

Cartagena de Indias D, T y C, treinta (30) de abril de dos mil diecinueve (2019)

I. RADICACIÓN, IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO Y DE LAS PARTES.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-012-2013-00243-01
Demandante	JORGE LUÍS ACOSTA BALLESTAS
Demandado	MUNICIPIO DE SAN JUAN NEPOMUCENO - BOLÍVAR
Tema	PRESCRIPCIÓN HONORARIOS DE CONCEJALES
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

I. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha 30 de julio de 2014, proferida por el Juzgado Décimo Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

"1. Que se declare la nulidad del acto administrativo número DA.001-032/2013 de fecha 21 de enero del 2013, notificado el día 23 de mayo del 2013, por medio de la cual se resuelve la solicitud del reajuste de los honorarios percibidos por mi poderdante en calidad de concejal durante el período 2002 a 2003, 2004 a 2007 y 2008 a 2009, por cuanto el mismo fue expedido en abierta contradicción de la constitución y la ley (sobre todo la inaplicabilidad de la ley 617 de 2000 en su artículo 20), causando perjuicios injustificados al convocante y que por el contrario se reconozca y liquiden los dineros dejados de percibir indexados hasta la fecha.

2. Que como consecuencia de la declaratoria anterior, a título de restablecimiento del derecho se Ordene y disponga la reliquidación de los honorarios de mi poderdante, correspondiente a los años 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009 de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la ley 617 de 2000, calculándolo sobre el equivalente al ciento por



ciento (100%) del salario diario que corresponde al respectivo alcalde, incluyendo todos los factores salariales.

3. Ordenar al Municipio de San Juan Nepomuceno, Establecer las medidas necesarias con el fin de efectuar el traslado presupuestal al Concejo Municipal para que se paguen los honorarios incluyendo los factores salariales al salario del alcalde.

4. Reconocer y ordenar pagar a nuestro favor, incluyendo la indexación más los intereses moratorios correspondientes al día de pago del mayor valor no pagado, resultante del descontar del valor total que se debió pagar según la ley y el valor cancelado.

5. Condenar al Municipio de San Juan Nepomuceno, el reconocimiento y pago de las costas del juicio, incluyendo en la liquidación las agencias en derecho que ese Honorable Juzgado se servirá determinar, de conformidad con la (sic) establecido en los artículos 55 y ss de la ley 446 de 1998, si hubiere lugar a ellas.

6. Condenar al Municipio de San Juan Nepomuceno, al reconocimiento, liquidación y pago de los intereses moratorios señalados en el inciso final del artículo 192 de la ley 1437 de 2011, desde la ejecutoria de la sentencia y hasta cuando se produzca efectivamente el pago.

7. Que a la sentencia se le dé cumplimiento dentro del término de ley."

2. HECHOS

En apoyo de sus pretensiones el accionante manifiesta que se desempeñó como concejal del Municipio de San Juan Nepomuceno desde el año 2002 a 2011.

Indica que para los años 2001 a 2009 el Alcalde Municipal de San Juan Nepomuceno devengó las siguientes prestaciones: sueldo, prima, vacaciones, cesantías, gastos de representación, bonificación y viáticos; prestaciones que según lo expone el actor debieron ser tenidas en cuenta al liquidar el valor de sus honorarios como concejal, por lo que presentó reclamación administrativa ante dicho municipio, la cual fue resuelta negativamente mediante Oficio DA 001-032/2013 del 21 de enero de 2013.



3. SENTENCIA APELADA

El Juzgado Décimo Segundo Administrativo de Cartagena en sentencia del 30 de julio de 2014, negó las pretensiones de la demanda, en consideración a que la liquidación de honorarios del demandante en su condición de concejal, se adecuó a las normas transcritas en el marco normativo y fue consecuente con el número de sesiones legalmente aprobadas y a las que ciertamente asistió (Fls. 104 - 109).

4. RECURSO DE APELACIÓN.

La parte accionante reitera lo expuesto en el libelo demandatorio, indicando que constituye salario del acalde no solo la asignación básica mensual, sino las primas, bonificaciones y viáticos, entre otros percibidos, quedando probado en el proceso la habitualidad y periodicidad de dichas prestaciones, y su contraprestación por sus servicios como mandatario local; por lo anterior, pide la reliquidación y pago de los honorarios dejados de percibir, para lo que se debe tener en cuenta el 100% del salario diario del alcalde, con todos los factores salariales percibidos por este.

Conforme lo expuesto, solicita se revoque la decisión de primera instancia y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda (Fls. 110 - 115).

