



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, treinta y uno (31) de agosto de dos mil quince (2015).

Medio De Control: Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho.
Radicación: 70-001-33-33-003-2013-00061-00
Demandante: **José Alfredo Zúñiga Buelvas.**
Demandada: **Municipio De Santiago De Tolú - Sucre.**

Tema: Reliquidación de Honorarios de Concejales. Entidad A Quien Se Solicita. Aplicabilidad de la Ley 617 del 2000.

Surtidas las etapas del proceso ordinario (Art. 179 C.P.A.C.A.), presentes los presupuestos procesales, ausente causal de nulidad que invalide lo actuado (arts. 180 de la Ley 1437 de 2011), e impedimento procesal, se procede a dictar **Sentencia de Primera Instancia.**

1. ANTECEDENTES.

1.1. La Demanda¹.

1.1.1. Partes Del Proceso.

- Demandante: José Alfredo Zúñiga Buelvas, identificado con la C.C. No. 92.226.636 expedida en Tolú - Sucre, quien actúa a través de apoderado judicial².
- Demandado: Municipio de Santiago de Tolú - Sucre, representado por el señor Alcalde Municipal ARIEL DE JESUS ALVARADO MONTES, quien no otorgó poder judicial para que lo representaran.

1.1.2. LO QUE SE PRETENDE:

¹ Ver folios del 1 al 13 del expediente.

² Folio 20 del expediente.

- 1.- Que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en el Oficio No. 0355 del 13 de septiembre de 2012 y la resolución No. 0478 del 30 de octubre de 2012 ambos expedidos por el Municipio de Santiago de Tolú – Sucre, a través de las cuales negaron las pretensiones sobre el reconocimiento y pago de la reliquidación de los honorarios devengado por el señor ex concejal José Alfredo Zúñiga Buelvas, por no haberse incluido todos los factores salariales devengados por el señor alcalde de la época.
- 2.- Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento se declare administrativamente responsable a la Alcaldía Municipal de Santiago de Tolú – Sucre, de la reliquidación de los honorarios del actor con ocasión a las sesiones a que asistió en calidad de concejal del mencionado ente territorial en el periodo constitucional desde el 1 de enero de 2004 al 31 de diciembre de 2007, con la inclusión de todos los factores salariales devengados por el alcalde de esa época de conformidad con la normatividad citada y vigente.
- 3.- Que se condene a la Alcaldía Municipal de Santiago de Tolú – Sucre, al reconocimiento y pago de los reajustes de honorarios por concepto de las sesiones ordinarias y extraordinarias en que participó el actor en calidad de concejal del mencionado ente territorial en el periodo comprendido entre el 2004 al 2007, de conformidad con lo establecido en la norma.
- 4.- Que se condene a la parte demandada al reconocimiento y pago de la indexación de las diferencias de los honorarios conforme a lo establecido en las normas citadas correspondientes a los años 2004 al 2007.
- 5.- Que se condene a la parte demandada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios de las diferencias de los honorarios conforme lo establecido en las normas citadas correspondientes para el periodo 2004 al 2007, por el retraso injustificado en los pagos.
- 6.- Que se las sumas que resulten a favor del demandante, se le descuenta lo que fue reconocido y cancelado por el Municipio de Santiago de Tolú – Sucre, por cada uno de los meses en que asistió a las respectivas sesiones, de conformidad con las certificaciones expedidas por el Concejo Municipal de Santiago de Tolú – Sucre.
- 7.- Que la condena respectiva sea actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 190 de CPACA, aplicando la variación del IPC, desde la fecha de la ocurrencia de

los hechos hasta la ejecutoria de la sentencia.

8.- Que se condene a la parte demandada en costas y gastos del proceso en los términos del artículo 188 del CPACA-

1.1.3 HECHOS EN QUE SE FUNDA:

1.- Que el actor **JOSE ALFREDO ZUÑIGA BUELVAS**, se desempeñó como concejal del municipio de Santiago de Tolú – Sucre, en los periodos constitucionales vigencias: **2004-2007**, según certificaciones del Concejo Municipal de este municipio y la Registraduría Nacional Del Estado Civil, respectivamente.

