

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO - Eventos de procedencia para ordenar cumplimiento de norma que establece gastos. Desarrollo jurisprudencial / NORMA QUE ESTABLECE GASTOS - Requisitos de procedencia de la acción de cumplimiento. Desarrollo jurisprudencial / GASTO - Eventos de exigibilidad mediante acción de cumplimiento / PRINCIPIO DE APROPIACIÓN DEL GASTO PÚBLICO - Respeto por el juez de acción de cumplimiento. Norma que establece gastos / REAJUSTE PENSIONAL - Improcedencia de ejecución mediante acción de cumplimiento

En relación con la hermenéutica de la causal de improcedibilidad de la acción de cumplimiento consagrada en el parágrafo del artículo 9º de la ley 393 de 1997, en algunas oportunidades se ha sostenido que aquella restricción no puede conducir a eliminar el núcleo de protección para el cual fue diseñada, esto es, la efectividad de los derechos y deberes consagrados en la norma, aun cuando tenga repercusiones económicas. Precisamente por ello, se ha dicho que para un correcto entendimiento de la norma sub iúdice deben diferenciarse dos conceptos. a) El de establecimiento o creación de un gasto y, b) El de ejecución del mismo. Así, mientras el primero no puede ser objeto de una acción de cumplimiento, en tanto que es un asunto ajeno a la competencia judicial, el segundo sí puede ser exigido por medio de esta acción constitucional, pues en sentido estricto el juez simplemente exige la efectividad de la decisión legislativa o gubernamental de autorizar un gasto público. Entonces, cuando un gasto fue ordenado en la norma y éste fue incorporado en el presupuesto por medio de una apropiación presupuestal, el cumplimiento de esas disposiciones puede hacerse exigible en con la acción de cumplimiento, pues el juez no establece directamente el gasto sino que ordena la efectividad del derecho. Pese a la aparente fuerza de la tesis contenida en la Sentencia ACU-152, esta Sección no la ha compartido porque esa limitación a la acción de cumplimiento se explica porque el principio de separación de poderes implica el reconocimiento de un marco de competencias precisas a las autoridades, de tal manera que el ejercicio de las funciones públicas corresponde a quienes están expresamente autorizados por la norma. En principio, al juez no le corresponde adoptar decisiones tendientes a administrar recursos ni a priorizar acciones de gobierno, pues esas funciones corresponden a autoridades que pertenecen a otras ramas y órganos del poder público. En tal virtud, es razonable entender que las ordenes dirigidas a exigir el cumplimiento de un gasto no dispuesto o contemplado por las autoridades competentes para ello, escapan de la competencia judicial. El parágrafo del artículo 9º de la Ley 393 de 1997 fue declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-157 de 1998, en cuya ratio decidendi se advirtió con claridad la necesidad de respetar el principio constitucional de apropiación del gasto público. De manera que si el cumplimiento de normas con fuerza de ley o actos administrativos que se reclama implica un gasto, la acción de cumplimiento debe rechazarse por improcedente. Y para la Sala es claro que la pretensión de la accionante, en cuanto involucra el pago de las sumas de dinero que considera se le adeudan en razón del reajuste pensional autorizado por la Ley 6ª de 1992 y el Decreto 2108 del mismo año, cuyo reconocimiento deriva del oficio PSED 192 del 1º de diciembre de 2000, necesariamente implica gastos y, por tanto, se configura la prohibición señalada en el parágrafo del artículo 9º de la Ley 393 de 1997.

NOTA DE RELATORÍA: Ver sentencias ACU-230 de 16 de abril de 1998. Sección Tercera. Ponente: Ricardo Hoyos Duque. Actor: Orlando Robles Carrillo. Demandado: Empresa Electrificadora del Magdalena; ACU-1564 de 27 de julio de 2000. Sección Segunda. Subsección A. Ponente: Alberto Arango Mantilla. Actor: municipio de Calima el Darien. Demandado: Ministerio de Hacienda y otros; ACU-552 de 25 de enero de 1999. Sección Tercera. Ponente: Daniel Suárez Hernández. Actor: Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca.