5. TRÁMITE PROCESAL SEGUNDA INSTANCIA

Con auto de fecha 10 de abril de 2015, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante (Fl. 3 Cdr. 2). Mediante auto del 17 de junio de dos mil 2015 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. (Fls. 7 Cdr. 2)

III. CONTROL DE LEGALIDAD.

Revisado el expediente, se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció el control de legalidad previsto en el artículo 207 del CPACA, sin encontrarse ningún vicio que acarree nulidad de lo actuado. Por ello, y como en esta instancia tampoco se observan



irregularidades que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión de fondo, se procede a resolver la alzada.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces administrativos.

2. Problema jurídico.

Los problemas jurídicos a absolver, consisten en determinar si en el sub examine:

- I. *¿Ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción?*

En caso de ser positiva la respuesta al anterior interrogante, se confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones, pero por las razones expuestas en esta providencia. De ser negativa, corresponderá a la Sala resolver el siguiente problema jurídico:

- II. *¿Tiene el accionante derecho a la reliquidación de los honorarios percibidos como concejal, correspondientes a los años 2002 a 2009, conforme lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 617 de 2000?*

3. Tesis de la sala.

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que en el sub examine, ha operado el fenómeno de la prescripción de los derechos reclamados por la accionante.



La anterior tesis se soporta en los argumentos que se exponen a continuación.

4. Marco normativo y jurisprudencial.

4.1 NATURALEZA JURÍDICA DE LA FUNCIÓN DE LOS CONCEJALES

Sobre el régimen laboral y prestacional de los concejales municipales, el artículo 312 de la Constitución Política señala en sus incisos segundo y tercero que *"los concejales no tendrán la calidad de empleados públicos"* y que *"la ley podrá determinar los casos en que tengan derecho a honorarios por su asistencia a sesiones"*.

En desarrollo de las anteriores disposiciones superiores, el artículo 65 de la Ley 136 de 1994 prescribe que los miembros de los concejos de las entidades territoriales tienen derecho a reconocimiento de honorarios por la asistencia comprobada a las sesiones plenarios. Así mismo, el artículo 66 ibídem, señala que *"el pago de honorarios a los concejales se causará durante los períodos de sesiones ordinarias y extraordinarias que celebren estas corporaciones, y no tendrán efecto legal alguno con carácter de remuneración laboral ni derecho al reconocimiento de prestaciones sociales."*

La Corte Constitucional en Sentencia C-043 del 28 de enero de 2003, proferida dentro de la demanda de inconstitucionalidad promovida contra el artículo 69 (parcial) de la Ley 136 de 1994, citó los conceptos emitidos por la Sala de Consulta del H. Consejo de Estado¹ al resolver una consulta formulada por el entonces Ministro del Interior, por petición del Presidente del Concejo del Distrito Capital, dentro del cual se examinó lo relacionado a la naturaleza jurídica de la función que desempeñan los Concejales de Santa Fe de Bogotá, su remuneración y seguridad social, manifestando lo siguiente:

"En cuanto a la naturaleza jurídica de la función que llevan a cabo los concejales, el Consejo de Estado indicó que se trata de la denominada "función pública de carácter administrativo". Sobre si tal actividad era "trabajo", en los términos del artículo 25 de la Constitución Política, y sobre la calidad en que se desempeñaba por parte de los concejales, el Consejo recordó que si bien, de conformidad con lo

¹ Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicación número 802, concepto de mayo veintidós (22) de mil novecientos noventa y seis (1996). Consejero Ponente, Luis Camilo Osorio Isaza





indicado por el artículo 123 de la Constitución Política², los concejales como todos los miembros de las corporaciones públicas son servidores públicos, no por ello pertenecen a las categorías de empleados públicos o trabajadores oficiales.³

Agregó que la actividad que realizan en ejercicio de las funciones públicas, como actividad humana que es, puede calificarse de trabajo, pero que éste no les confiere la calidad jurídica de "trabajadores".

En cuanto a si la actividad que desempeñan los concejales está comprendida dentro de la protección prevista en el artículo 53 de la Constitución, la Sala de consulta respondió al Ministro del Interior que el término "honorarios" que utiliza el artículo 312 de la Constitución Política al referirse a la remuneración de los concejales⁴ llevaba a entender que su actividad no estaba comprendida como objeto de los principios esenciales consignados en el artículo 53 de la misma Carta, que fija las bases del estatuto de trabajo. Añadió que los concejales están sujetos al estatuto especial que les es propio y al régimen de responsabilidades, inhabilidades e incompatibilidades que la misma Carta y la ley les señalan en su condición de servidores públicos.

Sobre la naturaleza jurídica de los honorarios recibidos por los concejales, el Consejo de Estado indicó que constituían la contraprestación por servicios personales, y que su régimen, por disposición constitucional contenida en los artículos 312 inciso 3° y 322 inciso 2° para el caso del capital, era el especial que determinara la ley. El concepto de honorarios para los concejales, dijo, "expresa la contraprestación por su asistencia a las sesiones del concejo".