2.- Que en el respectivo periodo para el cual fue elegido el citado concejal del municipio de Santiago de Tolú – Sucre, recibió como honorarios por sesiones (ordinarias y extraordinarias) asistidas el equivalente al salario básico legal diario que devengaba el señor Alcalde en dicho periodo constitucional, el que mensualmente era: En el 2003 la suma de \$1.821.047,00; en el 2004 la suma de \$1.888.649,00; en el 2005 la suma de \$1.978.171,00; en el 2006 la suma de \$2.084.992,00; y para el año 2007 la suma de \$2.198.242,00.

3.- Que la administración municipal tomó como soporte para liquidar los pagos de los honorarios de los concejales lo establecido en el artículo 66 de la ley 136 de 1994, **desconociendo la reforma de la ley 617 del 2000, artículo 20**, vigente para la época de los hechos aquí relatados.

4.- Que como consecuencia de la anterior circunstancia esta autoridad pública omitió hacer las liquidaciones legales y por lo tanto expidió los actos administrativos sin el previo estudio de las normas legales citadas y vigentes a las cuales debió ajustarse.

5.- Que las normas citadas anteriormente establecen que los honorarios de los concejales corresponden al máximo del 100% del salario diario del Alcalde, que además incluye otros factores salariales según el Régimen Político y Municipal y el Decreto 1042 de 1978, tales factores son:

- a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este decreto.
- b) Los gastos de representación.
- c) La prima técnica.
- d) El auxilio de transporte.

- e) El auxilio de alimentación.
- f) La prima deservicio.
- g) La bonificación por servicios prestados.
- h) Los viáticos percibidos por funcionarios en comisión.

6.- Que el día 31 de Agosto de 2012, se presentó a la alcaldía municipal de Santiago de Tolú – Sucre, derecho de petición solicitando el reconocimiento y pago del reajuste de honorarios a los ex concejales y concejales de este municipio a los cuales represento en forma individual, la cual fue resuelta en forma desfavorable mediante oficio sin número de fecha 13 de Septiembre de 2012 y notificado el día 19 Septiembre de 2012. El 23 de septiembre de 2102 se presentó Recurso de Apelación contra la decisión de esta entidad cuya respuesta fue rechazar el recurso, y fue notificada personalmente el día 08 Noviembre de 2012 de la Resolución 0428 del 30 de Octubre de 2012.

7.- Como consecuencia de lo anterior elevó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 104 Judicial I Administrativa De Sincelejo Sucre, delegada ante los Jueces Administrativo del Circuito de esta ciudad, cuya audiencia se llevó a cabo el día 19 de Febrero de 2013, declarándose fallida.

1.1.3. Normas violadas y concepto de la violación.

Con base en las Omisiones fundamentales o fallas de la Administración del Municipio de Santiago de Tolú - Sucre, en la expedición de los actos administrativos por medio del cual se liquidaron los honorarios de las sesiones de los concejales, se infringieron las siguientes disposiciones:

Constitución Nacional: los artículos 1, 2, 6, 25, 29, 53, 83, 89 y 90; fueron transgredidos por el Señor Alcalde de turno, ya que se desconoció la efectividad de los derechos y deberes de la administración consagrados, como fines esenciales del Estado en garantizarlos y, se incurrió en responsabilidad ante la Constitución y la Ley por la omisión y extralimitación de la autoridad administrativa en el ejercicio de sus funciones, al proferir los actos administrativos por el cual se liquidaron los honorarios de las sesiones asistidas por los concejales sin sujeción jurídica de las disposiciones legales que regulan la materia. Es decir, en desarrollo de la función administrativa, las determinaciones de tales autoridades deben tomarse en cumplimiento estricto de la normatividad sustancial y asistencial de dicho ejercicio; máxime cuando se trataba de resolver el reconocimiento y pago de unos derechos plenamente regulados por la ley

prexistente (ley 136 de 1994, art. 66; modificado por el artículo 20 de la ley 617 de 2000, y este a su vez modificado por el art. 7° de la Ley 1148 de 2007). Estas normas protegen el derecho del servidor público, al pasivo prestacional del concejal. De igual forma se violaron los decretos salariales para el sector público de las entidades territoriales. Es decir, en desarrollo de la función administrativa, las determinaciones de tales autoridades deben tomarse en cumplimiento estricto de la normatividad constitucional, positiva y asistencial de dicho ejercicio, lo cual no sucedió en este caso.

