Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja

Tunja, diez (10) de julio de dos mil diecisiete (2017)

Radicación : 150013333010 **2017-00084**-00
Demandante : Jorge Ernesto Acuña Agudelo-Personero municipal Chitaraque
Demandado : Municipio de Chitaraque
Medio de control : **Cumplimiento**

Agotado como se encuentra el trámite de la acción de cumplimiento, procede el Despacho a emitir decisión de fondo en primera instancia.

LA DEMANDA

1.1. Pretensiones. Solicita la parte accionante, que se ordene a la Alcalde del Municipio de Chitaraque que dé cabal cumplimiento a lo estipulado en el artículo 177 de la Ley 136 de 1994 que establece en lo pertinente: "*...Los salarios y prestaciones de los personeros, como empleados de los municipios, se pagarán con cargo al presupuesto del municipio...*"

1.2. Hechos. Precisa el demandante que desde el 1 de marzo de 2016 funge como Personero municipal de Chitaraque y que dicho ente territorial no realiza el pago de los salarios y prestaciones del personero como empleado del municipio, con cargo al presupuesto general municipal, sino con cargo al presupuesto de la dependencia de la personería de Chitaraque.

Afirma que el municipio encartado es renuente al cumplimiento de su deber legal de realizar el pago de los salarios y prestaciones del personero como empleado del municipio con cargo al presupuesto general, omitiendo de esta forma su deber legal, obligando a que dicho pago se realice con cargo al presupuesto de la personería municipal.

Señala a su vez que existen diversos pronunciamientos judiciales y administrativos que hacen referencia a que el pago de salarios y prestaciones del personero como empleado del municipio debe realizarse con cargo al presupuesto general del ente territorial y no al de la personería. (fls.1-2).

Por lo demás arrima prueba de la renuencia contenida en el Oficio de 16 de marzo de 2017, respecto del cual expone que el Municipio se niega a dar alcance a la disposición invocada aduciendo que la personería cuenta con un presupuesto de 150 SMMLV conforme al artículo 10 de la ley 617 de 2000.

Expone que aunque conforme al artículo 168 de la ley 136 de 1994 las Personerías son dependencias con autonomía presupuestal y administrativa, el artículo 177 de la misma normativa expresamente señala que el salario del personero es de cargo del municipio, dada la connotación de empleado municipal. Que aunque con la expedición de la Ley 177 de 1994, se modificó el artículo 168 de la ley 136, se ratificó su autonomía sin variar la carga impuesta al municipio en el sentido de atender sus salarios y prestaciones.

Precisa que de acuerdo con Decreto 111 de 1996, la autonomía presupuestal les confiere a las personerías la capacidad de contratar y obligarse; que con la emisión de la Ley 617 de 2000 se restringió la posibilidad de que el personero pueda devengar más ingresos que el alcalde y puso un tope a los recursos que podrían asignársele de acuerdo a la categoría del municipio.

Para concluir indica que la acción de cumplimiento es procedente, porque no se trata de hacer cumplir una norma que establezca gastos, sino que se determine cuál es el presupuesto que debe afectarse para atenderlo. Añade que no se violaría el principio de especialidad especialización presupuestal porque la autonomía presupuestal de la Personería es para su objeto y funciones, dentro de lo cual no se encuentra el pago del salario y las prestaciones del personero; al efecto debe considerarse que la Personería es una dependencia municipal, cuya planta pertenece al Municipio.

III. TRAMITE PROCESAL

Con auto de fecha 12 de Junio de 2017 (fl.104-105) se admitió la presente acción, ordenando notificar personalmente al Municipio de Chitaraque.

Notificada en forma personal la acción tal como consta a folios 108-116 del expediente, el ente territorial accionado contestó la demanda.

Luego mediante auto del 23 de junio de 2017 el Despacho abrió a pruebas la presente acción (fl.49), el cual fue aclarado a través de providencia del 28 de junio del presente año.

IV CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

El MUNICIPIO DE CHITARAQUE a través de apoderado judicial contestó la demanda (fls.108-116) manifestando oposición a las pretensiones de la demanda, argumentando que se hace una interpretación incorrecta del artículo 177 de la Ley 136 de 1994, dado que la misma norma ordena que esos salarios se paguen con cargo al presupuesto del Municipio, lo cual según considera se cumple.

Señala que el presupuesto del Municipio como el aprobado para el año 2017 según Decreto 066 (sic) del 16 de diciembre de 2016 es uno solo para el Municipio de Chitaraque, y en el cual se incluye una sección a la Personería Municipal, aclarando que del presupuesto del municipio salen los recursos para la personería.

Que en el artículo segundo del mentado decreto puede observase que dentro del presupuesto de gastos del Municipio de Chitaraque está la sección 213 denominada personería municipal y por ellos, esos recursos y su salario se cancelan con el rubro principal 2 y simplemente se toman separadamente.

Afirma que según la interpretación dada por el Ministerio de Hacienda, la normatividad se cumple a cabalidad debido a que el presupuesto de las personerías se encuentra dentro del presupuesto del Municipio y así debe entenderse.

