



Sentencia 00376 de 2018 Consejo de Estado

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO - Se niega por falta de competencia para dictar actos administrativos / RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS - La competencia para dictar los actos administrativos que se reclaman está en discusión / MEDIO DE CONTROL DE CUMPLIMIENTO - No es el escenario jurídico legalmente previsto por el ordenamiento para dilucidar la controversia

Al impugnar la decisión del a quo, el apoderado de la parte actora aseguró que no pretende el cumplimiento del acuerdo colectivo, como lo entendió el Tribunal Administrativo, sino del artículo catorce (14) del Decreto 160 de 2014. Advierte la Sala que la citada disposición fue clara al señalar que los actos administrativos a que haya lugar, con base en el acta final, serán expedidos por la respectiva autoridad pública con respeto de las competencias constitucionales y legales que correspondan en la materia. Esto significa que el mandato contenido en el artículo catorce (14) del Decreto 160 de 2014 está condicionado expresamente a la observancia de aquellas competencias de orden constitucional y legal que el ordenamiento jurídico establece para dictar los actos dirigidos a la materialización de los compromisos adquiridos en el acta. Al contestar la demanda, la apoderada del Departamento Administrativo de la Función Pública resaltó que el organismo no es competente para expedir los actos para el cumplimiento del asunto a que hace referencia el numeral 41 del acta final de junio veintinueve (29) de 2017. Lo anterior, por considerar que dicha competencia para determinar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos corresponde privativamente al Presidente de la República en el orden nacional y a los gobernadores y alcaldes en los correspondientes ámbitos territoriales con sujeción a los criterios fijados en la Carta Política y en la ley. Subraya la Sala que no encuentra cumplida la condición que impone el precepto que se pide hacer efectivo, pues la competencia para dictar los actos administrativos que se reclaman por la parte actora está en discusión y no es en sede del medio de control de cumplimiento el escenario jurídico legalmente previsto por el ordenamiento para dilucidar dicha controversia. Entonces, el mandato cuya eficacia se reclama y que está contenido en el artículo catorce (14) del Decreto 160 de 2014 está sometido a una condición que no se demostró en este caso, por estar en controversia entre las partes, lo que impone confirmar la negativa de las pretensiones de la demanda.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 87 / DECRETO 160 DE 2014 - ARTÍCULO 14 / LEY 393 DE 1997 - ARTÍCULO 8 / LEY 393 DE 1997 - ARTÍCULO 10 NUMERAL 5 / CONVENIO 151 DE LA OIT / DECRETO 1072 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.4.13 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 150 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 152

NOTA DE RELATORÍA: En cuanto a que el reclamo no es un simple derecho de petición sino una solicitud expresamente hecha con el propósito de cumplir el requisito de la renuencia para los fines de la acción de cumplimiento, consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 20 de octubre de 2011, exp. 2011-01063, C.P. Mauricio Torres Cuervo, sentencia del 21 de noviembre de 2002, exp. ACU-1614, M.P. Reinaldo Chavarro Buriticá y sentencia de 17 de marzo de 2011, exp. 2011-00019, M.P. Susana Buitrago Valencia.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá, D.C., cinco (5) de julio de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 25000-23-41-000-2018-00376-01(ACU)

Actor: CENTRAL UNITARIA DE TRABAJADORES DE COLOMBIA Y OTRO

Demandado: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por el apoderado de la parte actora contra la sentencia de mayo diez (10) del presente año, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

Por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción desarrollada por la Ley 393 de 1997, la Central Unitaria de Trabajadores de Colombia (CUT) y el Sindicato de Empleados Distritales de Bogotá presentaron demanda contra el Departamento Administrativo de la Función Pública en la cual formularon las siguientes pretensiones:

"1. Que se declare que el Departamento Administrativo de la Función Pública ha incumplido su deber administrativo de expedir los actos administrativos a que haya lugar, en cumplimiento del artículo 14 de Decreto 160 de 2014, en relación el (sic) numeral 41 del Acuerdo Colectivo Estatal del 29 de junio de 2017.

