

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, veinte (20) de abril de dos mil veintidós (2022).

Sentencia:	055-2022
Radicación:	17-001-33-39-007-2022-00088-00
Acción/medio de control:	Cumplimiento de normas con fuerza material de Ley o actos administrativos
Demandante	Diego Fernando Brand Ruíz
Demandado:	Assbasalud E.S.E.

Procede el despacho a decidir sobre las pretensiones formuladas en el proceso de la referencia.

Antecedentes:

1. La demanda:

El señor **Diego Fernando Brando Ruíz** mediante escrito presentado el día 16 de marzo de 2022, en ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 146 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, demandó a **Assbasalud E.S.E.** solicitando el cumplimiento de los Decretos 1028 de 2019 y 961 del 22 de agosto de 2021, expedidos por el Gobierno Nacional y del Decreto 558 del 24 de agosto de 2021 expedido por el municipio de Manizales.

Funda la pretensión de cumplimiento de las normas anteriores en los hechos y argumentos que seguidamente se refieren:

Con el Decreto 1028 del 06 de junio de 2019, se determinó el aumento salarial para el año 2019; con derecho de petición recibido el 8 de julio de 2019, el accionante requirió información a **Assbasalud E.S.E.** sobre el aumento salarial con base en esa norma.

La accionada brindó respuesta con oficio GER del 24 de julio de 2019 indicando que se realizaría consulta al Departamento Administrativo de la Función Pública; posteriormente, el 28 de octubre de 2019, indicó que no era posible realizar ese reajuste salarial debido a la escasez de recursos de la entidad y se analizaría la viabilidad de realizarlo con el presupuesto de la vigencia de 2020.

Para el año 2021 el Gobierno nacional expide el Decreto 961; con esta norma se ordena un incremento salarial del Índice de Precios al Consumidor IPC más un 1%. A nivel municipal se expide el Decreto 558 de 2021 el cual aplica un incremento más favorable para los empleados de la administración central municipal.

El accionante, en calidad de presidente de la organización sindical de la entidad accionada, solicita a **Assbasalud E.S.E.** se acojan los incrementos salariales del gobierno nacional y municipal. Mediante oficio GER 452 del 17 de noviembre de 2021, la demandada informa que se solicitó concepto ante la oficina jurídica y el 11 de enero de 2022 señala que la decisión fue adversa en consideración a la situación financiera de la entidad.

2. Trámite procesal

La demanda se presentó el día 16 de marzo de 2022, siendo admitida mediante auto del 17 de marzo de la misma anualidad¹.

Luego de notificada, **Assbasalud E.S.E.** presentó escrito el 28 de marzo de 2022². Con Auto del 30 de marzo de 2022³ se incorporaron pruebas y se resolvió sobre las solicitadas.

3. Contestación de la demanda.

Assbasalud E.S.E. explica la naturaleza jurídica de la entidad y aclara que, en el año 2019, el incremento salarial fue equivalente al IPC vigente al año 2018. Señala que las consultas no son de obligatoria observancia y para los años 2020 y 2021, el incremento salarial también fue equivalente al IPC debido a la situación financiera de la entidad.

Aclara que las normas cuyo cumplimiento se solicita son aplicables a los empleados del orden nacional y al sector central de la administración de Manizales; **Assbasalud E.S.E.** se califica como entidad autónoma y descentralizada del orden municipal.

¹ Archivo 01

² Archivo 09

³ Archivo 10

Como razones de su defensa explica que los decretos 1089 de 2019 y 961 de 2021 se encuentran derogados; en cuanto al decreto municipal, **Assbasalud E.S.E.** no hace parte de la administración central del ente territorial. Se opone a la prosperidad de las pretensiones y argumenta que deben ser decididas a través de los medios de control ordinarios de la jurisdicción contencioso administrativa; en este sentido el actor no demuestra que se ha causado un perjuicio irremediable a él mismo o a su entorno.