Normas Legales: La Ley 136 de 1994, art. 66; modificada por el artículo 20 de la Ley 617 de 2000; modificado por el artículo 7° de la Ley 1148 de 2007; y los Decretos 1042 de 1978, 2712 de 1999, de 2002.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

Al presente medio de control, se le ha dado el siguiente trámite procesal:

- Presentación de la demanda en oficina judicial el 05 de abril de 2013, y recibida en éste despacho en la misma fecha (folio 57 del exp.).
- Mediante auto de fecha 9 de abril de 2013, se admitió la demanda y se ordenó notificar a las partes, previo la consignación de los gastos procesales (folio 59 del exp.).
- El apoderado de la parte demandante presentó memorial el 26 de abril de 2013, y anexando la consignación de los gastos procesales (folios 63 y 64 del exp.).
- La notificación de la demanda a las partes se realizó el día 17 de mayo de 2013 (folios 66 al 70 del exp.).
- Vencidos los términos, se observa que la entidad demandada NO contestó la demanda, por lo que se procedió a fijar fecha para audiencia inicial (fl. 80 del exp.).
- A través de memorial, el representante de la entidad demandada remite los antecedentes administrativos requeridos (fl. 85 al 105 del exp.).
- Mediante auto del 15 de noviembre de 2013, se señaló fecha para audiencia inicial (folio 107 del exp.).

- El día 11 de marzo de 2014, se llevó a cabo la audiencia inicial en la que se ordenaron pruebas (fl. 110 al 115 del exp.).
- Mediante auto del 30 de abril de 2014 se señaló fecha para la celebración de audiencia de pruebas (fl. 119 del exp.), la cual se llevó a cabo el día 25 de junio de 2014.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La entidad accionada Municipio de Santiago de Tolú – Sucre, dentro del término para contestar, NO se pronunció.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

De esta etapa procesal no hizo uso ninguno de las partes, así como tampoco la agente del Ministerio Público delegado ante este Despacho.

2. CONSIDERACIONES

Esta Judicatura es competente para proferir la decisión de fondo en el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento, en Primera Instancia según lo establecido en los artículos 138, 155 y 157 del C.P.A.C.A.

Se advierte que no se observa causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado, se cumplen los presupuestos procesales por lo que se procede a decidir el fondo del asunto.

2.1. Acto Administrativo Demandado.

Se pretende la nulidad de los actos administrativos contenidos en el Oficio No. 0355 del 13 de septiembre de 2012 y la resolución No. 0478 del 30 de octubre de 2012, a través de las cuales se negó la reliquidación de los honorarios del señor José Alfredo Zúñiga Buelvas, concejal del Municipio Santiago de Tolú – Sucre, y resolvió el recurso de apelación, respectivamente.

Visto lo anterior, corresponde al despacho resolver el presente asunto conforme los argumentos expuestos por la parte demandante, centrando su estudio de nulidad de los actos administrativos señalados, los cuales niegan el reconocimiento y pago de la reliquidación de los honorarios del actor quien se desempeñó como Concejal en el

Municipio de Santiago de Tolú – Sucre, en el periodo comprendido entre el 2004 y el 2007.

2.1.1. Fondo del asunto. Tesis de las partes.

La tesis de la parte demandante es que se debe declarar la nulidad del acto demandado por considerar que si tiene derecho al reconocimiento de pago de la reliquidación de los honorarios devengados, teniendo en cuenta lo establecido en la norma (ley 36 de 1994 – artículo 66, modificado por el artículo 20 de la ley 617 de 2000, la cual reza: “los honorarios por cada sesión a que asistan los Concejales serán como máximo el equivalente al cien por ciento (100%) del salario diario que corresponde al respectivo alcalde”.

Por su parte, la entidad demandada fundamenta sus actos administrativos en que la norma señalada por el peticionario (artículo 20 de la ley 617 de 2000), en el sentido de que los honorarios por cada sesión a que asistan los concejales **serán como máximo** el equivalente al 100% del salario que corresponde al respectivo alcalde, lo que no indica que necesaria ni obligatoriamente tiene que ser el 100%. En el caso del Municipio de Santiago de tolú se han venido cancelando honorarios a los concejales sin llegar al techo máximo que señala la norma, es decir, nunca se han cancelado honorarios por sesión a los concejales teniendo como límite el 100% de lo que devenga un alcalde municipal, pero en todo caso se cancelan con base en la citada ley 617 de 2000. Y en relación a los factores salariales, gastos de representación y demás de acuerdo a lo señalado por el C.S. del T., son estos conceptos que se aplican exclusivamente a una relación laboral, presente en contratos de trabajo o una relación legal nacida de la resolución y correspondiente posesión.