Adicionalmente argumenta que a la personería no puede girarse recursos adicionales a los indicados en el artículo 20 de la ley 617 de 2000 donde limita el máximo de gastos de las personerías, siendo el Concejo Municipal quien ha aprobado esas partidas y el Municipio no puede sobrepasarse; pues de lo contario a las personerías se les girarían más recursos de los permitidos por Ley.

Considera que la pretensión del personero va en contra vía de los lineamientos de austeridad en el gasto desde esa época trazados, y generarían un gasto adicional al Municipio, sobrepasando los límites de recursos girados a la Personería municipal. Agrega que según el Decreto 111 de 1996, la diferenciación para la Personería en este caso se dirige para indicar que siendo un órgano de una sección del presupuesto, se le reconoce autonomía pero no para efectos diferentes como querer ordenar el pago de salarios del personero como adscrito a la planta de personal del Municipio de la cual no hace parte la personería.

Reitera que en el nivel territorial el gasto de la personería ya hace parte del presupuesto del Municipio, como una sección de ese presupuesto territorial, razón por la cual ningún municipio ha sido renuente a cumplir el artículo 177 de la Ley 136 de 1994, pues no debe entenderse de manera aislada esa obligación, sino en su componente contable.

Como excepciones propone las siguientes:

- Improcedencia de la acción de cumplimiento en contra del municipio de Chitaraque. Argumenta esta excepción aduciendo que si bien se está acudiendo a una norma de rango legal como omitida, esta no cumple con la claridad y exigibilidad para reclamar su cumplimietno. Igualmente considera que el artículo 177 de la Ley 136 de 1994 no es un mandato imperativo inexcusable, sino un asunto de interpretación en el cual el personero pretende favorecer sus intereses.

  Afirma que no se ha configurado la renuencia como requisito previo ya que el oficio P136-16 del 21 de julio de 2016 se orientó a reclamar del Municipio que con base en el artículo 177 de la Ley 136 /94 se procediera al pago de los salarios con miras a instaurar una acción de nulidad y restablecimiento y esa norma es el sustento pero no con miras de que se estaba omitiendo o configurando la renuencia.

  Reseña que el demandante convocó a un audiencia de conciliación y que esa respuesta fue aducida como requisito de procedibilidad con miras a entablar una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, diligencia que tuvo lugar el pasado 5 de Junio de 2017, por lo que considera que no se constituyó en renuencia al Municipio, sino que se hizo una reclamación de tipo patrimonial por oposición a la finalidad de la acción de cumplimiento cual es el cumplimiento de la Ley o acto administrativo.

  Señala que el accionante tiene como "procedencia" el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual fue invocado en la audiencia del 5 de junio de 2017 surtida ante la Procuraduría 45 Judicial para asuntos Administrativos, por lo que resulta ser

el medio idóneo, al no configurarse los elementos de procedencia de la acción de cumplimiento.

- Actual cumplimiento de la Ley 136 de 1997, artículo 177. Fundamenta esta excepción en que dicha normatividad no contiene un deber claro, expreso y exigible, toda vez que no es aislado su entendimiento y sí se deben acudir a otras normas para poder entender su contenido y alcance, que no según su criterio no es otro que los salarios sí se pagan del presupuesto del Municipio, dentro de la sección del gasto asignado para la personería, con la debida aprobación del Concejo Municipal y sostiene que el municipio de Chitaraque no es el llamado a cumplir lo reclamado por el actor debido a que quien aprueba ese gasto y distribución de recursos es el Concejo Municipal y lo ejecuta en esos términos por parte del municipio.

- Improcedencia por plantearse un gasto no presupuestado. Arguye que la norma que se solicita acatar implica un gasto que no está presupuestado, pues se originaria un gasto adicional no previsto en el mismo presupuesto ni en el estatuto orgánico del presupuesto.

- Innominada o genérica. La fundamenta en lo dispuesto en el artículo 282 del C.G.P.

V. CONSIDERACIONES

4.1. Asunto a resolver.

El Despacho se ocupará en determinar si resulta procedente el ejercicio de la acción de cumplimiento en este asunto para ordenar que el salario y prestaciones sociales del Personero Municipal de Chitaraque se cancelen con el presupuesto del Municipio de Chitaraque, en aplicación de lo establecido en el artículo 177 de la Ley 136 de 1994.

4.2. Excepciones

Lo primero que hay que señalar es que los argumentos calificados como excepciones por el Municipio de Chitaraque bajo el mote de *"Improcedencia de la acción de cumplimiento en contra del municipio de Chitaraque"* y *"Actual cumplimiento de la Ley 136 de 1997, artículo 177"* corresponden en realidad a extensiones de las razones de oposición a la demanda[1] y no a excepciones propiamente dichas, de las cuales se predica envolver circunstancias impeditivas, extensivas o modificativas del derecho que se reclama, motivo por el cual el Juzgado desatara los descargos al abordar el debate. Mucho más cuando dentro de ellas se plantean asuntos relacionados con la procedibilidad de la acción de cumplimiento.