2. Que se ordene al Departamento Administrativo de la Función Pública, a través de su representante legal, expedir los actos administrativos a que haya lugar, en cumplimiento del artículo 14 del Decreto 160 de 2014, en relación el (sic) numeral 41 del Acuerdo Colectivo Estatal del 29 de junio de 2017".

2. Hechos

En resumen, el fundamento fáctico de la demanda es el siguiente:

Señaló que mediante el Decreto 160 de 2014 fue reglamentada la Ley 411 de 1997 aprobatoria del Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en lo relativo a los procedimientos de negociación y solución de controversias con las organizaciones de empleados públicos.

Reveló que en virtud de dicho acto, el gobierno nacional y algunas agrupaciones sindicales, entre ellas la CUT, suscribieron el acta final de acuerdo de la negociación colectiva de las organizaciones sindicales de empleados públicos, cuyo numeral 41 dispuso lo siguiente:

"Función Pública se compromete a revisar y tramitará los proyectos de decreto que presente la Administración Distrital para solucionar el tema salarial de los servidores del Distrito. En el mismo sentido se compromete con las demás entidades territoriales en la medida que estas presenten las correspondientes solicitudes".

Aseguró que el trece (13) de marzo del presente año, el Sindicato de Empleados Distritales solicitó al Departamento Administrativo de la Función Pública copia de los actos administrativos que haya expedido en cumplimiento del artículo catorce (14) del Decreto 160 de 2014 y según el numeral 41 del acuerdo colectivo estatal de 2017, frente a lo cual el organismo indicó las gestiones adelantadas respecto del acuerdo pero no

adjuntó las copias que fueron pedidas por la organización, ni informó sobre el cumplimiento de la citada norma.

3. Razones del posible incumplimiento

La parte demandante consideró que el artículo catorce (14) del Decreto 160 de 2014 está siendo incumplido porque el Departamento Administrativo de la Función Pública no expidió los actos administrativos a que hace referencia esta disposición en virtud del acuerdo colectivo celebrado en junio de 2017 con el gobierno nacional.

4. Trámite de la solicitud en primera instancia

Mediante auto de abril dieciocho (18) del año en curso, la magistrada sustanciadora del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, admitió la demanda y ordenó la notificación al director del Departamento Administrativo de la Función Pública (f. 36).

5. Contestación de la demanda

La apoderada del organismo demandado estimó que la acción resulta improcedente en la medida en que lo solicitado por los actores es el cumplimiento de los compromisos del acta final de acuerdo de la negociación colectiva, que no tiene la condición de ley ni de acto administrativo con fuerza vinculante.

Agregó que si bien es cierto que el artículo catorce (14) del Decreto 1160 de 2014 dispuso que la expedición de los actos administrativos debe hacerse dentro de los veinte (20) días siguientes a la suscripción del acta de negociación, también lo es que estableció que deberá hacerse respetando las competencias constitucionales y legales correspondientes.

Enfatizó en las consideraciones hechas por la Corte Constitucional en las sentencias C-377 de 1998 y C-161 de 2000 sobre la negociación colectiva y las inconsistencias que podría generar la aplicación de los convenios 151 de 1978 y 154 de 1991 de la OIT frente a dichas competencias.

Advirtió que en la regulación del derecho a la negociación colectiva de los sindicatos de empleados públicos, el Congreso y el gobierno no pueden sobrepasar el marco constitucional y subrayó que la competencia para determinar el régimen salarial y prestacional de tales empleados corresponde privativamente al Presidente de la República en el orden nacional y a los gobernadores y alcaldes en el ámbito territorial con sujeción a los criterios fijados en la Carta Política y en la ley.