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos por las partes, y analizando el material probatorio encontrado en el expediente, no obstante, se advierte claramente la ausencia de presupuestos procesales que impedían desde su inicio adoptar una decisión de fondo, sin embargo, ya estando en esta etapa procesal, procederá a pronunciarse el despacho previo los siguientes argumentos.

2.1.2. Problema Jurídico:

Con fundamento en los anteriores planteamientos de las partes, y teniendo en cuenta el problema jurídico planteado en la audiencia inicial, encuentra el Despacho que existe un nuevo interrogante, ¿era a el Alcalde del Municipio de Santiago de Tolú – Sucre, a quien

debía dirigirse la petición de reliquidación de los honorarios del actor? O ¿ante quién debe hacerse, para el caso que nos ocupa.?

Así pues, el problema surge de ante quien se formula la petición de reliquidación de los honorarios del actor, y de quien la resuelve no teniendo competencia para ello, sin tener cuenta la legislación que se encarga de las competencias de los Concejos Municipales.

2.1.3. Petición Previa. Decisión De La Administración.

El C.C.A. en su artículo 5º dispone:

“Peticiónescritasy verbales. Toda persona podrá hacer peticiones respetuosas a las autoridades, verbalmente o por escrito, a través de cualquier medio. (...)”.

Dicha petición debe ser dirigida ante la entidad correspondiente, dado el caso en que sienta amenazando algún derecho.

Por su parte, el artículo 33 de la citada ley, indica cómo debe actuar el funcionario que recibe una solicitud de la que no es competente para resolver. Veamos:

“Si el funcionario a quien se dirige la petición, o ante quien se cumple el deber leal de solicitar que inicie la actuación administrativa, no es el competente, deberá informarlo en el acto al interesado, si éste actúa verbalmente; o dentro del término de diez (10) días, a partir de la recepción si obró por escrito; en este último caso el funcionario a quien se hizo la petición deberá enviar el escrito, dentro del mismo término, al competente, y los términos establecidos para decidir se ampliaran en diez (10) días”.

A su vez, el artículo 66 ibídem, establece la pérdida de fuerza de ejecutoria del acto administrativo:

“Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo”.

Vale la pena advertir, que toda actividad que desarrolle el Estado debe cumplir con el ordenamiento constitucional y legal, es decir, que está limitada por dos principios y garantías³ a saber, el de legalidad y el de responsabilidad, el primero en acatamiento de la constitución, lo que indica que todo actuar de la administración debe estar sometido al

³ Artículos 3, 4, 6 y 9 de la Constitución Nacional.

ordenamiento jurídico que la regula, y el segundo que impone la obligación de indemnizar al perjudicado cuando no se ajusta a la legalidad o a pesar de estarlo, se causa un perjuicio.

Al respecto el Consejo de Estado, ha expresado con relación al agotamiento de los recursos en la actuación administrativa, que:

“(…)

*El artículo 135 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 22 del Decreto Ley 2304 de 1989, establece que **para demandar la declaratoria (sic) de nulidad de un acto particular que ponga término a un proceso administrativo y el restablecimiento del derecho, el actor debe agotar previamente la vía gubernativa mediante la obtención de acto expreso o presunto por silencio negativo**⁴. Agrega que el silencio negativo en relación con la primera petición también agota la vía gubernativa.*

En consecuencia ante el contencioso administrativo no se puede acudir sino con base en la existencia de un acto administrativo expreso o ficto que agote la vía gubernativa.

Tratándose del reclamo de un mayor valor de viáticos reconocidos y pagados durante el periodo comprendido entre 1981 y 1991, es evidente que el accionante debió en su oportunidad impugnar ante la misma administración los actos que hicieron el reconocimiento de viáticos por menor valor y, agotada la vía gubernativa, ahí sí demandar los respectivos actos administrativos que en su opinión no se ajustaban al ordenamiento legal (...).

(…)

En estas condiciones, los órganos de esta jurisdicción carecen de competencia para pronunciarse sobre la demanda”⁵.

