



Radicado: 76001-23-33-000-2019-00180-01
Actor: José Manuel Tenorio Ceballos

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Magistrada ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá D.C., veintidós (22) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO
Radicación: 76001-23-33-000-2019-00180-01
Demandante: JOSÉ MANUEL TENORIO CEBALLOS
Demandado: MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL
Temas: Revoca fallo de primera instancia

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Conoce la Sala de la impugnación interpuesta por el señor **TENORIO CEBALLOS** contra la sentencia del 2 de abril de 2019 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que “rechazó por improcedente la demanda”.

I. ANTECEDENTES

1.1. Demanda

El señor **JOSÉ MANUEL TENORIO CEBALLOS**, en nombre propio, ejerció acción de cumplimiento contra el Ministerio de Salud y de la Protección Social – en adelante Minsalud - para que se le ordene cumplir lo dispuesto en los artículos 9 – párrafo 1 de la Ley 1505 de 2012¹ y 2 – numeral 7 de la Ley 1562 de 2012².

1.2. Hechos

El accionante manifestó que pese a que la norma que se considera desacatada es clara al haber establecido un plazo máximo de 6 meses contados desde el 5 de enero de 2012, para cumplir con la obligación a cargo del Minsalud de reglamentar las condiciones especiales de acceso al Sistema General de Riesgos Laborales – SGRL - de los miembros del Subsistema Nacional de Voluntarios de Primera Respuesta, ello no ha ocurrido.

¹ Por medio de la cual se crea el Subsistema Nacional de Voluntarios de Primera Respuesta y se otorgan estímulos a los voluntarios de la Defensa Civil, de los Cuerpos de Bomberos de Colombia y de la Cruz Roja Colombiana y se dictan otras disposiciones en materia de voluntariado en primera respuesta.

² Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional.





Agregó que el artículo 2 de la Ley 1562 de 2012 determinó que los miembros de este grupo poblacional serían afiliados obligatorios del SGRL y que la cotización de estos aportes estaría a cargo del Ministerio del Interior – Mininterior.

Con fundamento en lo expuesto solicitó que se le ordene a la demandada:

“el cumplimiento del parágrafo 1 del artículo 9 de la Ley 1505 de 2012, es decir, que se le debe compeler para que reglamente las condiciones especiales de acceso al Sistema General de Riesgos Laborales que se impondrían a los voluntarios activos de la Defensa Civil Colombiana, de los Cuerpos de Bomberos de Colombia y la Cruz Roja Colombiana.”

1.3. Actuaciones procesales

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante auto del 4 de marzo de 2019, admitió la demanda interpuesta contra el Ministerio de Salud, ordenó vincular al Ministerio del Interior y notificar al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Mediante auto del 21 de marzo de 2019, en atención a las contestaciones aportadas por los Ministerios del Interior y de Salud, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca también vinculó dentro del trámite de la acción al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres.

1.4. Contestaciones

1.4.1. Del Ministerio del Interior

A través del jefe de la oficina asesora jurídica solicitó declarar la improcedencia de la acción de cumplimiento en consideración a que lo pretendido por el actor implica la asignación de recursos presupuestales.

Pese a lo anterior manifestó que ha trabajado conjuntamente con el Minsalud para reglamentar la afiliación al Sistema de Seguridad Social de los voluntarios activos de primera respuesta, de ello dan cuenta dos comunicados del 15 y 19 de septiembre de 2016 recibidos de parte de esa cartera ministerial con un proyecto de decreto que le respondió con comentarios y sugerencias el 5 de octubre del mismo año, sin recibir respuesta alguna a la fecha.

Señaló que el cumplimiento de esa norma está supeditado a la existencia de recursos presupuestales, por lo que solicitó a la oficina asesora de planeación de la entidad la información que le permitiera acatar lo fijado en la Ley 1562 de 2012, pero esta dependencia le informó que la entidad no contaba con dichos rubros.

