



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

Seis (06) de febrero de dos mil trece (2013)

REFERENCIA:

EXPEDIENTE No. 05001-33-33-016-2013-00103-00

ACCION DE CUMPLIMIENTO

DEMANDANTE: JUAN MANUEL BUILES HOYOS

DEMANDADO: EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.

AUTO INTERLOCUTORIO No. 024

ASUNTO: RECHAZA IN LIMINEN LA DEMANDA, EXISTENCIA DE OTRO INSTRUMENTO JUDICIAL PARA LOGRAR EL EFECTIVO CUMPLIMIENTO DE LA NORMA.

El señor **JUAN MANUEL BUILES HOYOS**, actuando a través de apoderado judicial, presentó demanda contra **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.**, en ejercicio de la Acción de Cumplimiento, consagrada en la Ley 393 de 1997.

Persigue que se ordene a la entidad, el cumplimiento de la Resolución No. 033833 mediante la cual la Empresa Antioqueña de Energía S.A. E.S.P., hoy en liquidación, reconoció pensión anticipada de jubilación a partir de febrero 16 del año 2002, así mismo, solicita se ordene el cumplimiento del Acto Legislativo 01 de 2005, el cual prohíbe expresamente la suspensión del pago de una mesada pensional.

La solicitud de cumplimiento, se sustenta en los siguientes hechos:

- Mediante Resolución No. 033833 la Empresa Antioqueña de Energía S.A. (hoy en liquidación), reconoció pensión anticipada de jubilación, a partir de febrero 16 del año 2002, a favor del señor Juan Manuel Builes Hoyos.
- Mas tarde la empresa jubilante, conmutó sus obligaciones pensionales con Empresas Públicas de Medellín E.S.P., la cual considera el actor, incumple el acto administrativo del señor JUAN MANUEL BUILES HOYOS.
- Una vez se le reconoció la pensión anticipada de jubilación, se le siguieron pagando las catorce mesadas pensionales de Ley, incluyendo la mesada adicional creada por la Ley 100 de 1993, pero a partir del año 2008 inclusive, se le suspendió el pago de la mesada adicional.

- Considera el accionante, que es razón equivocada lo aducido por Empresas Públicas de Medellín para el no pago de la mesada adicional, al considerar que dicho pago corresponde al Instituto de Seguros Sociales.

CONSIDERACIONES

1. Finalidad de la Acción de Cumplimiento.

El constituyente de 1991, con la finalidad de proteger los derechos de los administrados, consagró en el artículo 87, la denominada acción de cumplimiento, en virtud de la cual, “toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo”.

Como se desprende de las discusiones surgidas en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, esta acción fue concebida para que “... las personas una vez este vigente la ley tengan un mecanismo ante autoridad contencioso - administrativa para que mediante una acción pública como ésta, puedan demandar, la ejecución de la ley...”¹.

De acuerdo a la forma como fue concebida, la acción de cumplimiento tiene por objeto, hacer cumplir las normas con "**fuerza de ley**" o con "**fuerza material de ley**", precisando la Corte Constitucional, cuando declaró la constitucionalidad del artículo 1° de la Ley 393 de 1997, que ese aparte "está indicando que se trata de hacer efectivos mandatos del legislador, provenientes del Congreso o del gobierno en ejercicio de funciones legislativas"².

En consecuencia, mediante el ejercicio de la acción de cumplimiento se debe buscar la efectividad de lo dispuesto en todas las normas con fuerza de ley, “...lo cual incluye no solo a las leyes en sentido formal, que por el solo hecho de ser expedidas por el Congreso y sancionadas por el Presidente, tienen fuerza de ley, sino también a otros actos normativos, que sin ser leyes formalmente, tienen por expreso mandato constitucional, fuerza de ley, como sucede con los decretos de facultades extraordinarias (C.P., art. 150, Ord. 10)³.

También tiene por objeto la efectividad de los actos administrativos, es decir, las manifestaciones de voluntad de la administración que producen efectos jurídicos.

El acto administrativo, de acuerdo con la jurisprudencia, “es una manifestación de voluntad, mejor se diría de la intención ya que ésta supone aquélla, en virtud de la cual se

¹ CAMARGO, Pedro Pablo. La Acción de Cumplimiento. Primera Edición. 1997, Pág. 123.

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-157 de 1998, M. P. Dr. Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara.

³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-893 de 1999. M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

dispone, se decide, se resuelve una situación o una cuestión jurídica, para como consecuencia, crear, modificar o extinguir una relación de derecho..."⁴.

2. Requisitos de procedibilidad e improcedibilidad de la acción.

La acción de cumplimiento fue reglamentada por la **Ley 393 de 1997**, en la cual se señaló el objeto en los siguientes términos:

“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”.

2.1. El artículo 8° de la Ley citada, establece los requisitos de procedibilidad de la acción, en los siguientes términos:

“Art. 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

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.”

El legislador impuso además, una serie de requisitos formales que el demandante debe cumplir. Así, el artículo 10 de la Ley, al referirse al contenido de la solicitud, establece:

“Contenido de la solicitud. La solicitud deberá contener :

[...]