En el caso que nos ocupa, el actor en su condición de Concejal del Municipio de Santiago de Tolú, eleva una petición ante el Alcalde con la finalidad de que se le reconozca y pague el reajuste de sus honorarios, la cual fue resuelta de manera negativa mediante Oficio No. 0355 de fecha 13 septiembre de 2012.

Como consecuencia de ese acto administrativo expedido por el Municipio de Santiago de Tolú, la parte actora interpone el recurso de reposición el cual es rechazado por la administración a través de la resolución No. 0478 de octubre 30 de 2012; lo que desencadena en el presente medio de control.

⁴ Negrillas de la Sala

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda M.P. Dolly Pedraza Arenas Exp.12823. 18 de abril de 1996

Vemos entonces claramente que para poder acudir al control jurisdiccional se debe agotar la decisión previa ante la administración, lo que debe hacerse ante el funcionario competente. Sobre el tema, el Consejo de Estado⁶, señaló:

“El privilegio de la decisión previa o agotamiento de la vía gubernativa es uno de los presupuestos procesales de la acción que permite que el administrado pueda acudir ante la jurisdicción. En caso de que no se cumpla esa condición, el juez puede rechazar la demanda, o, en caso de que eso no hubiere sido posible, proferir un fallo inhibitorio atendiendo la excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa y, en consecuencia, puede abstenerse de emitir pronunciamiento de mérito sobre el fondo de las pretensiones. En términos generales, el agotamiento de la vía gubernativa es un privilegio que el ordenamiento jurídico le concede a la administración y consiste en que, antes de que se la demande, se le debe dar la oportunidad de pronunciarse sobre las pretensiones y argumentos de oposición a las decisiones adoptadas en los actos administrativos, para que pueda revisarlas y, según el caso, revocarlas, modificarlas o aclararlas. Es decir, para que el administrado pueda acudir a la jurisdicción debe, previamente, haber presentado ante la administración los recursos que el legislador previó como obligatorios contra el acto que se pretenda demandar. El artículo 63 del C.C.A. señala que la vía gubernativa se agota cuando contra los actos administrativos no procede ningún recurso (artículo 62-1 ibídem), o cuando los recursos interpuestos se hayan decidido (artículo 62-2 ibídem), y cuando el acto administrativo quede en firme por no haber sido interpuestos los recursos de reposición o queja, que no son obligatorios. (...)”.

2.1.4. Legislación Aplicable a los Concejos Municipales.

Los Concejos Municipales les han sido atribuidas competencias y funciones a través de la ley 136 de 1994, la cual prevé en su artículo 32, numeral 10 que:

“Además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la ley, son atribuciones de los Concejos las siguientes:

(...).

10. Dictar las normas orgánicas de presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos, el cual deberá corresponder al plan Municipal o Distrital de desarrollo, de conformidad con las normas orgánicas de planeación.

(...)”.

Así mismo, los artículos 65 y 66 de esa misma normatividad disponen:

⁶ Consejo de Estado, Sección Cuarta. C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, junio 16 de 2011, exp. (16754).

“Artículo 65. Reconocimientos de derechos. Los miembros de los concejos de las entidades territoriales tienen derecho a reconocimiento de honorarios por la asistencia comprobada a las sesiones plenarias.

Así mismo, tienen derecho, durante el periodo para el cual fueron elegidos, a un seguro de vida y a la atención medico asistencial personal, vigente en la respectiva localidad para los servidores públicos municipales.

Las resoluciones que para efecto de reconocimiento de honorario expidan las mesas directivas de los concejos, serán publicadas en los medios oficiales de información existentes en el respectivo municipio o distrito. Cualquier ciudadano o persona podrá impugnarlas, y la autoridad competente, según el caso, dará curso a la investigación o proceso correspondiente.

PARÁGRAFO. Los honorarios de que trata este artículo se causarán a partir del 1 de enero de 1994. (Negrillas de la Sala).

