



Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintidós (2022).

RADICADO: 73001-33-33-010-2022-00219-00
MEDIO DE CONTROL: CUMPLIMIENTO
DEMANDANTE: SINDICATO UNITARIO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL ESTADO – SUNET SECCIONAL TOLIMA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE EL ESPINAL
ASUNTO: NORMA SOBRE ACTUALIZACION DE LA PLANTA GLOBAL DE EMPLEOS DEL MUNICIPIO
SENTENCIA: Accede parcialmente pretensiones

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en los artículos 21 de la Ley 393 de 1997, se procede a dictar sentencia en el proceso que, en ejercicio del medio de control de cumplimiento, promovió el SINDICATO UNITARIO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL ESTADO – SUNET SECCIONAL TOLIMA, representado legalmente por el señor JOSÉ ASMED OSPINA SÁNCHEZ contra el MUNICIPIO DE EL ESPINAL.

1. PRETENSIONES

De acuerdo al contenido de la demanda, las mismas se concretan en las siguientes¹:

1.1. Dar cumplimiento a las disposiciones legales y reglamentarias consagradas en el Decreto Único de la Función Pública No. 1083 de 2015, incorporadas por el Decreto No. 1800 del 07 octubre de 2019, en el sentido de actualizar la planta global de empleos de la Alcaldía Municipal de Ambalema.

1.2. Como consecuencia de lo anterior, ordenar el cumplimiento integral conforme señala el Decreto Presidencial No. 1800 del 07 octubre de 2019, realizando el estudio técnico a que haya lugar con la participación de las organizaciones sindicales y en especial con SUNET, quien adelanta la presente acción de cumplimiento.

2. HECHOS

Como fundamento de las anteriores pretensiones, la parte demandante puso de presente los **hechos y omisiones** que se sintetizan de la siguiente manera²:

2.1. Mediante Oficio SUNET – TOL – 205 - 2022, el cual fue remitido el día 24 de mayo de 2022 por correo certificado 472, con número de guía RA372796936CO, siendo recibido en la entidad accionada el 25 de mayo del año en curso, se le solicitó al Alcalde Municipal de El Espinal, el cumplimiento del Decreto Único de la Función Pública 1083 de 2015 y el Decreto Presidencial 1800 del 07 octubre de 2019.

2.2. El Alcalde Municipal de El Espinal, no dio respuesta a la petición elevada por la parte demandante.

¹ Pág. 2 archivo No. 3Demanda del expediente electrónico.

² Pág. 2 archivo No. 3Demanda del expediente electrónico.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro de la oportunidad legal conferida para el efecto, el Alcalde Municipal de El Espinal, a través de apoderado judicial, contesta la demanda³ oponiéndose a las pretensiones, al considerar que la administración municipal ha venido dando cabal cumplimiento al Decreto de la Función Pública 1083 de 2015, modificado por el Decreto Presidencial 1800 del 07 de octubre de 2019.

Como razones de defensa expone que, al municipio no se le han asignado nuevas funciones o metas en relación con nuevos productos, servicios y/o cobertura a nivel institucional, por lo que no ha sido necesario evaluar estos aspectos.

Del mismo modo, refiere: que la administración municipal se encuentra en proceso de enviar a concurso público de méritos a la Comisión Nacional del Servicio Civil unos cargos públicos, motivo por el cual no se pueden modificar sus funciones en este momento; que se socializaron las diferentes políticas para prestar un servicio eficiente a la comunidad y así, prevenir o mitigar el daño; que se han venido realizando reuniones con los diferentes funcionarios de la Alcaldía, donde se ha resaltado la importancia del buen empleo de los contratos de prestación de servicios y su ajuste a las normas de la contratación estatal, haciendo énfasis en el cuidado de no desnaturalizarlos, resaltando que, con los pocos recursos con que cuenta la administración municipal, se viene dando cumplimiento a la norma cuyo acatamiento se reclama.

Igualmente, añade que, se han venido realizando otras gestiones administrativas necesarias y pertinentes para la actualización de la planta de personal, suscribiendo para ello contratos de prestación de servicios, con el objeto de realizar un diagnóstico acerca de las necesidades del municipio en este aspecto, para posteriormente analizar y buscar las alternativas que se requieran.