“2. La determinación de la norma con fuerza material de Ley o Acto Administrativo incumplido. Si la Acción recae sobre Acto Administrativo, deberá adjuntarse copia del mismo.

(...)

“5. Prueba de la renuencia, salvo lo contemplado en la excepción del inciso segundo del artículo 8º de la presente Ley, y que consistirá en la demostración de haberle pedido directamente su cumplimiento a la autoridad respectiva”.

En el presente asunto, la parte accionante cumple con la carga de presentar aquellos requisitos formales establecidos por la Ley, toda vez que de folios 15 a 16 obra la

⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sección Cuarta. Sentencia de Enero 22 de 1987. C.P. Dr. Hernán Guillermo Aldana Duque.

prueba de la reclamación del accionante a la entidad encargada del cumplimiento del deber legal o administrativo, así como de la respuesta proferida por parte de Empresas Públicas de Medellín E.S.P. (Folios 17 - 18), por otra parte, de folios 24 a 28 obra copia de la resolución que se considera incumplida.

2.2. No obstante el cumplimiento de aquellos requisitos simplemente formales, la Ley 393 de 1997 en su artículo 9°, estableció unas causales de improcedibilidad de la acción de cumplimiento, disponiendo:

“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.”

En el caso objeto de estudio, la presente acción envuelve dos causales de improcedibilidad, toda vez que se considera que el accionante tenía y aun dispone, de otro instrumento judicial, para lograr el efectivo cumplimiento de la norma, aunado a ello, con la presente acción no se puede perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos.

2.2.1. Improcedente por existencia de otro instrumento de defensa judicial:

En el caso objeto de estudio, el accionante en ejercicio de la acción de cumplimiento, solicita el reconocimiento de un derecho prestacional por parte de Empresas Públicas de Medellín, pues se observa que se pretende el pago de la mesada adicional creada por la Ley 100 de 1993, situación sobre la que se genera desacuerdo entre el actor y la entidad demandada, toda vez que Empresas Públicas de Medellín E.S.P., al dar respuesta a la solicitud elevada por el accionante, manifiesta que: “...*El mayor valor entre la pensión reconocida por EPM (conmutación EADE)., y la de vejez que reconociera el Instituto de Seguros Sociales fue de \$126.601.00. para el año 2008 y al revisar la nomina de junio de 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012 encontramos que las Empresas Públicas de Medellín como entidad conmutante le pagó (sic) la mesada 14 en el mayor valor...*”; controversia que para esta Agencia Judicial, es claro que encuentra en la acción ordinaria, su escenario natural para ser dirimida.

Sobre el particular, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del nueve (9) de mayo de dos mil doce (2012), con ponencia de la Consejera SUSANA BUITRAGO VALENCIA, al pronunciarse sobre la

procedencia de las acciones de cumplimiento en asuntos en los que se envuelve una controversia prestacional considero:

“...La Ley 393 de 1997 señala como requisitos para la procedencia de la acción de cumplimiento, que el deber jurídico cuya observancia se exige esté consignado en normas con fuerza de ley o en actos administrativos, de una manera inobjetable y por ende exigible frente a la autoridad de la cual se reclama su efectivo cumplimiento; que la administración haya sido y continúe siendo renuente a cumplir; que tal renuencia sea probada por el demandante de la manera como lo exige la ley, y que, tratándose de actos administrativos de carácter particular, **el afectado no tenga ni haya tenido otro instrumento judicial para lograr su cumplimiento**, salvo el caso en que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción.

[...]

...Esta Corporación ha tenido la oportunidad de pronunciarse en diferentes oportunidades⁵ sobre la imposibilidad que tiene el Juez que conoce de una acción de cumplimiento para convertirla en una acción contenciosa y, así, entrar a establecer derechos reclamados por el accionante.

Lo anterior, porque de conformidad con el artículo 9º de la Ley 393 de 1997, la acción de cumplimiento se torna en improcedente cuando el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o acto administrativo...”⁶

De conformidad con lo expuesto, se considera por parte del Despacho, que el señor Juan Manuel Builes Hoyos, cuenta con otro medio de defensa judicial para hacer efectivo el cumplimiento de la norma y acto administrativo que señala como incumplidos, toda vez, que lo que se presenta es una controversia, en la cual, el accionante considera que Empresas Públicas de Medellín E.S.P., no da cumplimiento a la Resolución por medio de la cual EADE reconoce la pensión anticipada de un trabajador oficial, al no realizarse el pago efectivo de la mesada catorce y en donde la entidad demandada, a través de la respuesta a la petición, considera que de manera oportuna se le ha venido cancelando al accionante la prestación solicitada.

Así las cosas, al tratarse de una discusión sobre un derecho del cual no hay certeza de su incumplimiento, la situación corresponde ser resuelta por el juez natural, que en este caso sería la Justicia Ordinaria Laboral.

2.2.2. Improcedente por tratarse de norma que establece gastos, se solicita el cumplimiento del pago de una mesada pensional no presupuestada:

Aunado a los argumentos anteriores, en el caso *sub judice*, se pretende que se ordene a Empresas Públicas de Medellín E.S.P., el pago de una mesada pensional (mesada catorce), situación que conlleva necesariamente, a establecer gastos a cargo de Empresas Públicas de Medellín.