“Artículo 66. Causación De Honorarios, <Artículo modificado por el artículo1 de la Ley 1368 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> Atendiendo la categorización establecida en la Ley 617 de 2000, el valor de los honorarios por cada sesión a que asistan los concejales será el señalado en la siguiente tabla:

Categoría	Honorarios por sesión
<i>Especial</i>	<i>\$ 347.334</i>
<i>Primera</i>	<i>\$ 294.300</i>
<i>Segunda</i>	<i>\$ 212.727</i>
<i>Tercera</i>	<i>\$ 170.641</i>
<i>Cuarta</i>	<i>\$ 142.748</i>
<i>Quinta</i>	<i>\$ 114.967</i>
<i>Sexta</i>	<i>\$ 86.862</i>

A partir del primero (1) de enero de 2010, cada año los honorarios señalados en la tabla anterior se incrementarán en un porcentaje equivalente a la variación del IPC durante el año inmediatamente anterior.

En los municipios de categoría especial, primera y segunda, se pagarán anualmente ciento cincuenta (150) sesiones ordinarias y hasta cuarenta (40) extraordinarias al año. En los

municipios de categorías tercera a sexta, se pagarán anualmente setenta (70) sesiones ordinarias y hasta veinte (20) sesiones extraordinarias al año.

PARÁGRAFO 1o. Los honorarios son incompatibles con cualquier asignación proveniente del tesoro público del respectivo municipio, excepto con aquellas originadas en pensiones o sustituciones pensionales y las demás excepciones previstas en la Ley 4ª de 1992.”

Por su parte, el Decreto 111 de 1996, compiló las normas que conformaban el estatuto orgánico del presupuesto, estatuyendo lo referente a los gastos de los entes municipales, estableciendo lo siguiente:

ARTÍCULO 104. *A más tardar el 31 de diciembre de 1996, las entidades territoriales ajustarán las normas sobre programación, elaboración, aprobación, y ejecución de sus presupuestos a las normas previstas en la ley orgánica del presupuesto (L. 225/95, art. 32).*

ARTÍCULO 105. *En desarrollo del artículo 368 de la Constitución Política, los gobiernos nacional, departamental y municipal, podrán incluir apropiaciones en sus presupuestos para conceder subsidios a las personas de menores ingresos, con el fin de pagar las cuentas de servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas.*

Los subsidios en los servicios públicos domiciliarios se otorgarán a las personas de menores ingresos, conforme a lo previsto en la Ley 142 de 1994 (L. 179/94, art. 53; L. 225/95, art. 26).

ARTÍCULO 106. *Los alcaldes y los concejos distritales y municipales, al elaborar y aprobar los presupuestos, respectivamente, tendrán en cuenta que las apropiaciones para gastos de funcionamiento de las contralorías y personerías, no podrán ser superiores a las que fueron aprobadas en el presupuesto vigente, incrementadas en un porcentaje igual al índice de precios al consumidor esperado para la respectiva vigencia fiscal (L. 225/95, art. 28).*

ARTÍCULO 107. *La programación, preparación, elaboración, presentación, aprobación, modificación y ejecución de las apropiaciones de las contralorías y personerías distritales y municipales se regirán por las disposiciones contenidas en las normas orgánicas del presupuesto de los distritos y municipios que se dicten de conformidad con la ley orgánica del presupuesto o de esta última en ausencia de las primeras (L. 225/95, art. 29).*

ARTÍCULO 108. *Las contralorías y personerías distritales y municipales tendrán la autonomía presupuestal señalada en la ley orgánica del presupuesto (L. 225/95, art. 30).*

ARTÍCULO 109. *Las entidades territoriales al expedir las normas orgánicas de presupuesto deberán seguir las disposiciones de la ley orgánica del presupuesto, adaptándolas a la organización, normas constitucionales y condiciones de cada entidad territorial. Mientras se expiden estas normas, se aplicará la ley orgánica del presupuesto en lo que fuere pertinente.*

Si el alcalde objeta por ilegal o inconstitucional el proyecto de presupuesto aprobado por el concejo, deberá enviarlo al tribunal administrativo dentro de los cinco días siguientes al recibo para su sanción. El tribunal administrativo deberá pronunciarse durante los veinte días hábiles siguientes.

Mientras el tribunal decide, registrará el proyecto de presupuesto presentado oportunamente por el alcalde, bajo su directa responsabilidad (L. 38/89, art. 94; L. 179/94, art. 52).