Así las cosas, la asistencia comprobada a sesiones plenarios por parte de los concejales es retribuida por honorarios que **no tienen el carácter de remuneración de asignación laboral**, y que no les concede el derecho al reconocimiento de prestaciones sociales, todo esto en razón, a que **no existe un vínculo laboral con el Estado** de naturaleza semejante al del empleado o trabajador estatal.

4.2 PRESCRIPCIÓN COMO MEDIO PARA EXTINGUIR LAS OBLIGACIONES EN EL CÓDIGO CIVIL Y EN EL SECTOR PÚBLICO

La prescripción, como medio para extinguir las obligaciones, se encuentra consagrada en el artículo 2535 del Código Civil, que dispone:

² Constitución Política, artículo 123, inciso primero: "Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios."

³ Sobre este punto aclaró que "existen varias formas de vinculación al servicio público, a saber: de una parte por contrato de trabajo, donde se incluye a los trabajadores oficiales, en contraste con los servidores cuyo acceso tiene lugar en la modalidad estatutaria denominada legal o reglamentaria y que se realiza mediante el nombramiento y la posesión del empleado público, y finalmente, los miembros de corporaciones públicas elegidos por votación popular, como es el caso de los concejales."

⁴ C.P. Artículo 312, inciso tercero: "La ley podrá determinar los casos en que tengan derecho a honorarios por su asistencia a sesiones."



"Artículo 2535. —La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible."

En el artículo 2536 ibídem, se dispone que "[I]a acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años y la ordinaria por diez (10)".

A su vez, en el 2543 ibídem se establece:

"**ARTICULO 2543. ACCIONES QUE PRESCRIBEN EN DOS AÑOS.** Prescribe en **dos años** la acción de los mercaderes, proveedores y artesanos, por el precio de los artículos que despachan al menudeo.

Inciso sustituido por el art. 488, Código Sustantivo del Trabajo, según la Corte constitucional en Sentencia C-607 de 2006. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto. (Texto original. La de los dependientes y criados por sus salarios.)

La de toda clase de personas por el precio de servicios que se prestan periódica o accidentalmente, como posaderos, acarreadores, mensajeros, barberos, etc." (Negrita fuera del texto)

El Decreto 3135 de 1968 "por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado, y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales", en su artículo 41, señala:

"**Artículo 41.** Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto **prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.** El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción pero solo por un lapso igual." (Negrita fuera del texto)

A su vez, el Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, en su artículo 102, estipula:

"**Artículo 102. Prescripción de acciones.**

1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.
2. El simple reclamo escrito del empleado oficial, formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual."



5. EL CASO CONCRETO.

5.1. Hechos relevantes probados.

- El señor JORGE LUÍS ACOSTA BALLESTAS se desempeñó como Concejal del Municipio de San Juan Nepomuceno, durante los períodos comprendidos entre 2002 a 2011 (Fl. 17)
- Al accionante se le reconocieron y pagaron honorarios equivalentes a un día de salario básico del Alcalde por sesión (Fl. 17 - 25)
- Presentó reclamación administrativa el 11 de enero de 2013, ante la Alcaldía Municipal de San Juan Nepomuceno – Bolívar (Fl. 3) solicitando la reliquidación de sus honorarios como concejal para los períodos 2002 - 2009, la cual fue resuelta negativamente mediante Oficio No. DA 001-032/2013 del 21 de enero de 2013 (Fls. 26 – 28)

5.2 Del análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

Tal como se expuso en el marco jurídico de la presente providencia, los Concejales son servidores públicos enmarcados en la categoría de miembros de las Corporaciones Públicas, los cuales, en los términos del artículo 65 de la Ley 136 de 1994, tienen derecho al reconocimiento de honorarios por su asistencia comprobada a las sesiones plenarias.

El Juez de primera instancia, negó las pretensiones de la demanda en consideración a que carecen de sustento legal.

Procede la Sala de Decisión a resolver los problemas jurídicos planteados, de cara al marco normativo y a lo probado en el plenario:

Advierte la Sala que, los Concejales si bien desempeñan una función pública, y como todos los miembros de las Corporaciones Públicas son servidores públicos, no por ello pertenecen a las categorías de empleados

Código: FCA - 008 Versión: 01 Fecha: 18-07-2017





públicos o trabajadores oficiales,⁵ por tal razón, no puede afirmarse que les son aplicables las normas que regulan el régimen de prestaciones sociales de aquellos.

No obstante, a pesar que los Concejales no tienen una relación laboral con el Estado, en los términos del artículo 312 de la Constitución Política y la Ley 136 de 1994, sí perciben honorarios como contraprestación por sus servicios personales, esto es, por su asistencia a las sesiones del respectivo Concejo.