4.3. De la acción de cumplimiento.

La Constitución Política señala en su artículo 87 que *"Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido"*

[1] Hernando Devis Echandia, Estudios de Derecho Procesal, citado en Hernán Fabio López Balanco, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, pag. 408, sexta edición : "La defensa u oposición en sentido estricto existe cuando el demandado se limita a negar el derecho pretendido por el actor o los hechos en que éste se apoya... la excepción existe cuando el demandado alega hechos impeditivos o extintivos o modificativos del mismo, o simplemente dilatorios, que impiden en ese momento y en tal proceso se reconnzca la exigibilidad o efectividad del derecho..."

Esta norma fue desarrollada por la Ley 393 de 1997, que en su artículo 1° tiene previsto como objeto, que *"Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial definida en esta Ley para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o Actos Administrativos"*

La Corte Constitucional[2], definió la acción de cumplimiento de la siguiente forma:

> "...acción destinada a brindarle al particular la oportunidad de exigir de las autoridades la realización del deber omitido, a través de la facultada radicada en cabeza de todos los individuos, que les permite procurar la verdadera vigencia y verificación de las leyes y actos administrativos, acatándose de esta forma uno de los más eficaces principios del Estado de derecho, como es el de que el mandato de la ley o lo ordenado en un acto administrativo no puede dejarse a un simple deseo y tenga en cambio concreción en la realidad...".

A su turno el Consejo de Estado sobre la naturaleza de la acción de cumplimiento en sentencia de 13 de febrero de 2014[3], señaló:

> "Teniendo en cuenta que Colombia es un Estado Social de Derecho y que dentro de sus fines esenciales está el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; y que las autoridades de la República están instituidas, entre otras cosas, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (artículo 2° de la Constitución Política), la acción en estudio permite la realización de este postulado logrando la eficacia material de la ley y de los actos administrativos expedidos por las diferentes autoridades en cumplimiento de sus funciones públicas.
>
> De este modo, la acción de cumplimiento constituye el instrumento adecuado para demandar de las autoridades o de los particulares que ejercen funciones públicas, la efectividad de las normas con fuerza material de Ley y de los actos administrativos.
>
> Como lo señaló la Corte Constitucional *"el objeto y finalidad de esta acción es otorgarle a toda persona, natural o jurídica, e incluso a los servidores públicos, la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial para exigir la realización o el cumplimiento del deber que surge de la ley o del acto administrativo y que es omitido por la autoridad, o el particular cuando asume este carácter. De esta manera, la referida acción se encamina a procurar la vigencia y efectividad material de las leyes y de los actos administrativos, lo cual conlleva la concreción de principios medulares del Estado Social de Derecho, que tienden a asegurar la vigencia de un orden jurídico, social y económico justo"*[4](subraya fuera del texto).
>
> Sin embargo, para que la acción de cumplimiento prospere, del contenido de la Ley 393 de 1997, se desprende que se deben acreditar los siguientes requisitos mínimos:
>
> **i)** Que el deber que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes (Art. 1°)[5].
>
> **ii)** Que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad pública o del particular en ejercicio de funciones públicas que deba cumplir y frente a los cuales se haya dirigido la acción de cumplimiento.
>
> **iii)** Que el actor pruebe la renuencia de la entidad accionada frente al cumplimiento del deber, antes de instaurar la demanda, bien sea por acción u omisión del deber exigido o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento (Art. 8°). El artículo 8° señala que, excepcionalmente, se puede prescindir de este requisito *"cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable"* caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda.
>
> **iv)** Que el afectado no tenga o haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico o administrativo, salvo el caso que, de no proceder el juez, se produzca un **perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción**, circunstancia esta que hace improcedente la acción. También son causales de improcedibilidad pretender la protección de derechos que puedan ser garantizados a través de la acción de tutela o el cumplimiento de normas que establezcan gastos a la administración (Art. 9°).- destacados fuera de texto-

Posición reiterada por el Consejo de Estado en sentencia de 12 de febrero de 2015[6] en la cual expresó:

---

[2] AC- 001 de 10 de diciembre de 1992. M.P. SIMÓN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.
[3] Sección Quinta, Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO (E), expediente: 25000-23-41-00-2013-02192-01(ACU).
[4] Corte Constitucional, sentencia C-157 de 1998. Magistrados Ponentes Drs. Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara.
[5] Esto excluye el cumplimiento de las normas de la Constitución Política, que por lo general consagran principios y directrices.

"...Ahora bien, conforme con la Ley 393 de 1997 son exigencias para la prosperidad de la acción de cumplimiento: (i) Que el deber jurídico cuya observancia se exige esté consignado en normas con fuerza de ley o en actos administrativos; (ii) Que el mandato, la orden, el deber, la obligatoriedad o la imposición esté contemplada en la norma o en el acto administrativo de una manera precisa, clara y actual; (iii) Que la autoridad o el particular en ejercicio de funciones públicas sea renuente a cumplir; (iv) Que tal renuencia se acredite por el demandante de la manera como lo exige la ley. Este requisito puede exceptuarse cuando se pueda producir un perjuicio grave e inminente para el que ejerce la acción y, (v) Que tratándose de actos administrativos de carácter particular, no haya otro instrumento judicial para lograr el cumplimiento..."- se destaca-

CASO CONCRETO

Para el análisis puntual de este caso el Juzgado considera importante hacer profundización en tres situaciones relativas a la acción de cumplimiento; la primera, concerniente a la prohibición de que la misma se use frente a normas que generen gastos, la segunda, respecto del atributo de claridad que necesariamente debe revestir el acto o la norma que se pretende hacer cumplir y la tercera, referente al carácter residual del instrumento constitucional.