Mencionó que se ha reunido en diferentes oportunidades con los funcionarios de la Unidad Nacional de Gestión del Riesgo, a quienes les han remitido el proyecto de





decreto para que aporten las observaciones, pero tampoco ha recibido respuesta de su parte.

Concluyó que el proyecto de decreto no se debe al comportamiento omisivo de algún órgano estatal, sino que es producto de la articulación funcional de varias entidades que no han sido vinculadas al presente trámite, como la Unidad de Gestión del Riesgo y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

1.4.2. Del Ministerio de Salud y Protección Social

Por intermedio de apoderado solicitó negar las pretensiones de la acción ya que ha desplegado todas las acciones tendientes a cumplir con la norma que se considera quebrantada, sin embargo, su concreción depende de la provisión de recursos por parte del Mininterior, por ser la entidad que debe asumir los costos de afiliación y pago de aportes de los voluntarios del grupo de primera respuesta.

Aclaró que aunque hay una facultad de regulación que le fue delegada esta es residual y subordinada con respecto a la potestad reglamentaria del Presidente de la República. Al respecto trajo la sentencia C-1005 de 2008 de la Corte Constitucional que mencionó que *"el Ministerio puede asumir en virtud de lo establecido por la Ley, lo que se denomina una regulación secundaria, esto es, puede desarrollar el decreto con un contenido más específico y más acentuadamente técnico dentro del ámbito de sus competencias."* De ese modo, aunque los Ministerios pueden regular algunas materias específicas, no lo deben hacer de manera independiente, pues de conformidad con el artículo 189 numeral 11 el titular de la potestad reglamentaria es el Presidente de la República.

En relación a la regulación del régimen subsidiado en salud dijo que expidió el Decreto 2058 de 2018 que establece que los afiliados son los voluntarios acreditados y activos de la Defensa Civil, de la Cruz Roja Colombiana y del cuerpo de bomberos así como su núcleo familiar.

Frente a la afiliación al SGRL, mencionó que desde 2012 inició un proyecto de decreto, para lo cual *"... conformó un grupo de trabajo con la participación de representantes de los Ministerios del Interior, de Hacienda y Crédito Público, del Trabajo y de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres"*. Producto de varias reuniones se publicó en la página web de la entidad el 15 de abril de 2014 un texto de proyecto de decreto.

Concluyó que ha liderado la iniciativa de reglamentación pero no se ha podido finiquitar porque esta involucra temas que son competencia de otras entidades.

1.4.3. Del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

A través de apoderado judicial solicitó declarar improcedente la presente acción por no haberse agotado el requisito de procedibilidad de constitución en renuencia,





subsidiariamente propuso negar las pretensiones por implicar la norma invocada el establecimiento de gasto y manifestó la falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad al no estar llamada a resolver el debate en cuestión.

Como fundamento de ello esgrimió que dentro de los hechos planteados por el actor no se advierte ninguna actuación que implique que por causa de esta cartera ministerial se hayan desconocido las normas incumplidas, por lo cual no hay lugar a emitir pronunciamientos suyos al respecto.

De otro lado, consideró que la puesta en marcha de lo que disponen los artículos 9 de la Ley 1505 de 2012 y 2 de la Ley 1562 del mismo año acorde con las contestaciones aportadas por las entidades accionadas, requiere asignación presupuestal, por lo que si tanto el Minsalud como el Mininterior sostienen lo dicho, la acción de cumplimiento no es procedente.

Manifestó que entre el demandante, la norma que se pide ordenar cumplir y esa entidad no hay ninguna relación jurídica sustancial que sustente el deber u obligación a su cargo.

1.4.4. De la UNGRD

Mediante el jefe de la oficina asesora jurídica solicitó que se declare que no tiene obligaciones a su cargo dispuestas en las normas que se consideran quebrantadas. Mencionó que si bien hay una orden impartida por los artículos invocados consistente en un término de 6 meses para reglamentar lo que refiere al sistema de seguridad social de los voluntarios de primera respuesta, esta recae en el Ministerio de Salud. Agregó que desconoce las acciones que haya desarrollado esa entidad para cumplir con ello.