Aduce que, debe tenerse en cuenta que la pandemia por COVID-19 trajo consigo unas modificaciones a la manera de prestar los servicios que, debido a la coyuntura durante el tiempo que duró la emergencia sanitaria, no se podían modificar, reseñando diversas resoluciones expedidas por el Ministerio de Salud y Circulares emitidas por el Ministerio del Trabajo, que regularon aspectos sanitarios y laborales, para concluir que, debido a que el Código Sustantivo del Trabajo no prevé la situación generada por el COVID 19 como una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, se generó un retraso en el proceso que se tenía previsto para la actualización de la planta de personal del municipio, pues hay que tener en cuenta que, si el estudio que se realizara para poder adelantar las gestiones ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, recomendaba la supresión y/o eliminación de cargos, por la particularidad de la pandemia no podía realizarse.

Sin embargo, acota que, pese a todo lo esgrimido con anterioridad, la administración municipal ha venido dando cumplimiento a la norma alegada por la parte actora, pues ha estado revisando los objetos de los contratos de prestación de servicios que se han suscrito, verificando que se cumplan las normas de la contratación estatal y la jurisprudencia de las Altas Cortes, como también, se han determinado los empleos que se encuentran en vacancia definitiva y transitoria, al igual que aquellos provistos a través de nombramiento provisional y se encuentran en proceso de enviar a concurso público de méritos.

Por último, propone la excepción de falta de legitimación por pasiva.

³ Archivo No. 10ContestaciónDemanda del expediente electrónico.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

4. EXCEPCIONES

4.1. Falta de legitimación en la causa por pasiva

El apoderado de la entidad demandada manifiesta que, en el caso bajo estudio se demanda a la Alcaldía de Espinal (Tolima) y de acuerdo con el inciso 6º del artículo 159 de la Ley 1437 de 2011, las entidades del nivel territorial deberán ser representadas por el ente territorial y no por las instalaciones en donde funcionan, es decir, se debe demandar al Municipio de El Espinal.

De entrada, advierte el despacho que, los argumentos expuestos para sustentar la presente excepción carecen de un sustento jurídico serio que amerite un análisis profundo del asunto, pues de la lectura del escrito de demanda resulta evidente que, independientemente de la denominación que se le haya dado, la parte actora dirige su demanda contra la entidad territorial y es frente a ella que se constituye el sujeto pasivo del presente medio de control, tal y como se dispuso en el auto admisorio de la demanda.

Por consiguiente, y sin más consideraciones, se declarará **NO PROBADA** la presente excepción.

5. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Procede el despacho a determinar si ¿el Municipio de El Espinal ha incumplido lo establecido en el Decreto No. 1800 del 07 de octubre de 2019, *“Por el cual se adiciona el Capítulo 4 al Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, Reglamentario Único del Sector de Función Pública, en lo relacionado con la actualización de las plantas globales de empleo.”*, con respecto a la actualización de la planta global de empleos de la Alcaldía de dicho municipio?

6. TESIS QUE RESUELVEN EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

6.1. Tesis de la parte accionante.

Debe accederse a las pretensiones, como quiera que la autoridad accionada ha omitido su deber de proceder a la realización del estudio técnico a que haya lugar, con el propósito de actualizar la planta global de empleos del ente territorial accionado, contando con la participación de las organizaciones sindicales, en especial con SUNET.

6.2. Tesis de la parte accionada.

Asevera que debe negarse la solicitud del accionante, por cuanto, se han venido adelantando diversas actuaciones orientadas a dar cumplimiento a la disposición cuestionada, destacando que, se encuentra en proceso de reportar algunos cargos a la Comisión Nacional del Servicio Civil para ser provistos mediante concurso público de méritos, lo cual impide por el momento efectuar modificaciones en las funciones de los mismos.

6.3. Tesis del despacho.

Considera el Despacho que, se debe acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda, por cuanto el municipio accionado no ha ejecutado las actuaciones orientadas a analizar su planta de empleos, procesos, procedimientos, funciones, los perfiles y cargas de trabajo de los empleos, así como los objetos de los contratos de prestación de servicios, determinando los empleos que se encuentren en vacancia definitiva o transitoria y aquellos

que se encuentren provistos en provisionalidad, a partir de los cuales se logre determinar si existe la necesidad de ampliar la planta de personal, conforme lo establecen los literales a), b), c), d), e) y f) del artículo 2.2.1.4.1. del Decreto 1083 de 2015, adicionado por el artículo 1º del Decreto 1800 de 2019.

No obstante, se negarán las pretensiones orientadas al cumplimiento de disposiciones que establecen gastos no apropiados previamente en el presupuesto de la entidad y aquella que persigue la inclusión de las organizaciones sindicales en la mesa de trabajo a que haya lugar, durante la estructuración del eventual estudio técnico de ampliación de la planta de personal, si a ello hubiere lugar, por cuanto dicha disposición no contiene un mandato imperativo sino una facultad cuyo acatamiento no es obligatorio por parte de los representantes legales de las entidades territoriales.

7. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Con el propósito de racionalizar y simplificar el ordenamiento jurídico, el Gobierno Nacional compiló las normas de carácter reglamentario del sector público, a través del Decreto No. 1083 del 26 de mayo de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”.	Documental. Enlace: https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30019891
2. Mediante el Decreto No. 1800 del 07 de octubre de 2019, el Gobierno Nacional adicionó el Decreto No. 1083 de 2015, en lo relacionado con la actualización de las plantas globales de empleo de las entidades y organismos de la Administración Pública.	Documental. Enlace: https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30038187
3. A través de Memorando del 28 de febrero de 2020, se remitió al Gerente de Convocatorias de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC el informe de hallazgos que impidieron efectuar el cargue de información en la Plataforma SIMO, respecto de nueve cargos de la planta de personal del municipio de El Espinal.	Documental. Copia del Memorando del 28 de febrero de 2020, suscrito por la Directora Administrativa de Talento Humano de la Secretaría de Gobierno y General del Municipio de El Espinal, (Págs. 21-22 archivo No. 10ContestaciónDemanda del expediente electrónico).
4. El 18 de mayo de 2022, la CNSC requiere al Alcalde Municipal de El Espinal para que, dentro del marco de la planeación de la Convocatoria Nueva Territorial 2022, gestione el cargue, actualización o ajuste de la Oferta Pública de empleos de Carrera Administrativa en el aplicativo SIMO 4.0, siguiendo las instrucciones impartidas para el efecto, a más tardar el 03 de julio de 2022.	Documental. Copia del Oficio No. 2022RS038953 del 18 de mayo de 2022, suscrito por un Asesor de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC (Págs. 9-11 archivo No. 10ContestaciónDemanda del expediente electrónico).
5. El 27 de julio de 2022, dos delegadas de la CNSC realizan visita de inspección y vigilancia a la Alcaldía Municipal de El Espinal, dentro del Proceso de Convocatoria Nueva Territorial 2022, con el propósito de verificar el estado de gestión del requerimiento realizado el 18 de mayo de la misma anualidad, durante la cual se expusieron los avances y se manifestó que el 1º de agosto se enviaría la totalidad de la información a la CNSC.	Documental. Acta de reunión de fecha 27 de julio de 2022 (Págs. 12-16 archivo No. 10ContestaciónDemanda del expediente electrónico).

8. GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

La acción pública que consagra el artículo 87 de la Constitución Política y es desarrollada por la Ley 393 de 1997, tiene por objeto el cumplimiento por parte de las autoridades públicas -o de los particulares que ejerzan funciones públicas-, de los deberes contenidos en leyes o en actos administrativos.

Para este efecto, cualquier persona tiene la potestad de acudir ante el juez administrativo solicitando que ordene a la autoridad constituida en renuencia, dar cumplimiento a aquello que la norma le indique. No obstante, este mecanismo procesal, al igual que la acción de tutela, tiene un carácter subsidiario; por lo tanto, sólo procede cuando no se cuente con otro instrumento judicial para lograr el cumplimiento de la norma con fuerza material de ley o el acto administrativo y, siempre y cuando su contenido no se refiera a temas presupuestales o de gastos.

Así, la Ley 393 de 1997 estableció unos requisitos mínimos que deben acreditarse para que proceda la acción de cumplimiento, en los siguientes términos:

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

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, caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda.

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

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

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

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

De este modo determinó la Ley que, la acción de cumplimiento no procederá cuando lo pretendido sea la protección de derechos que pueden ser garantizados mediante la acción de tutela, pues en tal caso, es ese trámite el que deberá darse a la solicitud del accionante; así mismo, tampoco procederá cuando se tenga otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o acto administrativo, a menos que exista un perjuicio grave e inminente.

En virtud de lo anterior, para que proceda la acción de cumplimiento deben concurrir los siguientes elementos:

- I) Que el deber jurídico cuyo acatamiento se persigue, se encuentre contenido en normas con fuerza de ley o en actos administrativos, de manera clara e inobjetable en cabeza de la autoridad pública – o el particular- contra la cual se instaura la acción de cumplimiento.
- II) Que el demandante acredite la renuencia de la autoridad pública en el cumplimiento del deber exigido, excepto cuando en el escrito de demanda se indique que la observancia de este requisito generaría un perjuicio grave e inminente.
- III) Que no se demande la protección de derechos fundamentales que puedan ser garantizados mediante acción de tutela.

IV) Que no exista otro medio judicial al alcance del actor, para lograr el cumplimiento de la disposición enjuiciada.

V) Que no se pretenda el cumplimiento de normas que establezcan gastos.