Lo anterior, porque en criterio de este Juzgado la acción sub judice es **improcedente:**

La solicitud de cumplimiento genera gastos

Innegablemente se pretende en este asunto que los salarios y prestaciones sociales del señor Personero Municipal de Chitaraque, sean pagados con cargo al presupuesto del Municipio de Chitaraque (nivel central) y no con los recursos asignados a la dependencia Personería en la sección presupuestal correspondiente, ello ya se ha visto, de acuerdo con la interpretación que el actor enarbola del contenido del artículo 177 de la Ley 136 de 1994, conforme al cual *"Los salarios y prestaciones de los personeros, como empleados de los municipios, se pagarán con cargo al presupuesto del municipio"*

Esta situación entonces, en el contexto de las exposiciones de la demanda, no conllevará a una modificación del presupuesto adoptado por el Municipio de Chitaraque en el Decreto 056 de 16 de diciembre de 2016 (fs. 128-148) por simple *"traslado"* [7], es decir un cambio de un rubro de una sección a otra, sino a la necesaria ***creación*** de una partida adicional o gasto para atender el cumplimiento de la norma invocada; desde luego, si ese fuera el correcto entendimiento del precepto, y esto es así porque, aceptando que la Personería Municipal de Chitaraque no debiera atender con su presupuesto propio el pago de los servicios personales del Personero, no es criterio del actor que aquella deba reducir la asignación de sus recursos cuyo límite de funcionamiento fue establecido en el artículo 10 de la Ley 617 de 2000 en 150 SMMLV y que para el año 2017, justamente equivale a la partida de gastos sección 213, en cuantía de $110.657.527 (f. 131)

Esta situación entonces generara ineludiblemente que **no haya en el presupuesto aprobado** actualmente por el Municipio de Chitaraque en el acto administrativo ya referido, **ninguna partida con la cual atender los salarios y prestaciones sociales del señor Personero**, dado que lógicamente no se previó (en el sector central), en atención a que el criterio interpretativo de

---

[6] Sección Quinta. Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA Radicación número: 70001-23-33-000-2014-00196-01(ACU).
[7] Orlando Velasco Ulloa, Finanzas Públicas, E.S.A.P. pg. 303 : Los traslados presupuestales *"constituyen la acreditación de rubros mediante la contracreditación de otros. Esta contracreditación es equivalente a disminuir montos de algunos rubros de gastos para aumentarle o acreditarle a otros rubros".*

la administración en relación con esta norma y la ley 617 de 2000, es distinto, considerándose que el presupuesto que maneja la Personería, pese a la autonomía en su administración es también Municipal.

Dicho esto, es evidente entonces que la intervención del Juez constitucional en el presente asunto, de acoger la tesis de la parte actora, implicaría para el Municipio la generación de una problemática fiscal, pues tendría que entrar a atender un gasto (servicios personales del Personero), sin rubro o partida presupuestada y apropiada para ese objeto; generando con ello, lógicamente un gasto no previsto.

Es este tipo de situaciones justamente el que proscribe el parágrafo del artículo 9 de la Ley 393 de 1997, al indicar que *"La Acción regulada en la presente Ley no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos"*, frente al cual la Corte Constitucional indicó (C-157 de 1998):

> "En el marco de la acción de cumplimiento, facultar al juez para que el gasto previsto en una ley se incorpore en la ley de presupuesto o que la partida que en ésta se contempla se ejecute, quebranta el sistema presupuestal diseñado por el Constituyente, lo mismo que el orden de competencias y procedimientos que lo sustentan. La acción de cumplimiento tiene un campo propio en el que ampliamente puede desplegar su virtualidad. La eficacia del novedoso mecanismo debe garantizarse y promoverse por la ley. Sin embargo, ello no puede perseguirse a costa de alterar las restantes instituciones y mecanismos constitucionales. Por lo demás, resulta insólita la pretensión que se expresa con la fórmula según la cual "todo gasto ordenado por las normas legales habrá de ejecutarse", que pretende erigir un sistema presupuestal inflexible, apto para servir de escarmiento al abuso o ligereza de la democracia que ordena gastos que a la postre no se realizan. Los recursos del erario provienen de los impuestos de los ciudadanos. De su manejo desordenado y descuidado no puede surgir la receta para curar el mal que con razón se censura"

Al respecto el Consejo de Estado ha señalado[8]:

> "... En relación con la causal de improcedencia que acontece en este caso, esta Corporación ha expuesto el siguiente criterio: "La improcedencia de la acción de cumplimiento respecto de normas que impliquen gastos se justifica en la medida en que no se puede perseguir el cumplimiento de normas que establezcan la realización de una **nueva erogación**, **sin que a su vez se haya asignado la partida correspondiente en el presupuesto**. El artículo 345 de la Constitución Política es terminante al prohibir cualquier erogación con cargo al tesoro que no se halle incluido en el presupuesto de rentas y gastos. En su inciso segundo prohíbe cualquier gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, las Asambleas o los Concejos. Lo anterior quiere decir que un acto administrativo que genere gastos y que no esté debidamente presupuestado, no puede hacerse efectivo mientras no se hayan hecho las correspondientes apropiaciones, pues el acto administrativo así emanado estaría afectado de nulidad, conforme a las causales previstas en el artículo 84 del C.C.A." – se destaca-

Esto dese luego tiene como propósito evitar las intervenciones indebidas en la disposición del recurso público, pues como puede anticiparse, el erario es limitado y el presupuesto anual justamente sirve para establecer con anticipación lo que se percibirá y en cada uno de los objetos que será invertido o gastado, de tal manera que orientar o forzar la alteración del mismo por vía judicial en una acción de esta naturaleza, puede afectar los compromisos existentes, máxime cuando en este asunto se parte de la imposibilidad de alterar el presupuesto previamente asignado a la dependencia de Personería.

Ahora, se aduce por la parte actora (f. 17), que "*una cosa es establecer un gasto, función en la cual...no procede la injerencia de una decisión judicial....y otra bien distinta disponer que se cumpla una ley o acto administrativo en donde se consagra la obligación de ejecutar un gasto...*", pues si bien puede entenderse que la Ley 136 de 1994, 177 de 1994 y 617 de 2000,

[8] Sección Quinta - Consejera ponente: DRA. MARIA NOHEMI HERNANDEZ PINZON- sentencia de 12 de julio de 2004- Radicación número: 25000-23-24- 000-2004-0577-01(ACU)

tienen establecida la función de la personería y desde luego la necesidad de atender sus gastos de funcionamiento; ello en el presente asunto está siendo observado, dado que la queja de la demanda no se circunscribe a la inexistencia de apropiación para atender su funcionamiento en el Municipio de Chitaraque, sino a la generación de un gasto adicional para atender el salario del personero y sus prestaciones, desde otra sección del presupuesto, que no afecte la apropiación previamente dispuesta para la dependencia, lo que a no dudarlo causará la modificación del Decreto de presupuesto generando erogaciones no previstas, en virtud de una nueva interpretación de la Ley, que ampliaría los recursos destinados a la función en más de los 150 SMMLV que por disposición legal pueden destinarse a su funcionamiento.

En ese sentido si bien el Consejo de Estado ha señalado que la causal de improcedencia no se abre camino cuando el gasto está presupuestado, también ha señalado que se torna inviable la acción cuando el recurso está agotado[9]:

> En virtud de lo anterior, resulta evidente que el cumplimiento del mandato impuesto en el inciso 3°, del artículo 5° de la Ley 1551 de 2012 implica gasto pues como está probado que se requiere de la suscripción de un convenio interadministrativo y de la contratación de los asesores que deberán brindar el acompañamiento requerido, lo cual incurre en la causal de improcedencia de la que trata el parágrafo del artículo 9° de la Ley 393 de 1997.
>
> No obstante lo anterior, esta Sección ha concluido que esa causal puede ser superada cuando dicho gasto está debidamente presupuestado[10], empero, en este caso, no puede desconocer la Sala que si bien, en principio, se podría afirmar que el gasto que requiere el cumplimiento de las pretensiones del demandante está presupuestado, es lo cierto que la demandada demostró que el mismo ya se agotó para la presente vigencia 2016, pues el mismo fue planeado y distribuido desde el primer semestre del presente año.

En similar sentido se ha explicado que la prohibición comprende la solicitud de aplicar una norma o un acto administrativo que comporte un gasto que no haya sido previamente presupuestado, es decir decretado en el presupuesto de gastos[11]:

> "Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Corporación ha definido el concepto de gasto público como aquel en el que incurre el Estado, con el objeto de lograr sus fines; y respecto de las normas que establecen gastos, ha dicho:
>
> > "Son normas que establecen gastos, aquéllas mediante las cuales las Corporaciones Públicas autorizan las erogaciones que pueden hacerse con cargo al Tesoro. Según el inciso segundo del Art. 345 de la Constitución, no podrá hacerse gasto alguno si no ha sido decretado por el Congreso, por las Asambleas departamentales o por los Concejos distritales o municipales. A este tipo de normas es a las que se refiere el Art. 9o. de la ley 393 de 1997" (Subrayado fuera de texto)[12].
>
> No obstante lo anterior, se precisa que no en todos los casos en que la norma comporta una erogación dineraria, la acción de cumplimiento es improcedente; es necesario tener presente que, la jurisprudencia de esta Corporación también ha resaltado que, **una vez elaborado un presupuesto o apropiado el gasto**, la vocación natural de estos, es la de ser efectivamente destinados a la satisfacción de la función para el cual están concebidos, y es en estos casos, en los cuales, **la pretensión de cumplimiento es procedente**.
>
> La Sección Tercera, en un caso en el que se solicitaba el cumplimiento de una norma que implicaba un gasto que ya estaba asignado dentro del presupuesto de la entidad, señaló:
>
> > "**Una vez ordenado, presupuestado y apropiado el gasto**, todas las autoridades encargadas de su ejecución, han de cumplirlo y ello, desde la óptica de la norma constitucional contenida en el art. 87 de la Carta Política, impone su cumplimiento"[13]. – se destaca-