Demandado: Distrito Capital Santafe de Bogota; ACU-002 de 7 de febrero de 2002. Sección Primera. Ponente: Camilo Arciniegas Andrade. Actor: Leandro Pájaro Balseiro. Demandado: Gobernación del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina; ACU-1172 de 14 de marzo de 2002. Sección Primera. Ponente: Camilo Arciniegas Andrade. Actor: Dirección Departamental de Salud del Cauca. Demandado: Cajanal y C-157 de 1998 de la Corte Constitucional.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: DARIO QUIÑONES PINILLA

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil cuatro (2004).

Radicación número: 76001-23-31-000-2003-4052-01(ACU)

Actor: ELVIRA MEJIA FERREROSA

Demandado: SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA

Procede la Sala a decidir la impugnación presentada contra la sentencia dictada el 9 de diciembre de 2003 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual rechazó la acción de cumplimiento promovida por la Señora Elvira Mejía Ferrerosa.

I - ANTECEDENTES

1. LA SOLICITUD

A.- PRETENSIONES

La Señora Elvira Mejía Ferrerosa, por intermedio de apoderado, ejerció la acción de cumplimiento contra el Departamento del Valle del Cauca con el objeto de que se ordene el cumplimiento a lo dispuesto en el Oficio número PSSSED.192 del 1º de diciembre de 2000, suscrito por el Coordinador de Prestaciones Sociales del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio de la Secretaría de Educación de ese Departamento y, en consecuencia, se le pague el reajuste pensional consagrado en la Ley 6 de 1992 y en el Decreto Reglamentario número 2108 de 1992, con la correspondiente indexación de las sumas adeudadas desde el 1º de enero de 1993, mas los intereses moratorios causados.

B. HECHOS

Como fundamento de la acción, la demandante sostiene que mediante oficio PSSSED 192 del 1º de diciembre de 2000, el Coordinador de Prestaciones Sociales del Fondo de Prestaciones Sociales de la Secretaría de Educación del Departamento del Valle del Cauca, encontró favorable la petición que le formuló para que se le hiciera efectivo el reajuste pensional consagrado en la Ley 6 de 1992 y su Decreto Reglamentario 2108 de 1992. Estima que ello significa que "... le reconoció su derecho al reajuste pensional ...", y para su liquidación y pago quedó en espera de que se contara con los recursos económicos provenientes de la Nación o el departamento.

Afirma que hasta la fecha de presentación de la demanda, la administración no ha liquidado y

pagado el reajuste reconocido, incumpliendo lo dispuesto en ese acto. Tampoco le ha respondido la solicitud que presentó para constituir la renuencia.

2. CONTESTACION

El Gobernador de Valle del Cauca, por intermedio de apoderado, contestó demanda para manifestar su oposición a las pretensiones de la misma. Advirtió que el no pago del emolumento exigido por la demandante no es decisión exclusiva del Departamento, pues esos reajustes se cancelan con los dineros provenientes de la Nación, los cuales aún no han sido girados.

De otra parte, con fundamento en el artículo 9 de la Ley 393 de 1997, planteó la improcedencia de la acción de cumplimiento. Así, considera que existen otras acciones para obtener satisfacción a las pretensiones planteadas, pues pudo ejercer (i) la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para impugnar el acto ficto producido por el silencio a la petición del 25 de septiembre de 2003, o (ii) la acción de reparación directa para controvertir la supuesta omisión del deber legal en que incurrió la administración.

Agregó que la pretensión de la demandante en el sentido de que se le cancele el valor del reajuste pensional involucra un gasto, razón por la cual la acción de cumplimiento igualmente resulta improcedente.

4. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca rechazó la acción de cumplimiento promovida por la Señora Elvira Mejía Ferrerosa. Para adoptar esa decisión precisó que la demandante persigue que se haga efectivo el reajuste pensional que le fue reconocido mediante oficio PSSSED 192 del 1º de diciembre de 2000, es decir que, en últimas, pretende el pago efectivo de una prestación, no obstante que la ley es clara en señalar la improcedencia de la acción de cumplimiento respecto de normas que establezcan gastos.