1.5. Sentencia impugnada

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante sentencia del 2 de abril de 2019 “rechazó por improcedente” la acción por no superar uno de los requisitos de procedencia, cual es el establecimiento de gasto para acatarse la norma invocada.

Determinó que aunque no existe otro mecanismo de defensa judicial mediante el cual el actor pueda requerir el cumplimiento de la norma aludida, atender a esa solicitud conlleva a la afiliación y pago de aportes de los voluntarios del Subsistema Nacional de Primera Respuesta. Por esto, a pesar que el Ministerio de Salud ha realizado los trámites tendientes a desarrollar la regulación del SGRL de estas personas, esto no se ha podido llevar a cabo por que se requiere presupuesto para atender dichos gastos, rubro con el que no se cuenta por parte del Ministerio del Interior.





1.6. Impugnación

El señor **JOSÉ MANUEL TENORIO CEBALLOS** impugnó el fallo antes referenciado, pues a su juicio el parágrafo 1 del artículo 9 de la Ley 1505 de 2012 no establece gasto alguno, pues no implica la asignación de presupuesto. Manifestó que toda disposición para su materialización genera un impacto económico, sin embargo, esto no puede confundirse con el establecimiento propiamente dicho de un gasto.

A su juicio, la obligación establecida en la norma es clara al imponer a cargo de un sujeto pasivo determinado el deber de reglamentar la forma de afiliación, cotización, ingreso base de cotización y de liquidación y condiciones especiales de acceso al SGRL. Refiere que el verbo 'reglamentar' significa completar, precisar o detallar, en ningún momento implica la realización de apropiaciones presupuestales. Esta norma tampoco versa sobre en quien recae el deber de pagar las cotizaciones a riesgos laborales, pues esto ya lo definió la Ley 1562 de 2012.

Solicitó en conclusión, que se revoque la sentencia proferida en primera instancia, y en consecuencia se ordene al Ministerio de Salud y Protección Social que reglamente en un plazo perentorio "... las condiciones especiales de acceso de los voluntarios activos al Sistema General de Riesgos Laborales".

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Esta Sección es competente para resolver la impugnación presentada contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca de conformidad con lo dispuesto en los artículos 125, 150 y 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo "CPACA" Ley 1437 de 2011³, así como del Acuerdo 015 de 22 de febrero de 2011 de la Sala Plena del Consejo de Estado que establece la competencia de la Sección Quinta de esta Corporación para conocer de las "...apelaciones contra las providencias susceptibles de ese recurso que se dicten por los Tribunales Administrativos en primera instancia en las acciones de cumplimiento".

2.2. Generalidades sobre la acción de cumplimiento

La finalidad de la presente acción, consagrada en el artículo 87 de la Constitución Política, a la cual puede acudir cualquier persona natural o jurídica, es hacer efectivo

³ "Artículo 150. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia. (...)".





el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo que impone determinada actuación u omisión a la autoridad. Su objeto es la observancia del ordenamiento jurídico existente.

En desarrollo de este mandato constitucional, la Ley 393 de 29 de julio de 1997⁴, que reglamenta esta acción, exige como requisito de procedibilidad “la renuencia” (artículo 8°), esto es, haber reclamado en sede administrativa antes de ejercitar la demanda la atención de la norma o del acto administrativo que se considera desatendido, y que la autoridad no responda transcurridos 10 días o se niegue a atender su cumplimiento.

Para que la demanda proceda, se requiere:

- a) Que la norma legal o acto administrativo contenga un mandato imperativo e inobjetable radicado en cabeza de una autoridad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, al cual se reclama el cumplimiento; y que, en efecto, se establezca que existe la desatención de la norma o acto;
- b) Que el actor pruebe que antes de presentar la demanda exigió al que consideró como obligado, el cumplimiento de su deber legal;
- c) Que el afectado no haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico contenido en el acto administrativo, salvo el caso que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción; que no se trate de una norma que establezca gastos, ni tampoco del reclamo de un derecho que pueda garantizarse por la vía de la acción de tutela.