XVI. De la capacidad de contratación, de la ordenación del gasto y de la autonomía presupuestal

ARTÍCULO 110. *Los órganos que son una sección en el presupuesto general de la Nación, tendrán la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cual hagan parte, y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección, lo que constituye la autonomía presupuestal a que se refieren la Constitución Política y la ley. Estas facultades estarán en cabeza del jefe de cada órgano quien podrá delegarlas en funcionarios del nivel directivo o quien haga sus veces, y serán ejercidas teniendo en cuenta las normas consagradas en el estatuto general de contratación de la administración pública y en las disposiciones legales vigentes.*

En la sección correspondiente a la rama legislativa estas capacidades se ejercerán en la forma arriba indicada y de manera independiente por el Senado y la Cámara de Representantes; igualmente, en la sección correspondiente a la rama judicial serán ejercidas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En los mismos términos y condiciones tendrán estas capacidades las superintendencias, unidades administrativas especiales, las entidades territoriales, asambleas y concejos, las contralorías y personerías territoriales y todos los demás órganos estatales de cualquier nivel que tengan personería jurídica.

(En todo caso, el Presidente de la República podrá celebrar contratos a nombre de la Nación (L. 38/89, art. 91; L. 179/94, art. 51).

ARTÍCULO 111. *Para garantizar la independencia que el ejercicio del control fiscal requiere, la Contraloría General de la República gozará de autonomía presupuestal para administrar sus asuntos según lo dispuesto por la Constitución y esta ley (L.179/94, art. 68)". (Todas las negrillas son del Despacho).*

Basta simplemente con observar el contenido de esta disposición normativa, para establecer que el Concejo Municipal goza de la capacidad de contratación, por lo que

puede comprometer y ordenar sus propios gastos, en desarrollo de las apropiaciones asociadas en su sección a nombre de la persona jurídica del municipio.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C- 365 de 2001, determinó que la ordenación del gasto no se encuentra en cabeza ni es competencia de los Alcaldes Municipales, más aun, cuando la misma jurisprudencia constitucional ha reconocido que el órgano colegiado de elección popular goza de autonomía presupuestal para el cumplimiento de su función.

Con base en la anterior afirmación, es que debe entenderse que los gastos inherentes a los honorarios, seguro de vida, y atención médica de los Concejales hacen parte de los gastos de funcionamiento de los Concejos Municipales, por lo que deben presupuestarse en la sección del concejo y el ordenador del gasto debe ser el jefe del órgano, es decir, el presidente del concejo y no el alcalde municipal⁷, por lo que cualquier inconformismo de los concejales frente al tema de sus honorarios debe ser dirigido al órgano competente acorde con los presupuestos legales antes descritos, es decir, que para el caso debe ser dirigido ante la mesa directiva del concejo municipal.

En este orden de idea, debe entonces precisarse que los derechos que se generen con la asistencia de los concejales a las sesiones, deben ser liquidadas y pagadas por la mesa directiva de la corporación, en cabeza del señor presidente del Concejo Municipal, las cuales deben previa comprobación de su asistencia, liquidadas y ordenadas su pago por medio de resolución o acto administrativo.

2.1.5. Caso Concreto.

En el sub examine tenemos, que la parte demandante solicitó la nulidad de los actos administrativos contenidos en el Oficio No. 0355 del 13 de septiembre de 2012 y la resolución No. 0478 del 30 de octubre de 2012, suscritos por el Alcalde del Municipio Santiago de Tolú – Sucre, a través del cual le negó la reliquidación de los honorarios concejal el mentado ente territorial, y cuyo recurso de reposición, resolvió respectivamente.

Así pues, se advierte que el derecho de petición en el que el accionante solicita el reconocimiento y pago del reajuste de honorarios, fue presentado ante el Municipio de Santiago de Tolú – Sucre, y que el mismo fue resuelto de manera negativa por su

⁷ Sin desconocer el tema de representación judicial.

representante legal, mediante el oficio No. 0355 de septiembre 13 de 2012, fundamentando su decisión en la interpretación dada a lo establecido en la ley 617 de 2000, con desconocimiento total de las normas que le establecen competencias para conocer y resolver esta clase de reclamaciones, pues como ya se dijo antes, la competencia para conocer de ello la tiene el presidente del concejo como jefe de esa sección, por tanto dicha reclamación estuvo mal dirigida.

Teniendo en cuenta los anteriores argumentos, se puede concluir que dicho acto administrativo no tiene la posibilidad de ser tramitado ante esta jurisdicción por ser contrarios al ordenamiento jurídico vigente, pues como ya se dijo, es solo ante la mesa directiva del concejo municipal que se debió agotar los recursos de la vía gubernativa, dado que es ella la competente para ello⁸.