---

[9] SECCIÓN QUINTA Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ sentencia de 17 de noviembre de 2016, Radicación número: 15001-33-33-000-2016-00690-01(ACU)

[10] Al respecto puede consultarse la sentencia de 3 de abril de 2014, Rad. No. 2013-01288-01, actor: María Luisa Guerrero Narváez, C.P. Alberto Yepes Barreiro

[11] SECCION QUINTA, Consejera ponente: DRA. ROCIO ARAÚJO OÑATE, sentencia de 2 de mayo de 2016, radicación: 25000-23-41-000-2015-02437-01(ACU

[12] Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia de 29 de enero de 1998. Expediente: ACU-127. Consejero Ponente: Juan Alberto Polo Figueroa.

[13] Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 25 de enero de 1999. Radicado: ACU-552. Consejero Ponente: Daniel Suárez Hernández.

Es decir que, *mutatis mutandi*, si en este asunto el recurso está presupuestado en otra sección o dependencia del presupuesto; frente al cual se está pidiendo implícitamente no debe ser comprometido para atender salarios y prestaciones sociales dejándose indemne, quiere ello decir que, necesaria y obligadamente el Municipio tendría que apropiar recursos para destinarlos a este nuevo gasto no presupuestado en la sección correspondiente (nivel central) lo que sin duda conllevaría la creación de un nuevo gasto de funcionamiento para remunerar servicios personales y que obviamente no fue previamente decretado por el Concejo.

De esta manera entonces, se comprueba que la aplicación del artículo 177 de la Ley 136 de 1994, en la forma en que se ha interpretado, conlleva insoslayablemente la apropiación de nuevos recursos para atender el pago de los salarios y prestaciones sociales del personero, erigiéndose por tanto en un gasto no previsto en la sección presupuestal que se pretende afectar y por consecuencia, haciendo improcedente la acción constitucional de la referencia, cuando se reitera, es postulado de la tesis esgrimida por el promotor, que el presupuesto previamente asignado a personería municipal no debe ser comprometido para atender este especifico gasto.

Como resultado de lo anterior la acción es improcedente.

Mandato claro e inobjetable

En la sustentación sobre la improcedencia previa se ha hecho retirada mención a la "interpretación" que de la norma efectúa el promotor, y ello se debe a que el imperativo supuestamente incumplido bien puede no ser del todo claro.

En efecto, este Juzgado no tiene duda de que el Personero es un empleado público del orden municipal, pese a que regente una dependencia con autonomía administrativa y presupuestal, que haga las veces del Ministerio Publico, como lo tiene dicho la Corte Constitucional, en sentencia C-223 de 1995: *"El personero municipal, aun cuando puede considerarse como agente del Ministerio Público, en el sentido de que actúa o funge como tal al desarrollar funciones que pertenecen a la órbita de dicha institución, no es en sentido estricto y en los términos de los artículos 277 y 280 de la Constitución delegado inmediato, como lo son los procuradores delegados, ni agente permanente del Procurador General de la Nación ante las autoridades jurisdiccionales, no pertenece ni orgánica ni jerárquicamente a la estructura de la Procuraduría General de la Nación ni a la planta de personal de la misma; es un funcionario del orden municipal, aun cuando se encuentra sujeto a la dirección suprema del Procurador General de la Nación y, por lo tanto, sus funciones se desarrollan dentro de un sistema de articulación funcional y técnica, en virtud del cual, de alguna manera, se encuentra sujeto a la autoridad y al control de la Procuraduría y del Defensor del Pueblo..,"*

No obstante de ahí a que la disposición del artículo 177 de la Ley 136 de 1994, haya indicado que es de forma exclusiva con el presupuesto del Municipio, entendido este como la sección presupuestal dedicada al "nivel central" con la cual deben atenderse los salarios y las prestaciones sociales del Personero existe un amplio trecho. En efecto la redacción de la norma es la siguiente:

> **ARTÍCULO 177. SALARIOS, PRESTACIONES Y SEGUROS.** <Apartes tachados declarados INEXEQUIBLES> Los salarios y prestaciones de los personeros, como empleados de los municipios, se pagarán con cargo al presupuesto del municipio. La asignación mensual de los personeros, ~~en los municipios y distritos de las categorías especial, primera y segunda~~ será igual al cien por ciento (100%) del salario mensual aprobado por el Concejo para el alcalde. E~~n los demás municipios será igual al setenta por ciento (70%) del salario mensual aprobado por el Concejo para el alcalde~~.
>
> Los personeros tendrán derecho a un seguro por muerte violenta, el cual debe ser contratado por el alcalde respectivo.