Basada en los diferentes criterios expuestos por la Corte en la sentencia C-1234 de 2005, señaló que el margen de regulación en materia de negociación colectiva de los empleados públicos es constitucionalmente limitado.

Explicó que dentro del marco de su competencia, el Departamento Administrativo de la Función Pública recibió el proyecto de decreto que regulariza y fija el límite máximo de los elementos (sic) salariales para los empleados públicos de la Alcaldía Mayor de Bogotá y de sus entidades descentralizadas, la Personería, la Contraloría, la Veeduría y los empleados administrativos del Concejo Distrital, lo remitió al Ministerio de Hacienda y fue devuelto sin firma, en dos (2) oportunidades, con algunas observaciones sobre la inconveniencia de su expedición.

Propuso la excepción de improcedencia de la acción porque la pretensión dirigida a obtener un acto que establezca disposiciones en materia salarial implica un gasto que no está establecido en el presupuesto actual del gobierno, al igual que la excepción de inexistencia del incumplimiento que originó la demanda debido a que el organismo ya revisó y trató el proyecto de decreto al cual se refiere el punto 41 del acta final de acuerdo de la negociación colectiva.

6. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, advirtió que el deber pactado por el Departamento Administrativo de la Función Pública en el acuerdo colectivo radicó en revisar y tramitar los proyectos de decreto, presentados por la administración, para solucionar el tema salarial de los servidores de Bogotá.

Precisó que dicho compromiso no estuvo circunscrito a expedir el decreto que regule los aspectos salariales de los servidores del distrito, dado que la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva corresponde al gobierno nacional.

Explicó que el alcalde mayor de Bogotá remitió el proyecto de decreto al Departamento Administrativo de la Función Pública, el cual lo envió al Ministerio de Hacienda junto con la memoria justificativa y fue devuelto por dicha cartera con algunas observaciones sobre su inconveniencia.

Resaltó que este trámite demuestra el cumplimiento de la obligación que estaba a cargo del organismo y aseguró que la pretensión relacionada con el artículo catorce (14) del Decreto 160 de 2014 no es un deber que esté en cabeza del Departamento Administrativo de la Función Pública por no haber sido contemplado en el acuerdo colectivo.

Subrayó que, además, la entidad demandada no es la única competente para expedir el decreto exigido por los actores mediante esta acción, por lo cual no existe obligación clara, expresa y exigible que corresponda al Departamento Administrativo de la Función Pública.

Por consiguiente, negó las pretensiones de la acción.

7. La impugnación

El apoderado de los actores consideró que el problema jurídico no fue entendido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, pues erróneamente estimó que la acción buscaba el cumplimiento del acuerdo colectivo.

Admitió que tiene claro que el medio de control de cumplimiento no es el escenario para lograr la materialización del citado acuerdo colectivo, por cuanto no es una norma con fuerza material de ley ni un acto administrativo.

Reiteró que la pretensión de la demanda está dirigida al cumplimiento del Decreto 160 de 2014, específicamente del artículo catorce (14), según el cual la autoridad pública competente tiene veinte (20) días hábiles para expedir los actos administrativos correspondientes respecto del numeral 41 del acuerdo colectivo de 2017 porque así lo ordena la norma.

Sostuvo que en la contestación de la demanda, el Departamento Administrativo de la Función Pública mencionó algunas gestiones llevadas a cabo y una serie de oficios dirigidos al Ministerio de Hacienda, lo cual indicaría que podrían ser los actos administrativos a que se refiere la norma.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sección Quinta es competente para decidir la impugnación contra la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, según lo dispuesto en los artículos 150 y 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) y en el acuerdo No. 015 de febrero veintidós (22) de 2011 expedido por la Sala Plena del Consejo de Estado¹.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala resolver si confirma, revoca o modifica la decisión adoptada por la citada corporación en la sentencia de mayo diez (10) de 2018, mediante la cual negó las pretensiones de la acción.

