desde el inferior hasta el superior, para hacerles corresponder a cada uno de ellos determinadas consecuencias económicas, las que se reconocen por unidad de tiempo de servicio.*

Obviamente, la tabla de remuneraciones en sí sola carece de mayor o menor significación y lo definitivo en ella son los criterios e instrumentos para su utilización y manejo.

Así, los procedimientos de clasificación de puestos descritos en el capítulo que antecede, servirán posteriormente para referir y encuadrar en los grados mayores los puestos más elevados en cada serie o denominación y en los inferiores los distinguidos por las tareas más elementales, según la diferente dificultad o complejidad que los empleos presenten. Por lo tanto, es la clasificación del proceso que tenderá a ubicar acertada y racionalmente un empleo dado.¹¹” (Negrilla fuera del texto original).

En cuanto se refiere al alcance de las escalas salariales, la Corte Constitucional precisó:

“En efecto, la nomenclatura de los empleos públicos es un catálogo, repertorio o relación clasificada de las plazas en que los servidores del Estado prestan a éste sus servicios, o, como lo dijo la Corte Suprema de Justicia al resolver sobre acción similar a la que nos ocupa, una “distribución jerarquizada y escalonada de los empleos del sector oficial, al cual corresponde una tasa diferencial de salarios, de desarrollo vertical, de manera tal que cargos del mismo nivel y categoría se retribuyan con la misma remuneración”; las escalas de remuneración no son otra cosa que los grados o niveles dentro de los cuales se ubican los salarios que el Estado reconoce a sus servidores; el régimen de comisiones, viáticos y gastos de representación está circunscrito a la normatividad aplicable a esos rubros en aspectos tales como la previsión de los eventos en que se causan las reglas para su cuantificación, los procedimientos para su cobro, reconocimiento y pago; la facultad de fijar asignaciones mensuales, bonificaciones e incrementos de salarios se agota cuando se determina el monto de ellos¹²” (Negrilla fuera de texto).

¹¹Younes Moreno, Diego. *Derecho Administrativo Laboral*. Ed. Temis. Año 2001. Pág. 98. BD

¹²Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-416 de 18 de junio de 1992, Exp. No. D-015, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

La escala de remuneración es, entonces, un ordenamiento numérico contentivo de los diferentes grados de remuneración que pueden existir, ubicados desde el inferior hasta el superior, para hacerles corresponder a cada uno de ellos determinadas consecuencias económicas, las que se reconocen por unidad de tiempo de servicio.

Todos los empleos públicos deben tener funciones detalladas en la ley o en el reglamento; de igual manera, su carácter remunerado deriva del sistema de nomenclatura y clasificación que comporte su nivel (agrupación de los empleos por su jerarquía con base en la naturaleza de las funciones, responsabilidades y complejidad de las mismas); denominación del cargo (nombre o identificación del conjunto de deberes, atribuciones y responsabilidades que constituyen un empleo); código (dígitos utilizado para el manejo sistematizado del régimen de clasificación y remuneración de cada empleo) y grado (número de orden que indica la asignación mensual del empleo dentro de una escala progresiva, según la complejidad y responsabilidad inherentes al ejercicio de las funciones).

Resulta indudable el carácter técnico de la competencia de los Concejos Municipales en materia salarial, la cual comprende la facultad de establecer en forma sucesiva, numérica, progresiva y sistemática tablas salariales por grados, en donde se consignan la asignación o remuneración básica mensual para el año respectivo, teniendo en cuenta la clasificación por niveles de los diferentes empleos; sobre la base, además, de que cada nivel tiene una nomenclatura específica y una escala de remuneración independiente¹³.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto de 13 de junio de 2004. Exp. 1518, M.P. Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce, señaló al respecto:

“Las asambleas departamentales y los concejos municipales, entonces, dentro del sistema de remuneración de cargos territoriales tienen autonomía para establecer y definir las correspondientes escalas salariales, esto es, para fijar los sueldos correspondientes a cada una de las diferentes categorías ocupacionales, pero dentro del límite máximo, fijado por el gobierno nacional, el cual busca establecer el equilibrio y unificación del sistema. Por su parte, los gobernadores y alcaldes quienes también tienen atribuciones en materia salarial, actúan sujetos a tales parámetros ”... dentro de esas escalas, determina(n) el sitio que corresponde a cada uno de los empleos, lo cual equivale a determinar el sueldo concreto asignado a cada uno de ellos...¹⁴. De suerte que dentro de este marco la asignación mensual correspondiente a cada empleo queda determinada por su grado y la escala del respectivo nivel”. (Destaca el despacho).