En cuanto a los argumentos de la demanda, refiere que no existe ninguna norma que obligue a la accionada a cumplir los ajustes salariales definidos para los cargos del nivel nacional y tampoco esta inmersa en la estructura administrativa municipal.

Consideraciones

1. Problema jurídico.

Teniendo en cuenta la demanda y su contestación, el Despacho advierte que deben resolverse los siguientes planteamientos:

En primer lugar ¿Es procedente el medio de control de Cumplimiento de normas con fuerza material de Ley o actos administrativos, para solicitar la aplicación de los decretos 1028 de 2019 y 961 de 2021 del Gobierno Nacional y 558 del 24 de agosto de 2021 del municipio de Manizales, referentes a reajuste salarial?

En caso de que la respuesta al interrogante anterior sea positiva deberá determinarse: ¿**Assbasalud E.S.E.** está obligada a reconocer los reajustes salariales para los años 2019 y 2021, conforme al contenido de los decretos 1028 de 2019 y 961 de 2021 del Gobierno Nacional y 558 del 24 de agosto de 2021 del municipio de Manizales?

Para resolver el asunto se abordará el estudio de los siguientes subtemas: **i)** Premisas normativas y jurisprudenciales de la acción de cumplimiento y **ii)** Caso concreto.

1.1 Premisas normativas y jurisprudenciales.

Generalidades de la acción de cumplimiento

El ámbito dentro del cual la Acción de Cumplimiento adquiere su significación y sentido como mecanismo de protección de los derechos de los particulares y

garantía de realización de los fines del Estado está dado, naturalmente, por el incumplimiento de un deber a cargo de la administración que se expresa a través de normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos.

En estos eventos, el particular está facultado para acudir ante el funcionario judicial competente –los jueces de la jurisdicción administrativa. Esta solicitud tiene como fin remediar la acción u omisión de la autoridad que incumple o ejecuta actos o hechos que permiten deducir inminentemente la inobservancia de un deber de la administración.

El fundamento constitucional del medio de control de cumplimiento se encuentra contenido en el artículo 87 de la Carta, así:

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 la citada disposición se expidió la Ley 393 de 1997, en la cual se dispuso:

Artículo 1º.-Objeto. 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.

Artículo 2º.-Principios. Presentada la demanda, el trámite de la Acción de Cumplimiento se desarrollará en forma oficiosa y con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad, eficacia y gratuidad.

(...)

Artículo 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.

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

Artículo 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. (Inciso 2 declarado EXEQUIBLE, excepto la expresión "la norma o" que se declara INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional Sentencia C-193 de 1998

Parágrafo.- La Acción regulada en la presente Ley no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos.

Con la expedición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el legislador incluyó este medio de control en el artículo 146 de la ley 1437 de 2011 denominándolo cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos.

Sobre la naturaleza de la acción de cumplimiento la Corte Constitucional en sentencia C-319 de 2013, señaló:

La jurisprudencia de la Corte, a partir de la interpretación de esta norma superior, ha insistido en que la acción de cumplimiento tiene raigambre constitucional, naturaleza pública y un vínculo necesario con la vigencia del orden jurídico. Es, ante todo, un mecanismo judicial para evitar que los preceptos legales y las actuaciones administrativas permanezcan en una simple eficacia simbólica, sin que adquieran materialidad, incumpléndose con ello los fines estatales perseguidos por la norma legal o el acto de la administración. En términos de la Corte “[e]l 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.

Este medio de control se constituye en un instrumento idóneo para obtener la materialización de las leyes y actos administrativos frente a autoridades renuentes a su cumplimiento; así, se garantiza la vigencia del ordenamiento jurídico para lo cual ha sido dotado por el legislador de un trámite simple, preferente y expedito.

1.2 Requisitos de procedibilidad

Ahora bien, para que la Acción de Cumplimiento prospere, del contenido de la Ley 393 de 1997 se desprende que se deben cumplir los siguientes requisitos mínimos⁴:

i) 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)⁵.