Adujo que, como lo anotó la parte demandada, la Señora Mejía Ferrerosa cuenta con otros medios de defensa judicial, circunstancia adicional para rechazar la demanda.

5. LA IMPUGNACION

El apoderado de la demandante impugnó la sentencia del Tribunal para solicitar que se revoque y, en su lugar, se acceda a lo pretendido.

Considera que el acto cuyo cumplimiento se exige no establece ningún gasto y simplemente reconoce el reajuste creado por la Ley 6ª de 1992 y por el Decreto 2108 del mismo año. Afirma que pretender el pago de una prestación no es lo mismo que establecer un gasto. Con apoyo en la definición de la palabra 'establecer' contenida en el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, sostiene que el acto incumplido no fundó, instituyó, ordenó, mandó ni decretó gasto alguno. Es la ley la que decreta el reajuste y a la administración solo le corresponde cumplir lo señalado en la ley.

Considera que para la definición del asunto debe tenerse en cuenta la sentencia del 16 de abril de 199, de la cual transcribe apartes, y con fundamento en la misma afirma que el pago efectivo de la prestación que reclama la demandante debe hacerse en forma inmediata, sin excusas, pues fue reconocido por la ley.

De otra parte sostiene que la acción de cumplimiento propuesta se configura como principal,

dado que no existe ningún otro mecanismo de defensa para lograr el cumplimiento de un acto administrativo.

II. CONSIDERACIONES

Asunto objeto de estudio

La Señora Elvira Mejía Ferrerosa, por intermedio de apoderado, ejerció la acción de cumplimiento contra el Departamento del Valle del Cauca, Secretaría de Educación, Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en orden a lograr el cumplimiento de lo dispuesto en el Oficio PSED 192 del 1° de diciembre de 2000.

Mediante ese oficio el Coordinador Prestaciones Sociales del mencionado Fondo respondió la petición que la demandante formuló para que se le reconociera el reajuste pensional consagrado en la ley 6ª de 1992 y en el Decreto Reglamentario 2108 de 1992, en el sentido de informarle que su petición se encontró favorable y quedaba a la espera de los recursos provenientes de la Nación o el Departamento, según el caso (folio 2).

De la improcedencia de la acción de cumplimiento para perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos

El artículo 87 de la Constitución Política consagró la acción de cumplimiento como un mecanismo para que toda persona pueda "acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido". En este mismo sentido, el artículo 1° de la Ley 393 de 1997, señaló 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".

En consecuencia, la acción de cumplimiento es un instrumento idóneo para exigir a las autoridades públicas o a los particulares que actúan en ejercicio de funciones públicas que cumplan real y efectivamente las normas con fuerza material de ley y los actos administrativos.

Ahora, la Ley 393 de 1.997, en su artículo 1°, señaló que el objeto de la acción de cumplimiento es "hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos". Luego, esta acción constitucional es un instrumento procesal para exigir a las autoridades públicas o los particulares que actúan en ejercicio de funciones públicas que cumplan real y efectivamente las leyes y los actos administrativos.

Sin embargo, no siempre proceden todas aquellas pretensiones dirigidas a obtener el cumplimiento de normas con fuerza de ley o actos administrativos, pues la Ley 393 de 1997 estableció algunos requisitos de procedibilidad de la acción (artículo 8°) y, al mismo tiempo, determinó algunas causales de improcedibilidad de la misma (artículo 9°). Dentro de estas últimas, el párrafo del artículo 9° de esa normativa dispone que "la acción regulada en la presente ley no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos".