De conformidad con lo expuesto, es claro para el despacho que la aprobación de las respectivas escalas salariales requieren de un trámite previo ante el Concejo Municipal, como acertadamente lo adujo la entidad accionada con fundamento en el artículo 46 de la Ley 909 de 2004, modificada por el artículo 228 del Decreto 019 de 2012, norma que es del siguiente tenor:

Las reformas de plantas de personal de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades bajo las directrices del Departamento Administrativo de la Función Pública y de la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP-.

¹³Consejo de Estado, Sentencia de 30 de abril de 2009, Exp. No. 68001 23 15 000 2003 02652 01 (2615-07), M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

El Departamento Administrativo de la Función Pública adoptará la metodología para la elaboración de los estudios o justificaciones técnicas, la cual deberá ceñirse a los aspectos estrictamente necesarios para soportar la reforma a las plantas de personal.

Toda modificación a las plantas de personal de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del poder público del orden nacional, deberá ser aprobada por el Departamento Administrativo de la Función Pública.

Es claro entonces para el despacho que la norma cuyo cumplimiento se reclama no contiene un deber claro, perentorio e inobjetable a cargo de las autoridades accionadas, susceptible de ser ordenado por el mecanismo constitucional de cumplimiento, antes bien, para su efectiva concreción demanda de un análisis riguroso por parte de la entidad territorial con base en estudios y justificaciones de orden técnico, de modo que no se cumple el presupuesto que a nivel jurisprudencial se establece para la procedencia del medio de control.

En punto de la necesidad de que la norma que se solicita cumplir resulte unívoca, el Consejo de Estado ha expresado¹⁴:

Al respecto, la Sala extraña dos de los presupuestos que impone el ejercicio de la acción de cumplimiento, como lo son: ***i) que la obligación sea clara y ii) esté expresa, según pasa a explicarse:***

Para que el juez que conozca de la acción de cumplimiento la obligación exigida debe estar clara, ***no debe haber duda respecto de su existencia y exigibilidad, ya que su competencia se limita a ordenar el acatamiento de un deber incumplido pero no del reconocimiento de derechos o de la resolución de controversias, asunto propio del juez natural de la respectiva causa.***

En este orden de ideas, la Sala no puede desconocer que en el curso de la presente acción constitucional se plantearon dudas jurídicas que impiden que se advierta una obligación clara en cabeza de la demandada.- se destaca-

De acuerdo con lo expuesto, es innegable que en el sub judice se requiere para la cabal aplicación de la norma que se dice incumplida y puntualmente para la nivelación salarial a la cual aspiran los actores, de la evaluación técnica por parte del ente territorial con base en los parámetros diseñados por el Departamento Administrativo de la Función Pública, de modo que el medio de control de cumplimiento no es el escenario idóneo para ventilar las pretensiones objeto de estudio.

6.3. Existencia de mecanismo ordinario de defensa

Sumado a las razones de improcedencia sustentadas en líneas anteriores, destaca el Juzgado que la acción bajo examen es también inidónea en la medida en que el escenario natural para ventilar y definir el debate es el medio de control de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, establecido en los artículos 137 y 138 de la Ley 1437 de 2011, al cual pueden acudir los actores, máxime cuando han provocado pronunciamientos del ente territorial que se rigen en verdaderos actos administrativos.

En punto del carácter residual de la acción de cumplimiento, ha dicho el Consejo de Estado en sentencia de 14 de mayo de 2015, lo siguiente¹⁵:

Por su parte, la subsidiariedad ***implica la improcedencia de la acción, si se cuenta con otros mecanismos de defensa jurídica para lograr el efectivo cumplimiento de ley o del acto administrativo***, salvo que se esté en presencia de una situación gravosa

¹⁴ SECCIÓN QUINTA, Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ, sentencia de 30 de marzo de 2017, Radicación número: 73001-23-33-000-2016-00716-01(ACU).

¹⁵ Sección Quinta, Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO (E), Radicación número: 25000-23-41-000-2015-00493-01(ACU)

o urgente, que haga desplazar el instrumento judicial ordinario, como salvaguarda de un perjuicio irremediable. Igual a lo que acaece frente a la tutela, pues se trata de instrumentos judiciales residuales y no principales.

Lo cual se explica en “garantizar que la resolución de las diferencias jurídicas sea efectuada por el juez natural, bajo el trámite que el ordenamiento jurídico ha establecido para ello y evitar la alteración de las competencias que han sido radicadas en las diferentes jurisdicciones. No puede entenderse que el Constituyente haya creado la acción de cumplimiento como un instrumento paralelo a los medios judiciales ordinarios; por ello la causal señalada, le imprime a la acción de cumplimiento el carácter de mecanismo residual y subsidiario. En el evento consagrado como excepción, la norma habilita al Juez de la acción de cumplimiento para que, pese a la existencia de un instrumento judicial, se pronuncie de fondo en relación con la solicitud, pero siempre y cuando se acrediten los presupuestos de necesidad, urgencia, gravedad e inminencia del perjuicio...”¹⁶.