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 (Arts. 5º y 6º).

iii) Que el actor pruebe la renuencia de la entidad accionada frente al cumplimiento del deber, antes de instaurar 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). El artículo 8 señala que, excepcionalmente, se puede prescindir de este requisito “cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable” caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda.

iv) Que el afectado no tenga o haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico o administrativo, salvo el caso que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción, circunstancia esta que hace improcedente la acción. También son causales de improcedibilidad pretender la protección de derechos que puedan ser garantizados a través de la acción de tutela o el cumplimiento de normas que establezcan gastos a la administración (Art. 9º).

Con base en los anteriores parámetros normativos y jurisprudenciales a continuación se abordará el caso en concreto.

1.3 Análisis del Caso Concreto:

1.3.1 De la renuencia

El inciso segundo del artículo 8º de la Ley 393 de 1997, en concordancia con el numeral 5º del artículo 10 *ibídem*, estableció un requisito de procedibilidad de esta

⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, C.P. Alberto Yepes Barreiro, tres (3) de julio de dos mil trece (2013), Radicación número: 25001-23-41-000-2013-00450-01(ACU),

⁵ Esto excluye el cumplimiento de las normas de la Constitución Política, que por lo general consagran principios y directrices.

acción constitucional. Para el efecto debe aportarse prueba de haber pedido a la entidad demandada, en forma directa y con anterioridad al ejercicio de la acción, el cumplimiento del deber legal o administrativo presuntamente desatendido por aquélla y que la autoridad requerida se ratifique en el incumplimiento o guarde silencio frente a la solicitud. De esta manera quedará acreditada la renuencia de la respectiva autoridad administrativa y el actor podrá ejercer la acción de cumplimiento.

Sin embargo, la misma disposición establece una excepción a la regla general y es que cuando al cumplir a cabalidad el anterior requisito se genere un inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable, se exonera al accionante de cumplir con esta formalidad.

Para este caso, el señor **Diego Fernando Brand Ruíz** allegó copia del derecho de petición que dirigió a **Assbasalud E.S.E.** el 08 de julio de 2019⁶ y del 27 de octubre de 2021⁷ La entidad territorial se pronunció mediante oficios GER -605 del 28 de octubre de 2019⁸ y GER -007 del 11 de enero de 2022⁹

Con base a lo anterior, el Juzgado considera que el requisito de la renuencia se encuentra satisfecho y se continúa con el análisis de procedencia de la acción.

1.3.2 Procedencia de la acción.

Del contenido del artículo 9 de la Ley 393 de 1997 ya transcrito, se infiere que la acción de cumplimiento resulta improcedente en los siguientes supuestos:

- ✓ Cuando el mecanismo precedente sea la acción de tutela
- ✓ Cuando el demandante tenga o haya tenido la oportunidad de lograr el cumplimiento de la norma o acto administrativo a través de otro mecanismo judicial.
- ✓ Cuando se pretenda el cumplimiento de normas que establezcan gastos.

Como ya se mencionó, el legislador reglamentó esta acción constitucional bajo un criterio de procedencia subsidiario; es decir que, si existen otros mecanismos jurídicos para lograr el efectivo cumplimiento, en este caso de una ley, el juez constitucional no puede desplazar al juez natural alterando las competencias que han sido asignadas en las diferentes autoridades judiciales.

⁶ Páginas 21 a 23 archivo 02

⁷ Páginas 74 y 75 archivo 02

⁸ Página 36 archivo 02

⁹ Página 84 archivo 02

Otra de las restricciones de este medio de control implica que no se puede solicitar el cumplimiento de normas que establezcan gastos. Sobre este último punto el Consejo de Estado ha explicado cuales son estas disposiciones:

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. 9° de la ley 393 de 1997¹⁰.

Con la demanda el accionante busca el cumplimiento de tres normas que establecen el porcentaje de reajuste salarial en el sector público; en este punto se recuerda que con estos decretos el Gobierno Nacional y el municipal desarrollaron el mandato que ya estaba incluido en la ley de presupuesto de cada vigencia fiscal. De ahí que para esta Sede Judicial no se trata de normas que establecen gastos porque el reajuste salarial que se realiza año por año ya debe estar incluido en el presupuesto de cada entidad y, en consecuencia, es procedente este medio de control.