Así, en relación con la hermenéutica de esa causal de improcedibilidad de la acción de cumplimiento, en algunas oportunidades se ha sostenido que aquella restricción no puede conducir a eliminar el núcleo de protección para el cual fue diseñada, esto es, la efectividad de los derechos y deberes consagrados en la norma, aun cuando tenga repercusiones económicas. Precisamente por ello, se ha dicho que para un correcto entendimiento de la norma sub iudice

deben diferenciarse dos conceptos. De un lado, el de establecimiento o creación de un gasto y, de otro, el de ejecución del mismo. Así, mientras el primero no puede ser objeto de una acción de cumplimiento, en tanto que es un asunto ajeno a la competencia judicial, el segundo sí puede ser exigido por medio de esta acción constitucional, pues en sentido estricto el juez simplemente exige la efectividad de la decisión legislativa o gubernamental de autorizar un gasto público. Entonces, cuando un gasto fue ordenado en la norma y éste fue incorporado en el presupuesto por medio de una apropiación presupuestal, el cumplimiento de esas disposiciones puede hacerse exigible en con la acción de cumplimiento, pues el juez no establece directamente el gasto sino que ordena la efectividad del derecho. Las razones para sustentar esa interpretación, en resumen, son las siguientes:

" 7. El sentido constitucional de la acción de cumplimiento y el alcance del límite legal de la excepción contenida en el párrafo del artículo 9° de la Ley 393 de 1997.

La Sala desea subrayar, habida consideración de las características del caso presente, el sentido del artículo 87 de la Constitución Política y, el alcance del límite legal de la acción de cumplimiento, consagrado a manera de excepción, cuando se trata de perseguir el cumplimiento por este medio de protección jurisdiccional, de las normas que establezcan gastos, haciendo suyas las orientaciones expuestas por la Corte Constitucional, cuando se pronunció sobre la constitucionalidad del párrafo del artículo 9 de la Ley 393 de 1997, con el propósito de precisar que, no en todos los casos en que el débito prestacional comporte una erogación de dinero, se configura la excepción del párrafo en comento, pues de ser este el entendimiento de la norma, se desnaturalizaría el mecanismo constitucional consagrado en el artículo 87 de la Carta Política, si se tiene en cuenta que, las más de las veces, las conductas exigibles de las autoridades públicas, directa o indirectamente, conllevan una erogación.

(...)

Considera la Sala que, si bien es cierto, la Constitución Política prevé el procedimiento constitucional para la apropiación del gasto, sujetándolo al previo decreto del mismo por el órgano competente y que, el contenido de la ley de apropiaciones exige la adecuada sustentación de sus componentes -crédito judicialmente reconocido, gasto decretado, pago de la deuda, o gasto destinado al cumplimiento del plan nacional de desarrollo-, al margen de la relativa libertad de acción -entiéndase poder discrecional del órgano competente en la facción de la ley de apropiaciones y del presupuesto público- fundamento esencial de la declaratoria de exequibilidad del párrafo demandado, no menos cierto que, superadas éstas etapas y observados los mandatos constitucionales a propósito, la vocación de las normas que desarrollan en la práctica cotidiana las apropiaciones y los presupuestos, en un Estado Social de Derecho, es, a no dudarlo, el logro concreto de la razón de ser de su establecimiento, esto es, la satisfacción cabal y por sobre todo "la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución", dentro de los cuales ocupa lugar privilegiado la materia ambiental, con lo cual en sentir de la Sala, no es de recibo, una interpretación genérica y absoluta, sobre la improcedencia del cumplimiento, ex-artículo 87 de la Constitución Política, de normas que establezcan gastos, si se tiene presente que, agotadas las competencias y discrecionalidades constitucionales en la facción del tema presupuestal, incluida la noción de gasto, dicho presupuesto, ha de ser cumplido mediante su ejecución por variadas autoridades públicas, las cuales pueden desatender normas positivas de carácter material o actos administrativos, concebidos para el cumplimiento y asignación de los recursos públicos.

En otros términos, si la norma con fuerza material de ley o el acto administrativo, implican un

gasto, la limitante legal no es predicable cuando se trata de la ejecución presupuestal como que, no puede el interprete soslayar que el párrafo declarado exequible es, cuanto lo primero, norma exceptiva y, además, ha de tener presente que el razonamiento y la argumentación expuestas por la Corte, se contraen única y exclusivamente al respeto de las competencias y la aplicación de los principios en materia de facción presupuestal.

Una vez elaborado un presupuesto o apropiado el gasto, la vocación natural de éstos, es la de ser efectivamente destinados a la satisfacción de la función social para el cual están concebidos. Esta sola reflexión sugiere, al interprete, el análisis de la pretensión de cumplimiento en concreto, pues que 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 artículo 87 de la Carta política, impone su cumplimiento.