En relación con lo anterior debe destacarse que la ley 136 de 1994, *"Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios"*, en el capítulo XI se ocupó de los personeros municipales, haciendo hincapié en que ejercerían las funciones de Ministerio Público en el Municipio y las que por delegación de la Procuraduría General de la Nación se le encargaran, señalando las condiciones y requisitos para ser designado, su régimen de inhabilidades e incompatibilidades y destacando como atributos de la Personería la autonomía administrativa y presupuestal (art. 168, actualmente derogado). Además se indicó que *"las Personerías contaran con una planta mínima conformada por el Personero y un secretario"*

Es en este contexto que la Corte Constitucional precisa que aunque son delegatarios de las funciones del Ministerio Publico, no hacen parte de esta entidad sino que se trata de empleados municipales, de allí entonces que cobre sentido que la disposición invocada aluda a que sus salarios sean cancelados con "cargo al presupuesto del municipio". Pero se insiste, ese presupuesto es el del nivel central? O debe entenderse que el presupuesto al que alude es el propio de la personería, el cual ciertamente es un presupuesto municipal porque la Personería es una dependencia del ente territorial?. Allí yace justamente la cuestión que está dada a la interpretación de quienes intervienen en este proceso.

No debe perderse de vista que en palabras de la misma Corte en la sentencia ya citada:

> "...La personería municipal como una de las entidades que hace parte de la estructura municipal se erige por tal razón como una **dependencia municipal.** Efectivamente, dicha estructura cuenta con una planta de personal de la cual hace parte el personero, quien indudablemente es una autoridad propia del municipio, pues es elegido por el concejo municipal (art. 313, numeral 8 C.P.). – se destaca -

No pretende este Juzgado despejar el interrogante planteado, pues es en virtud de la duda interpretativa que se cierne sobre la disposición que se estima incumplida que refulge la segunda causa de improcedencia evidenciada por este Juzgado, y es que, la norma no es clara, univoca o inobjetable.

Si bien el Juzgado no desconoce la existencia de varios pronunciamientos judiciales que han sido aportados por la parte actora, y en los cuales se ha concluido que es con el presupuesto "del Municipio" y no de "la Personería", que debe atenderse el pago del salario y las prestaciones del Personero, ciertamente no constituyen precedentes vinculantes para este Juzgado; al menos tratándose de acción de cumplimiento, y frente a ellos no deja de causar incertidumbre, cómo puede armonizarse la Ley 617 de 2000, que establece los límites al "***gasto***" de la dependencia, la adicional erogación que para atender el pago de los emolumentos laborales del Personero se fijaría en la Alcaldía, cuando en la noción "de gasto" que incorpora la

Ley 617 de 2000, ya se ha visto, se debe incluir todo aquello que corresponda a la erogación y en tal virtud, lógicamente también debe entenderse inmerso el funcionamiento que comporta el pago de salarios y prestaciones sociales (servicios personales)

En relación con el concepto "gasto de funcionamiento" el Consejo de Estado ha precisado:

> "Los gastos de funcionamiento son aquellas erogaciones que tiene por objeto atender las necesidades de l as entidades para cumplir a cabalidad con las funciones asignadas en la Constitución Política y en la Ley; y una de esas necesidades es cumplir con la carga pensional de sus trabajadores, pues **los gastos de perso nal son las erogaciones que debe hacer el Estado como contraprestación de los servicios que recibe, ya sea por una relación laboral o a través de contrato**[14] - se destaca-

Al respecto la Corte Constitucional señala[15]: "*En Colombia, como en otros países, en materia presupuestal se distingue entre gastos de funcionamiento y gastos de inversión, lo que busca diferenciar los destinados a consumo por parte del Estado, de los gastos productivos que generen riqueza y desarrollo.*

En ese sentido el artículo 23 de la Ley 38 de 1989, establece que:

> El Presupuesto de Gastos se compondrá del Presupuesto de **Gastos de Funcionamien**to, del Presupuesto de Servicio de la Deuda y del Presupuesto de Gastos de Inversión.
>
> (...)
>
> Dentro de cada organismo o entidad, el Presupuesto de Gastos de Funcionamiento se clasificará en apropiaciones para Servicios Personales, Gastos Generales, Transferencias y Gastos de Operación. – se destaca-

Bajo este parámetro no resulta, en criterio de este Juzgado, totalmente claro por qué si en vigencia de la Ley 136 (art. 168), posteriormente modificado por la Ley 177 de 1994 (art. 8) se establecía que las *"las Personerías contaran con una planta mínima conformada por el Personero y un secretario"* sea el Municipio en su sección central quien deba atender el gasto de funcionamiento por servicios personal del Personero, cuando a la derogatoria de esta norma, la disposición que viene a llenar el vacío es justamente la Ley 617 de 2000 que en el contexto de la autonomía presupuestal y administrativa, fijó unos ***gastos*** máximos para estas Dependencias.