2.3. Normas que se piden ordenar cumplir:

2.3.1. El párrafo 1 del artículo 9 de la Ley 1505 de 2012:

“Artículo 9o. seguridad social. Los voluntarios activos de la Defensa Civil Colombiana, de los Cuerpos de Bomberos de Colombia y la Cruz Roja Colombiana, así como sus parientes dentro del primer grado de consanguinidad o civil, y su cónyuge compañero o compañera permanente, serán afiliados al régimen subsidiado en salud de forma prioritaria; salvo que sean cotizantes o beneficiarios del régimen contributivo.

Adicionalmente los voluntarios activos de la Defensa Civil Colombiana, de los Cuerpos de Bomberos de Colombia y la Cruz Roja Colombiana serán afiliados al Régimen de Riesgos Profesionales (ARP) y gozarán de todos sus beneficios.

Parágrafo 1o. El Ministerio de Protección Social, en un término no mayor a seis (6) meses contados a partir de la promulgación de la presente ley, reglamentará las condiciones especiales de acceso a los programas del presente artículo.

⁴ “Por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política”.





Parágrafo 2o. El cubrimiento de la afiliación de los voluntarios a la ARP será través de la Dirección de Gestión del Riesgo del Ministerio del Interior y de Justicia."

2.3.2. El numeral 7 del artículo 2 de la Ley 1562 de 2012:

"Artículo 2o. Modifíquese el artículo 13 del Decreto-ley 1295 de 1994, el cual quedará así:

Artículo 13. *Afiliados*. Son afiliados al Sistema General de Riesgos Laborales:

a) En forma obligatoria:

1. Los trabajadores dependientes nacionales o extranjeros, vinculados mediante contrato de trabajo escrito o verbal y los servidores públicos; las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas, tales como contratos civiles, comerciales o administrativos, con una duración superior a un mes y con precisión de las situaciones de tiempo, modo y lugar en que se realiza dicha prestación.

2. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado son responsables conforme a la ley, del proceso de afiliación y pago de los aportes de los trabajadores asociados. Para tales efectos le son aplicables todas las disposiciones legales vigentes sobre la materia para trabajadores dependientes y de igual forma le son aplicables las obligaciones en materia de salud ocupacional, incluyendo la conformación del Comité Paritario de Salud Ocupacional (Copaso).

3. Los jubilados o pensionados, que se reincorporen a la fuerza laboral como trabajadores dependientes, vinculados mediante contrato de trabajo o como servidores públicos.

4. Los estudiantes de todos los niveles académicos de instituciones educativas públicas o privadas que deban ejecutar trabajos que signifiquen fuente de ingreso para la respectiva institución o cuyo entrenamiento o actividad formativa es requisito para la culminación de sus estudios, e involucra un riesgo ocupacional, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida dentro del año siguiente a la publicación de la presente ley por parte de los Ministerio de Salud y Protección Social.

5. Los trabajadores independientes que laboren en actividades catalogadas por el Ministerio de Trabajo como de alto riesgo. El pago de esta afiliación será por cuenta del contratante.

6. Los miembros de las agremiaciones o asociaciones cuyos trabajos signifiquen fuente de ingreso para la institución.

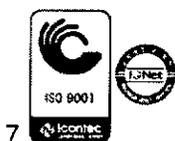
7. Los miembros activos del Subsistema Nacional de primera respuesta y el pago de la afiliación será a cargo del Ministerio del Interior, de conformidad con la normatividad pertinente.

b) En forma voluntaria:

Los trabajadores independientes y los informales, diferentes de los establecidos en el literal a) del presente artículo, podrán cotizar al Sistema de Riesgos Laborales siempre y cuando coticen también al régimen contributivo en salud y de conformidad con la reglamentación que para tal efecto expida el Ministerio de Salud y Protección Social en coordinación con el Ministerio del Trabajo en la que se establecerá el valor de la cotización según el tipo de riesgo laboral al que está expuesta esta población".