Como consecuencia de lo anterior, y a manera enunciativa por vía de ejemplo, la acción constitucional en estudio no procede para exigir el cumplimiento de obligaciones consagradas en los contratos estatales¹⁷, imponer sanciones¹⁸, hacer efectivo los términos judiciales de los procesos¹⁹, o perseguir indemnizaciones²⁰, por cuanto, para dichos propósitos, el ordenamiento jurídico establece otros cauces procesales, al tratarse de situaciones administrativas no consolidadas” – se destaca-

Corolario de lo anterior, es evidente que los señores Nelson González González y Armando González Gutiérrez, no manifestaron en el escrito de demanda la existencia de un perjuicio irremediable y ciertamente no lo evidencia el Juzgado para obviar el ejercicio de los mecanismos ordinarios de defensa judicial, de modo que el mecanismo constitucional ejercido en esta ocasión deviene improcedente.

No advierte el Despacho que se presente una situación que amerite una intervención urgente e impostergable del Juez Constitucional, porque desde la perspectiva de la protección del orden jurídico, el agravio no es palpable y adicionalmente conforme se evidencia en las actas de posesión que obran a folios 58 y 59, los demandantes al ser agentes de tránsito y actualmente estar en la planta global, Código 403 , grado 10, reciben una remuneración mensual desde el 5 de octubre de 2005, lo que a todas luces descarta en el sub-lite la existencia de un agravio o perjuicio grave e inminente para los actores.

Por último, en cuanto a la solicitud de testimonios de los señores Armando González Gutiérrez y Nelson González González, considera el despacho que ésta no resulta procedente, pertinente y útil, dado que el testimonio es propio de terceros y no de las partes y, en segundo lugar, conforme fue analizado a lo largo de este proveído, la acción de cumplimiento resulta improcedente, de modo que ninguna utilidad prestaría la versión de los actores, si sustancialmente el ejercicio del medio de control de cumplimiento no satisface los requisitos de procedencia.

Por estos motivos y en garantía de los principios que inspiran la acción constitucional de cumplimiento, tales como la celeridad y eficacia, así como el trámite preferente y ágil que demanda de la administración de justicia, el despacho se abstuvo de ordenarlos y recaudarlos.²¹

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta Consejero ponente, Alberto Yepes Barreiro, 1 de noviembre de 2012, radicado 76001-23-31-000-2012-00499-01(ACU).

¹⁷ Consejo de Estado, sentencia del 28 de septiembre de 1999, expediente ACU-927.

¹⁸ Consejo de Estado, sentencia del 18 de febrero de 1999, expediente ACU-585.

¹⁹ Consejo de Estado, sentencia del 3 de diciembre de 1997, expediente ACU-088.

²⁰ Consejo de Estado, sentencia del 1 de octubre de 1998, expediente ACU-403.

²¹ . Artículo 11: Trámite Preferencial. La tramitación de la Acción de Cumplimiento estará a cargo del Juez, en turno riguroso, y será sustanciada con prelación, para lo cual pospondrá cualquier asunto de naturaleza diferente, salvo la Acción de Tutela. Cuando en la localidad donde se presente la Acción de Cumplimiento funcionen varios despachos judiciales de la misma jerarquía y especialidad de aquél ante el cual se ejerció, la misma se someterá a reparto que se realizará el mismo día y a la mayor brevedad. Una vez realizado el reparto de la solicitud de cumplimiento se remitirá inmediatamente al funcionario competente. Los términos son perentorios e improrrogables.

Conclusión

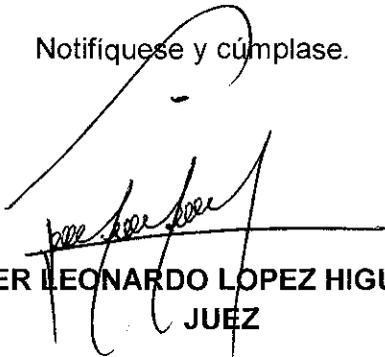
De acuerdo con las exposiciones procedentes, las pretensiones de la demanda serán negadas en virtud de la improcedencia del medio de control de cumplimiento promovido en este caso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1. **Denegar las pretensiones de la demanda**, por **improcedencia** de la acción de cumplimiento, en virtud de las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.
2. Notifíquese a las partes de conformidad se advierte en el artículo 22 de la Ley 393 de 1997.
3. Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor.

Notifíquese y cúmplase.


JAVIER LEONARDO LOPEZ HIGUERA
JUEZ