De ello se sigue que, en tanto el núcleo esencial del precepto cuyo incumplimiento se predica - contenido prestacional del precepto normativo- imponga una conducta a la autoridad pública destinataria de la norma que establece el gasto, no hay razón constitucional ni legal para excluir, de esta especial forma de control constitucional, el cumplimiento del precepto. (Subrayado fuera de texto)

Pese a la aparente fuerza de esa tesis, esta Sección no la ha compartido porque esa limitación a la acción de cumplimiento se explica porque el principio de separación de poderes implica el reconocimiento de un marco de competencias precisas a las autoridades, de tal manera que el ejercicio de las funciones públicas corresponde a quienes están expresamente autorizados por la norma (artículos 113 y 6º de la Constitución). Precisamente, por ello, en principio, al juez no le corresponde adoptar decisiones tendientes a administrar recursos ni a priorizar acciones de gobierno, pues esas funciones corresponden a autoridades que pertenecen a otras ramas y órganos del poder público. En tal virtud, es razonable entender que las ordenes dirigidas a exigir el cumplimiento de un gasto no dispuesto o contemplado por las autoridades competentes para ello, escapan de la competencia judicial.

Incluso, el párrafo del artículo 9º de la Ley 393 de 1997 fue declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-157 de 1998, en cuya ratio decidendi se advirtió con claridad la necesidad de respetar el principio constitucional de apropiación del gasto público. Al respecto, la Corte dijo:

" Las órdenes de gasto contenidas en las leyes, por sí mismas, no generan constitucionalmente a cargo del Congreso o de la administración, correlativos deberes de gasto. No puede, en consecuencia, extenderse a este componente de las normas legales, la acción de cumplimiento. La aprobación legislativa de un gasto es condición necesaria, pero no suficiente para poder llevarlo a cabo. En efecto, según el artículo 345 de la CP., no puede hacerse erogación alguna con cargo al Tesoro que no se halle incluida en la ley de presupuesto. Igualmente, corresponde al Gobierno decidir libremente qué gastos ordenados por las leyes se incluyen en el respectivo proyecto de presupuesto (artículo 346 CP.).

Finalmente, las partidas incorporadas en la ley anual de presupuesto, no corresponden a gastos que "inevitablemente" deban efectuarse por la administración, puesto que ese carácter es el de constituir "autorizaciones máximas de gasto". El artículo 347 de la Carta Política, en punto a las apropiaciones del presupuesto precisa que en ellas se contiene "la totalidad de los gastos que el Estado pretenda realizar durante la vigencia fiscal respectiva". De ninguna manera se deriva de la Constitución el deber o la obligación de gastar, aún respecto de las apropiaciones presupuestales

aprobadas por el Congreso.

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.

Por lo anterior, se declarará exequible el parágrafo del artículo 9º de la ley

De manera que si el cumplimiento de normas con fuerza de ley o actos administrativos que se reclama implica un gasto, la acción de cumplimiento debe rechazarse por improcedente.

Y para la Sala es claro que la pretensión de la Señora Mejía Ferrerosa Orejuela, en cuanto involucra el pago de las sumas de dinero que considera se le adeudan en razón del reajuste pensional autorizado por la Ley 6ª de 1992 y el Decreto 2108 del mismo año, cuyo reconocimiento deriva del oficio PSSSED 192 del 1º de diciembre de 2000, necesariamente implica gastos y, por tanto, se configura la prohibición señalada en el parágrafo del artículo 9º de la Ley 393 de 1997.

En esta forma la Sala confirmará la sentencia impugnada.

DECISION

Por lo expuesto, EL CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION QUINTA,

FALLA:

1º Confírmase la sentencia dictada el 9 de diciembre de 2003 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

2º Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE.

MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN

REINALDO CHAVARRO BURITICA

Presidente

Ausente con excusa

FILEMON JIMÉNEZ OCHOA

DARIO QUIÑONES PINILLA

MERCEDES TOVAR DE HERRAN

Secretaria General



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