2.4. Del agotamiento del requisito de procedibilidad

La procedencia de la acción de cumplimiento se supedita a la constitución en renuencia de la autoridad, que consiste en el reclamo previo y por escrito que debe elevarle el interesado exigiendo atender un mandato legal o consagrado en acto





administrativo con citación precisa de éste⁵ y que ésta se ratifique en el incumplimiento o no conteste en el plazo de diez días siguientes a la presentación de la solicitud.

Para el cumplimiento de este requisito de procedibilidad, la Sala ha señalado que *"...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 cumplimiento"*⁶

Sobre este tema, esta Sección⁷ ha dicho que:

"Para entender a cabalidad este requisito de procedencia de la acción es importante tener en cuenta dos supuestos: La reclamación del cumplimiento y la renuencia.

El primero, se refiere a la solicitud dirigida a la autoridad o al particular que incumple la norma, la cual constituye la base de la renuencia, que si bien no está sometida a formalidades especiales, se ha considerado que debe al menos contener: La petición de cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo; el señalamiento preciso de la disposición que consagra una obligación y la explicación del sustento en el que se funda el incumplimiento.

Por su parte, la renuencia al cumplimiento puede configurarse en forma tácita o expresa, puesto que se presenta cuando el destinatario del deber omitido expresamente ratifica el incumplimiento o si transcurridos 10 días desde la presentación de la solicitud, la entidad o el particular guardan silencio con relación a la aplicación de la norma. Esto muestra que el requisito de procedencia de la acción prueba la resistencia del destinatario de la norma a cumplir con ella.

Así las cosas, para probar la constitución de la renuencia expresa es necesario analizar tanto la reclamación del cumplimiento como la respuesta del destinatario del deber omitido, puesto que la primera delimita el marco del incumplimiento reclamado. Y, para demostrar la renuencia tácita es necesario estudiar el contenido de la petición de cumplimiento que previamente debió formular el demandante, pues, como se dijo, aquella define el objeto jurídico sobre el cual versará el procedimiento judicial para exigir el cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos⁸" (Negrillas fuera de texto).

En efecto, el inciso segundo del artículo 8º de la Ley 393 de 1997 establece lo

4. Sobre el particular esta Sección ha dicho: "La Sala también ha explicado que con el fin de constituir en renuencia a una entidad pública o a un particular que actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, es necesario haber reclamado de éste el cumplimiento del deber legal o administrativo, para lo cual se **deberá precisar la norma o normas en que se consagró su deber inobjetable y, por ende, exigible, pues lo contrario conduce a la improcedencia de la acción por carecer del requisito de renuencia.** Como el accionante reclamó de la Superintendencia de Puertos y Transporte el cumplimiento de los artículos 41 del Decreto 101 de 2000; 14 del Decreto 1016 de 2000 y 3, 4 y 10 del Decreto 2741 de 2001, los cuales constan, en su orden, de 4, 14, 4, 6 y 9 numerales, **sin indicar con claridad en cuál de ellos se consagra el deber legal que pedía cumplir, en criterio de la Sala, atendiendo la ley y la jurisprudencia que sobre la materia se ha fijado, estima que no se cumplió con el requisito de procedibilidad de la acción, por lo que así se debió declarar por el Tribunal a quo**"⁵. (Negrilla fuera de texto)

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, providencia del 20 de octubre de 2011, Exp. 2011-01063, M.P. Dr. Mauricio Torres Cuervo.

⁷ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 9 de junio de 2011, expediente 47001-23-31-000-2011-00024-01. Magistrada Ponente: Susana Buitrago.

⁸ Sobre el tema, Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 24 de junio de 2004, exp. ACU-2003-00724, MP.: Darío Quiñones Pinilla.





siguiente:

"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".

Por otra parte, para dar por satisfecho este requisito no es necesario que el solicitante, en su petición, haga mención explícita y expresa de que su objetivo es constituir en renuencia a la autoridad, pues el artículo 8° de la Ley 393 de 1997 no lo prevé así; por ello, basta con advertir del contenido de la petición que lo pretendido es el cumplimiento de un deber legal o administrativo y que, de este, pueda inferirse el propósito de agotar el requisito en mención.