Así las cosas, no es dable incoar el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, agotando indebidamente los recursos en la actividad administrativa.

En los términos anteriormente expuestos, el Despacho encuentra que en el presente caso no están dados los presupuestos procesales necesarios para que dicha actuación sea válida dentro de un proceso contencioso administrativo, pues ellos son los que determinan el desarrollo legítimo y normal para llegar a una sentencia, que de no ser así, produce decisiones inhibitorias.

3. Declaración de Oficio De Inepta Demanda.

Se sabe que la demanda es el instrumento a través del cual se ejercita el derecho de acción, es decir, que inicia el proceso judicial para obtener mediante sentencia, la resolución de las pretensiones que formula el demandante. Considerando entonces la

⁸ Para esto puede consultarse los distintos pronunciamientos del H. Consejo de Estado respecto a la colisión de competencia administrativa, a saber: Sala de Consulta y Servicio Civil; C.P. AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA, Sentencia 18 de noviembre de 2010, exp. 11001-03-06-000-2010-00116-00(C); Auto de 4 de octubre de 2006, Rad. 11001-03-06-000-2006-00102-00, C.P. GUSTAVO APONTE SANTOS; Auto de 16 de marzo de 2006, Rad, 11001030600020060000300. C.P. LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO; Auto del 23 de marzo de 2006, Rad. 11001030600020060000500 C.P. FLAVIO AUGUSTO RODRÍGUEZ ARCE. Auto de 18 de mayo de 2006, Rad. 110010306000200600005100 C.P. ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PÉRDOMO; Auto de febrero 23 de 2006; Rad. 11001030600020010075500; Auto de 28 de junio de 2006; Rad. 11001030600020060006500; C.P. GUSTAVO APONTE SANTOS; Auto de 23 de agosto de 2005; Rad. 11001030600020050008000 C.P. FLAVIO AUGUSTO RODRÍGUEZ ARCE; Sentencia de 23 de noviembre de 2006; Rad. 05001-23-31-000-2006-00035-01 (IP); RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA; Auto de 24 de febrero de 2004; Rad. 110010315000-2003-01335-01; C.P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA; Auto de 27 de julio de 2004; Rad. 03-15-000-2003-01260-01 C.P. TARSICIO CÁCERES TORO; Tribunal Administrativo del Cauca; Auto de noviembre 16 de 2011; M.P. MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ.

importancia que tiene la demanda, es preciso tener en cuenta el cumplimiento de los requisitos para una demanda en forma.

De acuerdo con lo anterior, y teniendo presente el análisis que se realiza para estudiar la procedencia de la excepción de inepta demanda declarada de oficio, es preciso aclarar que esta se constituye, exclusivamente, cuando falta alguno de los presupuestos expresados, esto es, cuando no se cumple con lo previsto en el artículo 137 a 139 del C.C.A.

Según lo dicho y a manera de conclusión, el despacho encuentra que definitivamente la parte actora erró al demandar un acto administrativo expedido por quien no era la competente para ello, es decir, la parte actora no dirigió la petición a el ente idóneo para resolverla (el presidente de la mesa directiva del concejo municipal), si no ante el Alcalde del Municipio de Santiago de Tolú - Sucre, configurándose de este modo una inepta demanda, toda vez que se demandó en acción de nulidad y restablecimiento de derecho, un acto administrativo carente de validez.

De esta manera el Despacho cree entender la necesidad de declarar probada de oficio la excepción de inepta demanda, por carecer el acto administrativo demandado la validez respecto de su suscriptor.

4.- Condena En Costas.

No se condenará en costas porque no se evidencia temeridad, mala fe o conductas dilatorias por ninguna de las partes, ya que esta se limitó al ejercicio del derecho de acción, teniendo en cuenta lo preceptuado por el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

5. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLÁRAR de oficio la excepción de inepta demanda, conforme lo analizado en esta providencia. En consecuencia el Despacho se inhibe para pronunciarse de fondo.

SEGUNDO: Sin condena en costas, por las razones expuestas

TERCERO: devuélvase al demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del proceso. Efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, cancélese su radicación, archívese el expediente, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**MARIA B. SANCHEZ DE PATERNINA
JUEZ**