3. Generalidades de la acción de cumplimiento

La acción de cumplimiento busca la materialización de aquellos mandatos contenidos en las normas de rango legal y en los actos administrativos.

Con base en la regulación establecida en el artículo 87 de la Constitución y el desarrollo previsto en la Ley 393 de 1997, dicha posibilidad opera a partir de la orden que imparte el juez de lo contencioso administrativo a la autoridad renuente.

Este mecanismo procesal tiene carácter subsidiario, puesto que no procede cuando el demandante tenga a su alcance otro instrumento judicial para lograr la efectividad de la norma legal o del acto que estima incumplidos.

Tampoco procede cuando el ejercicio del medio de control pretenda el cumplimiento de normas legales y de actos administrativos que establezcan gastos.

De acuerdo con la reiterada jurisprudencia de esta corporación, la prosperidad de esta acción está sujeta a la observancia de los siguientes presupuestos: (i) que el deber jurídico cuya observancia se exige esté consignado en normas con fuerza de ley o en actos administrativos; (ii) que el mandato, la orden, el deber, la obligatoriedad o la imposición esté contemplada en forma precisa, clara y actual; (iii) que la norma esté vigente; (iv) que el deber jurídico esté en cabeza del accionado; (v) que se acrede que la autoridad o el particular en ejercicio de funciones públicas fue constituido en renuencia frente al cumplimiento de la norma o acto administrativo cuyo acatamiento pretende la demanda y (vi) que tratándose de actos administrativos no haya otro instrumento judicial para lograr su efectivo cumplimiento, ni persiga el cumplimiento de normas que establezcan gastos.

4. La constitución de la renuencia

En el artículo 8º, la Ley 393 de 1997 señaló que “*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 [...]*” (Negrillas fuera del texto).

Frente a los alcances de esta norma, la Sala mantiene un criterio reiterado según el cual “[...] el reclamo en tal sentido no es un simple derecho de petición sino una solicitud expresamente hecha con el propósito de cumplir el requisito de la renuencia para los fines de la acción de cumplimiento²”.

Esta corporación también ha considerado que no puede tenerse por demostrado el requisito de procedibilidad de la acción en aquellos casos en que la solicitud “[...] tiene una finalidad distinta a la de constitución en renuencia”³.

Es importante que la solicitud permita determinar que lo pretendido por el interesado es el cumplimiento de un deber legal o administrativo, cuyo objetivo es el agotamiento del requisito de procedibilidad consistente en la constitución en renuencia de la parte demandada.

Como fue establecido en el numeral 5º del artículo 10º de la Ley 393 de 1997, la constitución de la renuencia de la entidad accionada debe acreditarse con la demanda, so pena de ser rechazada de plano la solicitud.

Consta en el expediente que en escrito radicado el trece (13) de marzo del presente año, la presidenta del Sindicato de Empleados Distritales solicitó al Departamento Administrativo de la Función Pública, entre otras cosas, el cumplimiento del deber de expedir los actos administrativos dentro de los veinte (20) días siguientes a la suscripción del acta final, según lo dispuesto por el artículo catorce (14) del Decreto 160 de 2014 (f. 22).

Mediante oficio de marzo quince (15) del año en curso, la directora jurídica de la entidad le comunicó que el proyecto de decreto elaborado por el servicio civil distrital fue revisado por la Función Pública y remitido al Ministerio de Hacienda, el cual hizo unas observaciones que se encuentran en estudio por el citado organismo distrital (f. 23).

Así, está acreditado el agotamiento del requisito de procedibilidad.

5. El caso concreto

La parte actora pretende el cumplimiento del artículo catorce (14) del Decreto 160 de 2014, que reglamentó la Ley 411 de 1997 aprobatoria del Convenio 151 de la OIT relativa a los procedimientos de negociación y solución de controversias con las organizaciones de empleados públicos.