En esa medida, el Consejo de Estado no ha dado por demostrado el requisito de procedibilidad cuando la petición "...tiene una finalidad distinta a la de constitución en renuencia".⁹

2.4.1. Para el caso particular se evidencia que el actor solicitó ante la entidad accionada el acatamiento de las disposiciones que alude en la demanda el 21 de diciembre de 2018¹⁰. En razón de ello el 27 de diciembre del mismo año el Ministerio de Salud mediante oficio con radicado 2018313016000891¹¹, le contestó que no ha podido concretar la regulación solicitada por no contar con la disponibilidad presupuestal que permita atender la obligación que de esto se desprende, cual es la afiliación y pago de los aportes al SGRL de los voluntarios del Subsistema Nacional de Primera Respuesta.

En lo que refiere al agotamiento de este requisito frente a las demás entidades, el artículo 5 de la Ley 393 de 1997 faculta al juez que esté conociendo del proceso a notificar a las autoridades que a su juicio tengan competencia respecto a lo solicitado, por lo que una vez aportadas las contestaciones por los Ministerios del Interior y de Salud, el tribunal advirtió la necesidad de poner en conocimiento de la presente acción al Minhacienda y la UNGRD en calidad de vinculados, por lo que no fue necesario constituirlos en renuencia.

2.5. De la procedencia de la acción de cumplimiento

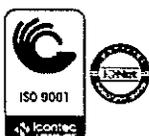
Se advierte que la presente demanda pretende que en cumplimiento de la normativa que se dice desacatada el Ministerio de Salud y Protección Social reglamente las condiciones especiales de acceso de los voluntarios activos de la Defensa Civil, el Cuerpo de Bomberos y la Cruz Roja Colombiana, específicamente al Régimen de Riesgos Laborales.

En este orden de ideas, la Sala precisa que los preceptos que se piden ordenar

⁹ Sobre el tema, Consejo de Estado, Sección Quinta, providencias del 21 de noviembre de 2002, exp. ACU-1614 y del 17 de marzo de 2011, exp. 2011-00019.

¹⁰ Fls. 9-10.

¹¹ Fls. 12-13.





cumplir son actualmente exigibles en la medida que no están derogados o suspendidos, tampoco se advierte que el actor cuente con otro mecanismo de defensa judicial que torne en improcedente la presente acción de constitucional, no es una norma que implique el establecimiento de gasto, ni se está en presencia de un derecho que pueda ser deprecado por vía de acción de tutela.

2.6. Caso concreto

Como antes se expuso, el actor pretende que en cumplimiento de las normas que se dicen desacatadas el Ministerio de Salud y Protección Social regule las condiciones especiales de acceso de los voluntarios del Subsistema Nacional de Primera Respuesta al Sistema General de Riesgos Laborales, por ser afiliados obligatorios según el artículo 2 de la Ley 1562 de 2012.

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en sentencia del 2 de abril de 2019 “rechazó por improcedente” la acción de la referencia, pues consideró que el Ministerio de Salud ha gestionado todos los trámites tendientes a cumplir con la disposición que se considera desacatada, pero no le ha sido posible porque requiere presupuesto por parte del Ministerio del Interior para cubrir los gastos que esa reglamentación conlleva.

Encuentra esta Sala que el párrafo 1 del artículo 9 de la Ley 1505 de 2012 en efecto contiene un mandato en cabeza del Ministerio de Salud y Protección Social cual es el de **'reglamentar'**¹² las condiciones bajo las cuales pueden acceder los voluntarios activos de la Defensa Civil Colombiana, el Cuerpo de Bomberos y la Cruz Roja Colombiana al régimen subsidiado en salud y al de riesgos laborales. Para cumplir con dicha obligación se estableció un término de 6 meses, que inició el 5 de enero de 2012 y feneció el 5 de julio de ese mismo año¹³ de conformidad con la norma que se dice desacatada.