Así entonces, el despacho procederá a verificar si en el presente caso se cumplen los presupuestos necesarios para que prospere la acción de cumplimiento que ha sido incoada.

9. CASO CONCRETO.

Según el contenido de la demanda, persigue la parte actora que se ordene al Municipio de El Espinal, el cumplimiento de lo establecido en el Decreto No. 1800 del 07 de octubre de 2019, por medio del cual se adicionó el Decreto No. 1083 de 2015 Reglamentario Único del Sector de Función Pública, en lo relacionado con la actualización de la planta global de empleos de la Alcaldía Municipal de dicho ente territorial.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional⁴, la **finalidad de la acción de cumplimiento** es asegurar la realización material de las leyes y actos administrativos, para **lograr la vigencia y el respeto del ordenamiento jurídico**, permitiendo realizar los diferentes cometidos estatales confiados a las autoridades, así como proteger y hacer efectivos los derechos de las personas; en ese sentido, ha enfatizado la Corte:

“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.”⁵

De manera que el Tribunal Constitucional, reconoce en la acción de cumplimiento el derecho conferido a toda persona, natural o jurídica, pública o privada, frente a las autoridades públicas y aún de cara a los particulares que ejercen funciones de esta índole, para obtener el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo que ha impuesto ciertos deberes u obligaciones a una autoridad, la cual se muestra renuente a cumplirlos.

Conforme a lo anterior, la disposición normativa reseñada como incumplida en el presente caso, consagra lo siguiente:

“Decreto 1800 de 2019

Por el cual se adiciona el Capítulo 4 al Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, Reglamentario Único del Sector de Función Pública, en lo relacionado con la actualización de las plantas globales de empleo.

(...)

ARTÍCULO 1. Adicionar el Capítulo 4 al Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, que contendrá el siguiente texto:

“CAPITULO 4 ACTUALIZACIÓN DE LAS PLANTAS GLOBALES DE EMPLEO

⁴ Sentencia C-193 de 1998.

⁵ Sentencia C-157 de 1998.

Artículo 2.2.1.4.1. Actualización de plantas de empleo. Las entidades y organismos de la Administración Pública, con el objeto de mantener actualizadas sus plantas de personal, deberán adelantar las siguientes acciones mínimo cada dos años:

- a) Analizar y ajustar los procesos y procedimientos existentes en la entidad;
- b) Evaluar la incidencia de las nuevas funciones o metas asignadas al organismo o entidad, en relación con productos y/o servicios y cobertura institucional;
- c) Analizar los perfiles y las cargas de trabajo de los empleos que se requieran para el cumplimiento de las funciones;
- d) Evaluar el modelo de operación de la entidad y las distintas modalidades legales para la eficiente y eficaz prestación de servicios;
- e) Revisar los objetos de los contratos de prestación de servicios, cuando a ello hubiere lugar, garantizando que se ajusten a los parámetros señalados en la Ley 80 de 1993, a la jurisprudencia de las Altas Cortes y en especial a las Sentencias C-614 de 2009 y C-171 de 2012 de la Corte Constitucional;
- f) Determinar los empleos que se encuentran en vacancia definitiva y transitoria, así como aquellos provistos a través de nombramiento provisional.

Parágrafo 1°. Si efectuados los análisis anteriores se determina que hay faltantes en la planta de personal, la entidad adelantará el respectivo estudio técnico que soporte la ampliación de la planta de personal, revisando las posibles fuentes de financiación y presentarla a las autoridades competentes a nivel nacional o territorial para su estudio.

Parágrafo 2°. Las ampliaciones de planta se adelantarán teniendo en cuenta las normas presupuestales vigentes en los términos del artículo 71 del Decreto 111 de 1996 y las medidas de racionalización del gasto. En cualquier caso, estas modificaciones, y los traslados presupuestales de recursos de inversión a funcionamiento relacionados, no podrán generar costos adicionales.

Parágrafo 3°. Las Empresas Sociales del Estado darán cumplimiento a lo establecido en el presente Capítulo, una vez se expida el régimen laboral especial aplicable a sus servidores públicos.