Por lo anterior, esta Corporación considera, que al no tratarse de una relación laboral, las reclamaciones de los Concejales referidas al pago de sus honorarios, en cuanto al tema de la prescripción, deben regirse por las normas del Código Civil, que en su artículo 2543 prevé que **las acciones de toda clase de personas, por el precio de los servicios prestados, periódica o accidentalmente, prescriben en dos años**, pues, teniendo en cuenta que los Concejales sólo asisten a las sesiones de las respectivas Corporaciones Públicas en los meses del año que correspondan, según la categoría del municipio o distrito, el término de prescripción de dos años resulta aplicable para el pago de los honorarios derivados de los servicios que prestan periódicamente.

Resalta la Sala que, en todo caso, bajo una interpretación más favorable del término de prescripción, al armonizarlo con las disposiciones que rige para los demás servidores públicos, podría determinarse que la prescripción para el reclamo de los honorarios de los Concejales también es de 3 años, y aún así, si lo pretendido es la reliquidación de los honorarios percibidos durante los años 2002 a 2009, exigibles a partir del 1° de enero de 2010, la parte actora tenía máximo hasta el 2 de enero de 2013 para reclamar sus derechos ante la Administración, y al haberlo hecho el 11 de enero de 2013, para esta Corporación resulta evidente, que a la fecha de presentación del presente medio de control, ya habían fenecido los 3 años establecidos como término de prescripción de sus eventuales derechos.

⁵ Sobre este punto aclaró que *"existen varias formas de vinculación al servicio público, a saber: de una parte por contrato de trabajo, donde se incluye a los trabajadores oficiales, en contraste con los servidores cuyo acceso tiene lugar en la modalidad estatutaria denominada legal o reglamentaria y que se realiza mediante el nombramiento y la posesión del empleado público, y finalmente, los miembros de corporaciones públicas elegidos por votación popular, como es el caso de los concejales."*





Ahora bien, en cuanto a la competencia de la Sala de Decisión para, de manera oficiosa, declarar probada la excepción de prescripción, considera pertinente precisar lo siguiente:

En primer lugar, es necesario recordar que la prescripción es una institución establecida en la Ley, que se presenta como consecuencia de la inactividad de los sujetos, durante un plazo previamente establecido, para el ejercicio de determinados derechos. La prescripción requiere, al contrario de la caducidad, alegación de parte y, en tal virtud, el operador de justicia no se encuentra facultado para declararla probada de oficio, debido a que ésta es potestativa de la parte demandada, y por lo mismo, es a ella a quien legalmente le corresponde invocarla o no dentro del proceso.

Sin embargo, advierte esta Magistratura que, en el proceso contencioso administrativo, se presenta una excepción a la regla anterior, debido a que el numeral 6° del artículo 180 del CPACA dispone que, *el Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva*. Así mismo, el artículo 187 ibídem, señala que en la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y **sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada**.

Así las cosas, la Sala de Decisión sí está facultada para declarar probada, de manera oficiosa, dicha excepción, pues así lo autoriza la normatividad especial que regula el Procedimiento Contencioso Administrativo⁶, todo en aras de preservar fines constitucionales legítimos, como son los de procurar la celeridad del proceso, y proveer por una pronta y cumplida impartición de justicia.

En ese orden de ideas, y por las razones anteriormente expuestas, la Sala confirmará la decisión de primera instancia de negar las pretensiones de la demanda, pero por las razones expuestas en esta providencia, es decir, encontrarse probada de oficio la excepción de prescripción de los derechos reclamados.

⁶ Ley 1437 de 2011, artículos 180 y 187.





6. Condena en Costas.

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, se dispone condenar en costas a la parte "a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación", y de conformidad con el numeral 8 del mismo artículo, según el cual solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron.

Así las cosas, se condenará al pago de las costas a la Parte Demandante, las cuales serán liquidadas por el Juez de primera instancia de acuerdo con lo señalado en el artículo 366 del CGP.

7. Impedimento

Finalmente, la Sala aceptará el impedimento manifestado por el Magistrado JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL; toda vez que, los motivos expresados se hallan ajustados a derecho en virtud de lo establecido en el numeral 2° del artículo 141 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 130 del CPACA y, siendo que el mentado togado ha exteriorizado la afectación en la que se vería avocada su objetividad para emitir decisión dentro del presente asunto, el mismo se declarará fundado.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

IV. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR en todas las partes la sentencia de primera instancia proferida el treinta (30) de julio de dos mil catorce (2014) por el Juzgado Décimo Segundo Administrativo del Circuit de Cartagena, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar en Costas a la Parte Demandante, en los términos de los artículos 365 y 366 del CGP las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia.





TERCERO: DECLARAR fundado el impedimento manifestado por el Magistrado JOSÉ RAFAEL GUERRERO, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

Aclaro voto

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

Impedido