En lo atinente al numeral 7 del artículo 2 de la Ley 1562 del 2012, se encontró que no contiene un mandato expreso y las pretensiones del actor tampoco están relacionadas con este, por lo que esta Sala solamente se pronunciará respecto a la obligación contenida en el artículo 9 de la Ley 1505 de 2012.

El Minsalud manifestó que con relación a la obligación de reglamentar las condiciones de acceso al Régimen Subsidiado en Salud de los voluntarios de

¹² En definitiva, la acción de cumplimiento sí es el mecanismo idóneo para exigir del Gobierno Nacional la ejecución de leyes que le ordenen ejercer la potestad reglamentaria para lograr el respectivo desarrollo legislativo, **siempre y cuando la ley le haya fijado un término para ello y el mismo haya expirado**. Bajo esas circunstancias el deber legal se torna inobjetable e incontenible, entre otras razones porque no resulta improcedente a la luz de las causales legalmente establecidas en la Ley 393 de 1997. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 3 de diciembre de 2015, radicado 63001-23-33-000-2015-00227-01. Magistrada Ponente: Rocío Araújo Oñate.

¹³ Ley 1505 de 2012 - Diario Oficial No. 48.303 de 5 de enero de 2012





Radicado: 76001-23-33-000-2019-00180-01
Actor: José Manuel Tenorio Ceballos

primera respuesta, expidió el Decreto 2058 de 2018¹⁴ que establece en su artículo 2 – numeral 16 que ese grupo poblacional junto con su núcleo familiar son afiliados salvo que sean cotizantes o beneficiarios del régimen contributivo. Situación que no se debatió por el accionante en la demanda ni dentro del trámite de la acción.

En lo que refiere a la regulación de las condiciones especiales de ingreso al SGRL, manifestó que inició el proceso de discusión de un proyecto de decreto desde 2012, para lo cual creó un grupo de trabajo junto con los representantes de los Ministerios del Interior, de Hacienda y Crédito Público y la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, con quienes acordó un texto que fue publicado en la página web de la entidad el 15 de abril de 2014. Una vez revisado el enlace web de esa cartera ministerial, se encontró solamente un proyecto de decreto de protección social, publicado este año, como se ilustra a continuación:

La salud es de todos Minsalud

Proyectos de decreto

Ministerio de Salud y Protección Social > Proyectos de Decreto

Tipo de Norma

De acuerdo a lo previsto en el numeral 6 del artículo 8 del Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo y el artículo 2.1.2.1.23 del Decreto 1081 de 2015, en este espacio encontrará publicación de los diferentes proyectos de regulación, los cuales se encontrarán disponibles para sus comentarios, por el término que en cada publicación se establezca.

Año	Nombre	Descripción	Temática	Creado
2019	(1)		Temática - Protección Social (1)	

Adicionó que dicha reglamentación involucra temas que no son su competencia y requieren aprobación por parte de esas otras entidades y pese a que ha liderado la reglamentación del tema, le ha sido imposible expedir un decreto que desarrolle integralmente el tema.

Si bien es cierto que el Minsalud ha remitido comunicaciones al Ministerio del Interior y este le ha contestado que no tiene recursos presupuestales para pagar los aportes de los beneficiarios del Subsistema Nacional de Primera Respuesta al SGRL, lo cierto es que la orden imperativa contenida en la norma es la función de reglamentación, en virtud de la cual el primero de ellos debe expedir el decreto que establezca las condiciones de acceso al SGRL. Obligación que está incumplida por parte de esa cartera ministerial desde julio de 2012.