Así pues, en tratándose del primero de los requisitos exigidos para la procedencia de la acción de cumplimiento, se advierte que en el *sub examine* el deber jurídico cuyo acatamiento persigue la parte actora se encuentra contenido en un Decreto emanado del Gobierno Nacional, que a su vez introduce un capítulo al Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, a través del cual se establece el **deber** en cabeza de las entidades y organismos de la Administración Pública de mantener actualizadas sus plantas de personal, para lo cual deben adelantar mínimo cada dos años, diversas acciones orientadas a analizar y efectuar los ajustes que se consideren necesarios en los procesos y procedimientos de la entidad, así como evaluar la incidencia de las nuevas funciones o metas asignadas, analizar los perfiles y cargas de trabajo de los empleos requeridos para el cumplimiento de las mismas, evaluar el modelo de operación de la entidad y sus diversas modalidades legales, revisar los objetos de los contratos de prestación de servicios garantizando que se ajusten a los parámetros establecidos en la Ley 80 de 1993 y la jurisprudencia relacionada, determinar los empleos que se encuentren en vacancia definitiva o transitoria y aquellos que se encuentren provistos en provisionalidad.

De acuerdo a los resultados que arrojen los análisis mencionados, si se determina que existen faltantes en la planta de personal, la entidad respectiva tendrá también el **deber** de adelantar un estudio técnico que sustente la ampliación de su planta de personal, determinando sus posibles fuentes de financiación, para someterlo a estudio ante las autoridades competentes, ya sea a nivel nacional o territorial.

Por tanto, se advierte que, la disposición cuyo cumplimiento se pretende a través del presente medio de control, establece un **mandato imperativo** al fijar unos **deberes** cuyo acatamiento corresponde a los representantes legales de las entidades y organismos de

la administración pública, entre los cuales se encuentra sin lugar a dudas, el alcalde del Municipio de El Espinal como máxima autoridad de dicha entidad del orden territorial.

Ahora bien, al momento de contestar la demanda, el apoderado del municipio accionado manifestó, en síntesis que, se socializaron diversas políticas para prestar un servicio eficiente a la comunidad, que se han realizado reuniones con los funcionarios de la alcaldía en las que se ha resaltado la importancia del buen empleo de los contratos de prestación de servicios y su ajuste a las normas de contratación estatal y que, la administración municipal se encuentra en proceso de enviar a concurso público de méritos a la Comisión Nacional del Servicio Civil unos cargos, motivo por el cual, no se pueden modificar sus funciones en este momento.

Sin embargo, una vez verificados los anexos de la aludida contestación, se advierte lo siguiente:

- I. No se allegó prueba alguna que acredite la socialización de las políticas de buena prestación del servicio, ni de las reuniones a las que se hace mención.
- II. En cuanto al trámite adelantado ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, tan sólo se demuestra que:
 - En el mes de febrero del año 2020 se intentó cargar a la plataforma SIMO la información respecto de nueve (9) cargos, sin embargo, en seis (6) de ellos, las disciplinas académicas no se ajustaban al manual específico de funciones y competencias laborales de la entidad, razón por la cual, no fue posible cargar ese requisito de educación; en uno (1) no se pudo cargar el requisito de funciones porque el archivo no contenía el mínimo de caracteres exigidos y los otros dos (2), no se encontraban creados en la plataforma.
 - En el mes de mayo de 2022, la Comisión requirió al alcalde del municipio accionado, para que reportara la Oferta Pública de Empleos de Carrera para proveer tanto por ingreso como por ascenso, remitiendo los respectivos manuales específicos de funciones y competencias laborales actualizados, así como la disponibilidad presupuestal para cofinanciar los costos derivados del proceso de selección, fijándole como fecha límite el 03 de junio de 2022.
 - En el mes de julio de 2022, la CNSC se vio en la necesidad de adelantar visita de inspección y vigilancia a la entidad territorial accionada, debido a que no se envió dentro del plazo fijado la información requerida, reiterando los lineamientos a tener en cuenta para el reporte de la misma y estableciendo como plazo final el 1º de agosto de 2022.

Ante tal panorama, esta instancia judicial no cuenta con elementos de juicio suficientes para determinar cuáles han sido las actuaciones adelantadas por el Municipio de El Espinal orientadas a dar cumplimiento a la disposición que aquí se reclama, por cuanto, la presunta socialización de las directrices fijadas en la norma en cuestión para la prestación del servicio público en la entidad, no fue acreditada de ninguna manera y el trámite adelantado ante la CNSC corresponde a la provisión de algunos empleos en carrera ya existentes, dentro del marco de un proceso de selección que se está adelantando por la Comisión a nivel nacional, más no porque el reporte de los cargos de carrera que se encuentran vacantes de manera definitiva, se diera como resultado del estudio técnico orientado a analizar la planta global de empleos del Municipio, sus procesos, procedimientos y funciones, llevando a la conclusión de una eventual necesidad de ampliación de la planta de personal.