1.4 Caso concreto.

Las normas cuyo cumplimiento se solicita son las siguientes:

Decreto 1028 de 2019, en cuanto refiere:

Que el Gobierno Nacional y las centrales y las federaciones sindicales de los empleados públicos acordaron que para el año 2019 el aumento salarial debe corresponder al incremento porcentual del IPC total en 2018 certificado por el DANE, más uno punto treinta y dos por ciento (1.32%), el cual debe regir a partir del 1° de enero del presente año.

Que el incremento porcentual del IPC total de 2018 certificado por el DANE fue de tres punto dieciocho por ciento (3.18%) y, en consecuencia, los salarios y prestaciones establecidos en el presente decreto se ajustarán en cuatro punto cinco por ciento (4.5%) para 2019, retroactivo a partir del 1° de enero del presente año.

Decreto 9621 de 2021, en el siguiente apartado:

Que el Gobierno nacional y las centrales y las federaciones sindicales de los empleados públicos acordaron que para el año 2021 el aumento salarial debe corresponder al incremento porcentual del IPC total en 2020 certificado por el DANE, más uno por ciento (1 %), el cual debe regir a partir del 10 de enero del presente año.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia de 29 de enero de 1998. Expediente: ACU-127. Consejero Ponente: Juan Alberto Polo Figueroa.

Que el incremento porcentual del IPC total de 2020 certificado por el DANE fue de uno punto sesenta y uno por ciento (1.61%) y, en consecuencia, los salarios y prestaciones establecidos en el presente decreto se ajustarán en dos punto sesenta y uno por ciento (2.61 %) para 2021, retroactivo a partir del 10 de enero del presente año.

Decreto 0558 del 24 de agosto de 2021 “Por el cual se fijan escalas salariales de los empleados públicos del municipio de Manizales”:

Que el Gobierno nacional, mediante el decreto 1785 de diciembre 29 de 2020, fijó el salario mínimo legal mensual para el año 2021 en la suma de \$ 908.526 lo que corresponde a un porcentaje de incremento del 3.5%, según información reportada por el DANE en su página oficial, la variación anual del Índice de Precios al Consumidor para el año 2020 fue del 1,61%.

Que el decreto 980 de agosto 22 de 2021, fijó los límites máximos salariales para los empleados públicos de las entidades territoriales, correspondientes al año 2021 y estableció que los salarios y prestaciones establecidos en este decreto se ajustarán en 2.61% para el 2021, retroactivo a 1° de enero del presente año.

Que en ese orden de ideas y atendiendo lo señalado en los acuerdos 0832 del 11 de diciembre de 2013 y 902 del 26 de mayo de 2016, la administración Central Municipal aplicará en los grados de asignación básica de las distintas escalas salariales un incremento del 3.5%, por ser más favorable para los empelados de la Administación Central Municipal.

La parte actora pretende que el porcentaje correspondiente a los reajustes salariales ordenados en esos decretos sean aplicados a la planta de personal de **Assbasalud E.S.E.**

Revisado los textos de las normas cuyo cumplimiento se solicita se evidencia que estos no representan un mandato claro dirigido a la entidad accionada.

Es así que con el Decreto 1028 de 2019 fijó el límite máximo salarial para los empleados públicos de las entidades territoriales; esta norma realmente no ordenó un reajuste salarial, sino que estableció un techo para que a nivel territorial Asambleas Departamentales y Concejos Municipales y Distritales fijaran su propio incremento salarial.

El decreto que fijó el incremento para los empleados públicos en el 2019 es el 1011 del 06 de junio del mismo año, en este acto administrativo se reconoció un reajuste equivalente al cuatro punto cinco por ciento (4.5%) para esa vigencia y al igual que

con el 961 de 2021, se fijaron la remuneración de los empleos que pertenece a la Rama Ejecutiva del orden nacional, las Corporaciones Autónomas Regionales.