El Ministerio de Salud no puede evadir su deber legal con el argumento de que requiere aprobación por parte de otras entidades, pues esto no está consagrado en la norma incumplida y para ello contó con el término que la propia Ley 1505 de 2012 le otorga. Esta es tajante al fijar ese deber a su cargo. Tampoco puede confundir la

¹⁴ Por el cual se modifica el Título 2 de la Parte 1 del Libro 2 y el artículo 2.1.5.1 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social.





función de reglamentar, con las obligaciones que surjan de la expedición del decreto que se solicita, pues la primera de estas, que es la que se alega desacatada, no implica el establecimiento de gasto como lo manifestó en la contestación. No hay que olvidar que aquello que se considera incumplido está estrechamente atado a los derechos constitucionales y convencionales más elementales de los trabajadores y a la implementación y acceso efectivo de las garantías propias del Sistema de Seguridad Social, constricción que no puede quedar condicionada a la voluntad de una cartera ministerial o a la generación de acuerdos entre varias autoridades gubernamentales.

En conclusión, el deber de reglamentar las condiciones especiales de acceso de los voluntarios del Subsistema Nacional de Primera Respuesta al Sistema General de Riesgos Laborales recae en cabeza del Ministerio de Salud, y el término para realizarlo, feneció desde julio de 2012 y no asiste razón alguna que justifique su incumplimiento en la actualidad.

Resta a la Sala pronunciarse respecto a la falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo y Desastre.

En efecto, aunque el Minsalud haya creado un grupo de trabajo para integrar criterios con estas entidades, lo cierto es que la obligación de regulación recae de manera exclusiva en esa cartera ministerial, pues el parágrafo 1 del artículo 9 de la Ley 1505 de 2012 establece que:

Parágrafo 1o. El Ministerio de Protección Social, en un término no mayor a seis (6) meses contados a partir de la promulgación de la presente ley, reglamentará las condiciones especiales de acceso a los programas del presente artículo. (Subrayado fuera de texto original)

Sin embargo se aclara que dichas entidades no fueron notificadas en calidad de demandadas, sino vinculadas dentro del presente trámite por el interés que les asiste en las resultas del proceso. Por lo que no hay lugar a declarar su falta de legitimación en la causa.

Por lo anterior, se ordenará al Ministerio de Salud y Protección Social que en un término de tres (3) meses, contados a partir de la ejecutoria de esta decisión regule las condiciones especiales de acceso de los voluntarios activos de la Defensa Civil, los Cuerpos de Bomberos y la Cruz Roja Colombiana al Sistema General de Riesgos Laborales.

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,





Radicado: 76001-23-33-000-2019-00180-01
 Actor: José Manuel Tenorio Ceballos

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la decisión proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, para en su lugar declarar que el Ministerio de Salud ha incumplido el parágrafo 1 del artículo 9 de la Ley 1505 de 2012, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

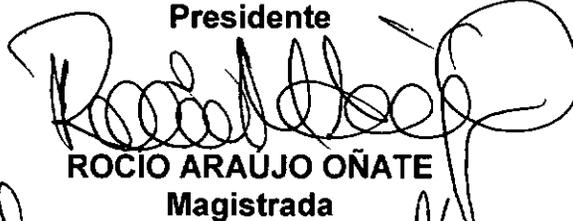
SEGUNDO: ORDENAR al Ministerio de Salud y Protección Social, que en cumplimiento del parágrafo 1 del artículo 9 de la Ley 1505 de 2012, reglamente las condiciones especiales de acceso de los voluntarios activos de la Defensa Civil, los Cuerpos de Bomberos y la Cruz Roja Colombiana al Sistema General de Riesgos Laborales, en un término de tres (3) meses a partir de la ejecutoria de esta decisión.

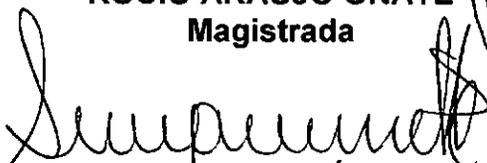
TERCERO: DECLARAR no probada la falta de legitimación en la causa del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres.

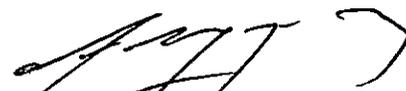
CUARTO: En firme esta sentencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
 Presidente


ROCÍO ARAUJO OÑATE
 Magistrada


LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
 Magistrada


ALBERTO YEPES BARREIRO
 Magistrado