De cara a lo expuesto, para este despacho resulta evidente que en el presente caso no se ha dado efectivo cumplimiento a la norma objeto de estudio en el *sub examine*, en el entendido que el ente territorial accionado no demostró que dentro de los dos (2) años siguientes a su expedición, hubiese adelantado las acciones relacionadas con el análisis y ajuste de sus procesos y procedimientos, la evaluación de su incidencia en nuevas funciones o metas, el análisis de los perfiles y cargas de trabajo de los empleos, la evaluación del modelo de operación de la entidad para la prestación eficaz y eficiente de sus servicios y la revisión de los objetos de los contratos de prestación de servicios.

Por consiguiente, se ordenará dar cumplimiento efectivo a lo dispuesto en los literales a) al f) del artículo 2.2.1.4.1. del Decreto 1083 de 2015, adicionado por el artículo 1º del Decreto 1800 de 2019.

Sin embargo, no se emitirá orden en similar sentido respecto de los párrafos 1) y 2) del artículo mencionado, por cuanto se advierte que, si de los análisis mencionados en precedencia se logra concluir que existen faltantes en la planta de personal del Municipio de El Espinal, será necesario adelantar un estudio técnico que sirva de soporte para la ampliación de la misma, actuación que puede acarrear costos en su trámite e, igualmente, la ejecución de la eventual ampliación de la planta de personal implica necesariamente la inversión de recursos económicos, lo cual a todas luces implica **gastos** con cargo al presupuesto municipal que, en principio, no cuentan con una partida previamente apropiada para su ejecución, situación que escapa de la órbita de estudio por parte del juez administrativo, al tenor de lo dispuesto en el párrafo del art. 9º de la Ley 393 de 1997.

Resulta oportuno precisar, que dicha restricción no tiene un carácter absoluto e inamovible, por cuanto, la jurisprudencia ha modulado su interpretación al precisar lo siguiente⁶:

*“(...) Como se señaló en precedencia, el artículo 9º de la Ley 393 de 1997 dispone que esta acción no es procedente para perseguir **el cumplimiento de normas que establecen gastos a la administración.***

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, aquellas 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. 9o. de la ley 393 de 1997” (Subrayado fuera de texto)⁷.

(...) Entonces, para la Sala no cabe duda de que en el caso concreto, lo que se pretende es el cumplimiento de disposiciones que implican gastos y en principio, ello conllevaría a su improcedencia.

No obstante lo anterior, se precisa que no siempre que la norma comporta una erogación dineraria, la acción de cumplimiento es improcedente; es necesario tener presente que, la jurisprudencia del Consejo de Estado 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

⁶ Sección Quinta, C.P. (E): Alberto Yepes Barreiro, 3 de abril de 2014, Radicación Número: 76001-23-33-000-2013-01288-01(ACU).

⁷ Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia de 29 de enero de 1998. Exp. ACU-127. C. P.: Juan Alberto Polo Figueroa.

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”⁸.

Bajo ese entendido, la restricción a la exigencia de cumplimiento de una norma relacionada con inversión de recursos públicos, tiene cabida exclusivamente en aquellos eventos en los cuales el acatamiento del precepto normativo, implica una nueva erogación que no tuviese previamente asignada una partida específica dentro del presupuesto de la entidad accionada, como ocurre en el presente caso.

Por último, en lo que respecta a la pretensión de inclusión de las organizaciones sindicales, especialmente de SUNET, durante el desarrollo del estudio técnico a que hace referencia la norma en cita, se tiene que la misma tampoco tiene vocación de prosperidad, en la medida que, la participación de las organizaciones sindicales a que hace alusión el parágrafo 4º del artículo 2.2.1.4.4. del Decreto 1083 de 2015, es del siguiente tenor literal:

*“PARÁGRAFO 4. En las entidades territoriales las autoridades competentes **podrán** instalar mesas de trabajo con la participación de las organizaciones sindicales en una composición similar a la mesa nacional y cuyo objeto será el señalado en el artículo 2.2.1.4.3. La actualización/ampliación de las plantas de empleo podrá estar contenida en los planes de desarrollo territoriales con fundamento en el principio constitucional de coordinación.” (Destacado fuera de texto).*

En ese contexto, se deduce con claridad que la norma en cuestión **no contiene un mandato claro e inobjetable** en cabeza de la autoridad pública contra la cual se instaura el presente medio de control, en la medida que tal y como se desprende de su tenor literal, tan sólo **otorga una facultad** a los mandatarios del orden territorial, para conformar las mesas de trabajo destinadas a identificar si en la respectiva entidad existe un número significativo de contratos de prestación de servicios y, en caso afirmativo, proceder a adoptar el cronograma de tareas y responsabilidades con fechas específicas, para que se continúe dando cumplimiento a los acuerdos colectivos sindicales suscritos en los años 2013, 2015 y 2017, relacionados con la actualización/ampliación de plantas de empleo, todo lo cual enmarca la referida disposición dentro de las normas que confieren potestades discrecionales a las autoridades públicas para el ejercicio de sus funciones y, por ende, no es susceptible de obtener su acatamiento a través de la presente vía judicial.