El texto del artículo 1 del Decreto 961 de 2021, cuyo texto reproduce el 1011 de 2019, señala al respecto:

Artículo 1. Campo de aplicación. El presente título fija las escalas de remuneración de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos correspondientes a los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Unidades Administrativas Especiales, Establecimientos Públicos, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, Empresas Sociales del Estado, Empresas Industriales y Comerciales del Estado, Sociedades de Economía Mixta sometidas al régimen de dichas empresas, demás instituciones públicas de la rama ejecutiva nacional y entidades en liquidación del orden nacional.

Tal y como lo explica en la contestación de la demanda, **Assbasalud E.S.E** es una Empresa Social del Estado de carácter municipal descentralizada y por tal razón no se encuentra dentro del campo de aplicación del decreto 961 de 2021 ni del decreto 1011 de 2019.

Hasta aquí basta para concluir que por lo menos los Decretos 1028 de 2019 y 961 de 2021 no representan un mandato imperativo e inobjetable a cargo de **Assbasalud E.S.E** y por tanto la entidad no esta incumpliendo el contenido de estos actos administrativos.

La misma conclusión es aplicable en lo que concierne al Decreto 0558 del 24 de agosto de 2021. El contenido de esta disposición establece que su campo de aplicación se refiere a la administración central municipal y se reitera, **Assbasalud E.S.E** es una empresa del nivel municipal si, pero descentralizada y con autonomía administrativa y financiera que no queda incluida dentro de los mandatos de este decreto.

Frente a la existencia de un mandato imperativo e inobjetable como finalidad de este medio de control, el Consejo de Estado¹¹ ha explicado:

La finalidad de la acción es que toda persona pueda acudir ante la autoridad judicial competente para hacer efectivo el cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de un acto administrativo, tal como lo dispone el artículo 87 constitucional. Sin embargo, a través de esta acción no es posible ordenar ejecutar toda clase de disposiciones, sino aquellas que contienen prescripciones que se caracterizan como

¹¹ Sección Quinta, sentencia del 18 de noviembre de 2021; C.P Luis Alberto Álvarez Parra; Exp 68001-23-33-000-2021-00699-01

“deberes”¹².

Los deberes legales o administrativos que pueden ser cumplidos a través de las órdenes del juez constitucional son los 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.

Para el Despacho, las normas cuyo cumplimiento se solicita no implican un deber a cargo de **Asbasalud E.S.E**; esta es razón suficiente para negar las pretensiones de la demanda.

2. Conclusión.

La acción presentada es procedente para solicitar el cumplimiento de los decretos 1028 de 2019 y 961 de 2021 del Gobierno Nacional y 558 del 24 de agosto de 2021 en razón a que no se clasifican como normas que establecen gastos.

Sin embargo, estas disposiciones no contienen un mandato claro y expreso que represente un deber a cargo de **Assbasalud E.S.E.** porque no son aplicables a la entidad accionada. Basta este argumento para inferir que no es posible aplicar la finalidad de este medio de control en este caso.

3. Costas.

En esta oportunidad, el Juzgado no hará especial condena en costas, pues no se configuran los elementos constitutivos que fija la ley para su condena.

De acuerdo con lo expuesto, el **Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

Primero: Negar las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Sin costas.

Tercero: Notificar esta providencia a los interesados tal y como lo dispone el artículo 22 de la Ley 393 de 1997.

¹² Deber: Aquello a que está obligado el hombre por los preceptos religiosos o por las leyes naturales o positivas. (Diccionario de la Real Academia Española).

Cuarto: Ejecutoriada esta providencia **archívense** las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI. Desde ahora se ordena la expedición de las copias que soliciten las partes, conforme a lo previsto en el artículo 114 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jackeline García Gómez', enclosed in a thin black rectangular border.

JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZA

P/cr/ P.U

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
MANIZALES – CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La providencia anterior se notifica en el Estado del 21 de abril de 2022

MARCELA PATRICIA LEÓN HERRERA
Secretaria