⁵ “Así las cosas, no es posible para el juez que conoce de una acción de cumplimiento, convertirla en acción contenciosa y entrar a discutir y establecer el derecho del accionante.” (Sentencia de 31 de octubre de 1997, Radicación ACU-025, con ponencia del Consejero de Estado Germán Ayala mantilla).

⁶ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION QUINTA- Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA- Bogotá, D. C., nueve (9) de mayo de dos mil doce (2012)- Radicación número: 25000-23-24-000-2011-00889-01(ACU)

Por lo que, el contenido de la pretensión torna la acción instaurada como improcedente, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo del artículo 9° de la Ley 393 de 1997, que dispone que “...*La Acción regulada en la presente Ley no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos.*”

Sobre este punto concreto, el Consejo de Estado, en providencia del 12 de Julio de 2004, con Ponencia de la Consejera **MARIA NOHEMI HERNANDEZ PINZON**, explicó:

“...Ahora bien, las razones para revocar parcialmente la decisión proferida por el a quo en el sentido de ordenar al Seguro Social emitir pronunciamiento definitivo sobre el derecho a la pensión de jubilación del actor, obedecen a que las pretensiones de la demanda apuntan al reconocimiento y pago de una prestación social que, en el evento en que se acceda a ella, establecería gastos a cargo de la entidad demandada, en tanto conlleva la apropiación y ejecución de las partidas presupuestales necesarias para efectuar el pago de la misma.

Si bien es incierta la decisión que el Seguro Social adopte sobre el particular, no puede desconocerse que, según el contenido de la pretensión de ordenar a la entidad demandada el reconocimiento y pago de una pensión, el cumplimiento exigido implica un gasto, por lo cual la acción instaurada es improcedente según el párrafo del artículo 9° de la Ley 393 de 1997.

En ésta medida, cualquier actuación tendiente al reconocimiento y pago de la prestación que reclama el actor, apuntaría a la expedición de un acto administrativo que se pronunciaría sobre una obligación que implicaría una erogación presupuestal.

En relación con la causal de improcedencia que acontece en este caso, esta Corporación ha expuesto el siguiente criterio:

“La improcedencia de la acción de cumplimiento respecto de normas que impliquen gastos se justifica en la medida en que no se puede perseguir el cumplimiento de normas que establezcan la realización de una nueva erogación, sin que a su vez se haya asignado la partida correspondiente en el presupuesto. El artículo 345 de la Constitución Política es terminante al prohibir cualquier erogación con cargo al tesoro que no se halle incluido en el presupuesto de rentas y gastos. En su inciso segundo prohíbe cualquier gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, las Asambleas o los Concejos. Lo anterior quiere decir que un acto administrativo que genere gastos y que no esté debidamente presupuestado, no puede hacerse efectivo mientras no se hayan hecho las correspondientes apropiaciones, pues el acto administrativo así emanado estaría afectado de nulidad, conforme a las causales previstas en el artículo 84 del C.C.A. Sin embargo, dentro de la actuación debe obtenerse certeza de que la ley o el acto administrativo que impliquen gasto han sido incluido en la ley de apropiaciones, aspecto que debe ser materia de conclusión, previo análisis de fondo del asunto.”⁷

Siguiendo esa misma posición, la Sala ha manifestado:

“Es claro entonces que el citado artículo 9° de la Ley 393 de 1997, al establecer la improcedencia de la acción de cumplimiento frente a “normas que establezcan gastos” no sólo le impide al juez incorporar un gasto en la ley de presupuesto sino también ordenar la ejecución de aquél que ya esté previsto pues ello, como se transcribe, “quebranta el sistema presupuestal diseñado por el Constituyente...” y “... el orden de competencias y procedimientos que lo sustentan”.⁸

3. Así las cosas, se impone el rechazo de la demanda de la referencia, al tenor de lo previsto en el **artículo 9 de la Ley 393 de 1997**, según el cual, la acción no procede en los eventos que: “...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.

⁷ Consejo de Estado, Sección Primera. Expediente ACU-4749.

⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION QUINTA - Consejera ponente: MARIA NOHEMI HERNANDEZ PINZON- doce (12) de julio de dos mil cuatro (2004)- Radicación número: 25000-23-24-000-2004-0577-01(ACU)

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

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN,**

RESUELVE

1. RECHAZAR LA DEMANDA que en ejercicio de la ACCION DE CUMPLIMIENTO interpuso el señor **JUAN MANUEL BUILES HOYOS**, por las razones expuestas en la motivación precedente.
2. Se dispone el archivo del expediente, previa devolución de los anexos, sin necesidad de desglose.

NOTIFIQUESE

RODRIGO VERGARA CORTÉS

Juez

**JUZGADO 16 ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN
NOTIFICACION POR ESTADO**

En la fecha se notificó por ESTADO el auto anterior.

Medellín, _____ fijado a las 8 a.m.

MAURICIO FRANCO VERGARA
Secretario