Así lo ha considerado el órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa, en los siguientes términos:

*“(…) **La facultad discrecional implica inexistencia de deber jurídico.***

El mecanismo de la acción de cumplimiento parte de la existencia de dos supuestos fundamentales: El primero, la consagración de una obligación jurídica que esté contenida en una norma con fuerza material de ley o en un acto administrativo y, el segundo, la existencia de un deber jurídico omitido. Por tal motivo, para que sea procedente la orden judicial de cumplimiento de la norma es indispensable que ella contenga un mandato que esté a cargo de la autoridad o particular que tenga la obligación jurídica.

⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 25 de enero de 1999. Rad. ACU-552. C. P.: Daniel Suárez Hernández.

En tal contexto, el análisis de procedencia sustancial de la acción de cumplimiento está limitada a la existencia de un deber jurídico omitido, por lo que, como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación, **no es viable con esta acción exigir la aplicación de normas que consagran potestades discrecionales**⁹. Efectivamente, la actividad discrecional que se autoriza normativamente a la administración implica el ejercicio de actuaciones relativamente libres para adoptar decisiones, por lo que resulta contrario a su esencia que el juez u otra autoridad imponga cierta determinación. De hecho, a pesar de que es claro que los servidores públicos sólo pueden actuar dentro del marco normativo autorizado (artículo 6º de la Constitución), existen competencias que, por su propia naturaleza, permiten que la autoridad administrativa adopte decisiones con relativa libertad, pues “la discrecionalidad no es ni puede ser otra cosa, cuando de la actividad de los entes públicos se trata, que la valoración en cada caso de que sea lo mejor, entre las diversas opciones posibles, para tal interés general o público”¹⁰.

Conforme a lo anterior, se concluye que **la acción de cumplimiento parte de la existencia de una obligación, un derecho o un mandato imperativo que surge de manera directa de la norma cuyo cumplimiento se reclama. Por tal motivo, esta acción constitucional no procede para exigir el ejercicio de facultades discrecionales que autorizan al titular de aquellas para determinar, entre otros aspectos, la oportunidad y conveniencia de la decisión. (...)**¹¹ (Resaltado fuera del texto original).

Y, más adelante, al analizar una situación similar, reiteró el planeamiento anterior al manifestar:

“(…) La acción de cumplimiento se consagró con la finalidad de que cualquier persona pueda acudir ante la autoridad judicial competente, para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo (Art. 87 C.P.), lo que de ser acogido dará lugar a que en la respectiva providencia se le ordene al renuente “..el cumplimiento del deber omitido.”. Aunque esta formulación constitucional precisa como objeto de la acción los contenidos normativos inmersos en leyes o en actos administrativos, de ello no puede seguirse que la regla sea que toda clase de disposición pueda ordenarse ejecutar a través de esta acción, ya que sólo lo son aquellas prescripciones que se caractericen como “deberes”, esto es como “Aquello a que está obligado el hombre por los preceptos... o por las leyes... positivas”¹².

Así lo consagra la propia Ley 393 del 29 de julio de 1997 “Por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política”, que de manera más precisa se refiere al “deber omitido” (Arts. 5, 7, 15, 21 y 25) o al “deber legal o administrativo” incumplido. Esta precisión es para la Sala bien significativa, en la medida que indica que **solamente los deberes legales o administrativos, según donde estén consagrados, pueden ser cumplidos a instancia de las órdenes que imparta el juez constitucional, de suerte que la ejecutividad de esas prescripciones ya no dependerá únicamente de su ubicación en una ley o en un acto administrativo con fuerza material de ley sino que además y por sobre todo es necesario que albergue un deber o un mandato perentorio, claro y directo a cargo de determinada autoridad.**

El deber legal o administrativo que es pasible de hacerse cumplir a través del mecanismo judicial previsto en el artículo 87 Superior y desarrollado por la Ley 393 de 1997, en una primera época la jurisprudencia de esta Corporación lo asimiló en sus elementos a las características que identifican a un título ejecutivo¹³, y en la actualidad sintetizó sus rasgos propios como un

⁹ Consejo de Estado. Sección Cuarta: sentencia del 11 de mayo de 2001, Exp. ACU-866. Sección Tercera: sentencia del 25 de mayo de 2000, expediente ACU-1290.