La citada disposición, que posteriormente fue compilada por el artículo 2.2.2.4.13 del Decreto 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo, dispuso lo siguiente:

"Cumplimiento e implementación del acuerdo colectivo. La autoridad pública competente, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la suscripción del acta final, y con base en esta, expedirá los actos administrativos a que haya lugar, respetando las competencias constitucionales y legales.

[...]".

Observa la Sala que luego de la negociación de un pliego de solicitudes presentado en aplicación del Decreto 160 de 2014, el gobierno nacional y varias organizaciones sindicales, entre las cuales figuran los dos (2) actores, suscribieron

En lo que corresponde a la petición relacionada con el régimen salarial y prestacional de los servidores del distrito capital de Bogotá y del nivel territorial, el numeral 41 del citado acuerdo dispuso lo siguiente:

"Función Pública se compromete a revisar y tramitará los proyectos de decreto que presente la Administración Distrital para solucionar el tema salarial de los servidores del Distrito. En el mismo sentido se compromete con las demás entidades territoriales en la medida que estas presenten las correspondientes solicitudes".

Al impugnar la decisión del *a quo*, el apoderado de la parte actora aseguró que no pretende el cumplimiento del acuerdo colectivo, como lo entendió el Tribunal Administrativo, sino del artículo catorce (14) del Decreto 160 de 2014.

Advierte la Sala que la citada disposición fue clara al señalar que los actos administrativos a que haya lugar, con base en el acta final, serán

expedidos por la respectiva autoridad pública con respeto de las competencias constitucionales y legales que correspondan en la materia.

Esto significa que el mandato contenido en el artículo catorce (14) del Decreto 160 de 2014 está condicionado expresamente a la observancia de aquellas competencias de orden constitucional y legal que el ordenamiento jurídico establece para dictar los actos dirigidos a la materialización de los compromisos adquiridos en el acta.

Al contestar la demanda, la apoderada del Departamento Administrativo de la Función Pública resaltó que el organismo no es competente para expedir los actos para el cumplimiento del asunto a que hace referencia el numeral 41 del acta final de junio veintinueve (29) de 2017.

Lo anterior, por considerar que dicha competencia para determinar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos corresponde privativamente al Presidente de la República en el orden nacional y a los gobernadores y alcaldes en los correspondientes ámbitos territoriales con sujeción a los criterios fijados en la Carta Política y en la ley.

Subraya la Sala que no encuentra cumplida la condición que impone el precepto que se pide hacer efectivo, pues la competencia para dictar los actos administrativos que se reclaman por la parte actora está en discusión y no es en sede del medio de control de cumplimiento el escenario jurídico legalmente previsto por el ordenamiento para dilucidar dicha controversia.

Entonces, el mandato cuya eficacia se reclama y que está contenido en el artículo catorce (14) del Decreto 160 de 2014 está sometido a una condición que no se demostró en este caso, por estar en controversia entre las partes, lo que impone confirmar la negativa de las pretensiones de la demanda.

Por consiguiente, la sentencia impugnada será confirmada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

FALLA

PRIMERO: Confirmase la sentencia impugnada.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo veintidós (22) de la Ley 393 de 1997.

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

PRESIDENTE

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

CONSEJERA

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

CONSEJERO

ALBERTO YEPES BARREIRO

CONSEJERO

(AUSENTE CON PERMISO)

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Dicho acuerdo estableció la competencia de la Sección Quinta para el conocimiento de las apelaciones contra las providencias susceptibles de ese recurso que sean dictadas por los tribunales administrativos, en primera instancia, en las acciones de cumplimiento.
2. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, providencia de octubre veinte (20) de 2011, expediente No. 2011-01063, C.P. Mauricio Torres Cuervo.
3. Sobre el particular pueden verse las providencias de noviembre veintiuno (21) de 2002 dentro del expediente ACU-1614 y de marzo diecisiete (17) de 2011, expediente 2011-00019.

Fecha y hora de creación: 2026-02-04 02:32:21