¹⁰ Faya Barrios Antonio Luis. Discrecionalidad y Espacios Naturales protegidos, artículo publicado en Discrecionalidad Administrativa y Control Judicial. I Jornadas de Estudio del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía. Editorial Civitas. Primera edición. 1996. Madrid. Página 58.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, C.P.: Darío Quiñones Pinilla, 17 de junio de 2004, Rad. 47001-23-31-000-2004-0053-01(ACU).

¹² Diccionario de la Real Academia Española.

¹³ Así se dijo, por ejemplo, en el fallo de noviembre 17 de 1995 (Exp. 3453) de la Sección Primera, donde se pregonó que el deber omitido debía corresponder a una obligación clara, expresa y exigible, lo cual se sostuvo con base en algunas disposiciones de la Ley 99 de 1993; sin embargo, en fallo de abril 13 de 2000 (Exp. ACU-1232) de la Sección Tercera, se dijo que al haberse derogado expresamente el artículo 77 de la Ley 99 de 1993, con la expedición de la Ley 393 de 1997, ya no podía acogerse el criterio del título ejecutivo.

“mandato imperativo e inobjetable”¹⁴. De modo que la acción de cumplimiento no puede emplearse para lograr el cumplimiento de disposiciones que no ostenten estas características. Es indispensable que los mandatos sean lo suficientemente precisos en cuanto a la clase de obligación y la autoridad obligada a acatarla o aplicarla, sin que ello sea objeto de cuestionamiento alguno. (...)”¹⁵(Destacado propio).

Bajo ese entendido, se considera que la citada norma no reúne las características de imperatividad e inobjetabilidad necesarias para adentrarse en el estudio de fondo respecto de su acatamiento dentro de la controversia aquí planteada, al tratarse de una disposición normativa que al utilizar el vocablo “podrán”, introduce un margen de discrecionalidad para su ejecución, y, en virtud de ello, no obliga tajantemente a los representantes legales de las entidades territoriales a constituir la mesa de trabajo con la concurrencia de organizaciones sindicales como la aquí demandante.

10. RECAPITULACIÓN

De conformidad con lo expuesto en precedencia, se accederá parcialmente a las pretensiones del presente medio de control, ordenando al Municipio de El Espinal dar cumplimiento exclusivamente a los literales a), b), c), d), e) y f) del artículo 2.2.1.4.1. del Decreto 1083 de 2015, adicionado por el artículo 1º del Decreto 1800 de 2019; sin embargo, se negarán las demás pretensiones, por cuanto, se logró establecer que los parágrafos 1º y 2º del mismo artículo implicaban en su ejecución unos gastos no apropiados previamente dentro del presupuesto de la entidad territorial y el parágrafo 4º del artículo 2.2.1.4.4., no contiene un mandato imperativo e inobjetable susceptible de ser exigido a través del presente medio de control.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por la entidad demandada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al Municipio de El Espinal que, dentro de los dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, dé cumplimiento a lo dispuesto en los literales a), b), c), d), e) y f) del artículo 2.2.1.4.1. del Decreto 1083 de 2015, adicionado por el artículo 1º del Decreto 1800 de 2019.

TERCERO: NEGAR LAS DEMÁS PRETENSIONES de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: Reconocer personería jurídica para actuar al doctor Franki Lizcano Moscoso, identificado con C.C. No. 5.978.485 de Prado y T.P. No. 123.840 del C.S. de la J., como apoderado de la entidad demandada, en los términos del poder que obra en la pág. 23 del archivo No. 10 del expediente digital.

¹⁴ Así lo viene aceptando la jurisprudencia del Consejo de Estado en gran cantidad de pronunciamientos, como los siguientes: i.) Fallo ACU-1214 de marzo 23 de 2000 Sección Segunda; ii.) Fallo ACU-1045 de octubre 2 de 2003 Sección Quinta; iii.) Fallo ACU-1561 de octubre 10 de 2002 Sección Segunda; iv.) Fallo ACU-1171 de enero 31 de 2002 Sección Segunda, y v.) Fallo ACU-1051 de septiembre 4 de 2003 Sección Tercera.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, C.P.(E): Susana Buitrago Valencia, 16 de junio de 2011, Rad. 88001-23-31-000-2010-00019-01(ACU).

QUINTO: Notifíquese la presente decisión a las partes, por el medio más expedito, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 393 de 1997.

SEXTO: En firme este fallo, archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático “Justicia Siglo XXI”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**LUIS MANUEL GUZMÁN
JUEZ**

Firmado Por:
Luis Manuel Guzman
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
10
Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **cd15e61c6f0e9872148eae94fe5d6b5ff537e24f08f76d65523c37db644f55b1**

Documento generado en 24/08/2022 03:16:06 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>