En relación con el principio de legalidad del gasto y el principio de especialización ha señalado la Corte Constitucional lo siguiente[16]:

> "El principio de legalidad del gasto constituye uno de los fundamentos más importantes de las democracias constitucionales. Según tal principio, corresponde **al** Congreso, como órgano de representación plural, **decretar y autorizar los gastos del Estado,** pues ello se considera un **mecanismo necesario de control al Ejecutivo** y una expresión inevitable del principio democrático y de la forma republicana de gobierno (CP art. 1°). En el constitucionalismo colombiano, la legalidad del gasto opera en dos momentos diferenciados, pues en general las erogaciones no sólo deben ser previamente decretadas por la ley (CP art. 346) sino que, además, deben ser apropiadas por la ley de presupuesto (CP art. 345) para poder ser efectivamente realizadas.
>
> Conforme a lo anterior, y como claramente lo señala el artículo 345 superior, no se podrá hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el presupuesto de gastos, regla que es la materialización

[14]Consejo De Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 17 de abril de 2008. Rad (15771) C.P. María Inés Ortiz Barbosa
[15] C-151/95
[16] C-685 de 1996

del principio de la legalidad del gasto en el campo presupuestal. Esta fuerza restrictiva del presupuesto, según la cual sólo pueden ser efectuados los gastos apropiados en esta ley anual, tiene gran trascendencia, ya que el presupuesto no es sólo un instrumento contable sino que tiene importantes finalidades económicas y políticas, que explican a su vez, su fisionomía jurídica. Así, tal y como esta Corporación ya lo había destacado, **el presupuesto es un mecanismo de racionalización de la actividad estatal, y en esa medida cumple funciones redistributivas, de política económica, planificación y desarrollo, todo lo cual explica que la Carta ordene que el presupuesto refleje y se encuentre sujeto al plan de desarrollo** (CP arts 342 y 346). ...

Lo anterior implica entonces que el Congreso debe no sólo definir el monto máximo de gasto estatal sino que debe apropiar las partidas para una determinada finalidad, de suerte que éstas deben ser ejecutadas conforme a lo prescrito por la ley de presupuesto, la cual **no se limita a autorizar las sumas que pueden ser gastadas sino que, además, confiere una destinación particular a las distintas partidas**. El presupuesto es entonces una ley de autorización de gastos, por cuanto limita jurídicamente su ejecución en tres aspectos: de un lado, en el campo **temporal**, pues las erogaciones deben hacerse en el período fiscal respectivo; de otro lado, a nivel **cuantitativo**, pues las apropiaciones son las cifras máximas que se pueden erogar; y, finalmente, en el campo **sustantivo o material**, pues la ley no sólo señala cuánto se puede gastar sino en qué se deben emplear los fondos públicos.

Por ello se considera que una obvia consecuencia de la legalidad del gasto es el llamado **principio de "especialización"**, que se encuentra expresamente consagrado en el aparte final del artículo 345 de la Carta, el cual señala que no se podrá "transferir crédito alguno a un objeto no previsto en el respectivo presupuesto". En efecto, en la nomenclatura de la Hacienda Pública, la palabra crédito no tiene el significado técnico del derecho privado ya que en materia presupuestal, se denomina crédito a la "autorización conferida al Gobierno por el Congreso para invertir determinada suma en un servicio dado". Por consiguiente, esta norma constitucional está prohibiendo que el Gobierno utilice una partida de gasto aprobada por el Congreso para una finalidad distinta de aquella para la cual ésta fue apropiada. Así, el artículo 18 del decreto 111 de 1996 o Estatuto Orgánico del Presupuesto especifica los alcances del principio de especialización y establece que **"las apropiaciones deben referirse en cada órgano de la administración a su objeto y funciones, y se ejecutarán estrictamente conforme al fin para el cual fueron programadas"**. Y no podía ser de otra forma pues poca eficacia tendría el principio de legalidad si, una vez aprobado el presupuesto, el Gobierno pudiera variar a su arbitrio los montos de las partidas o la destinación de las mismas. – se destaca-

Pretender entonces que el artículo 177 de la Ley 136 de 1994, constituya una excepción a este límite de gastos y al principio de especialidad, fijado en el artículo 10 de la Ley 617 de 2000 exige una amplia disertación que desde luego debe ser nutrida con disposiciones diferentes de la invocada como incumplida, y apoyada con otras fuentes del derecho, por ende, no podría este Juzgado derivar del precepto que se pide hacer cumplir, atributos de claridad y exigibilidad, propios de una norma que clama la ejecución.

De allí entonces, que no nos encontremos frente a un precepto claro e inobjetable, sino más bien frente a uno que amerita amplias disquisiciones jurídicas, que no pueden tener cabida en un mecanismo como el sub lite.

Baste en ese sentido remitirnos al concepto que aporta la parte demandada, emanado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (visto a folios 121 a 122), para evidenciar entonces este conflicto interpretativo al señalar esa cartera que:

" ..la personería municipal...es una sección dentro del presupuesto del municipio y como tal de acuerdo con el artículo 110 del Decreto 111 de 1999 solo tienen autonomía presupuestal para ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección...Así las cosas, los presupuestos de gastos de los concejos, personería y contraloría hacen parte del presupuesto municipal, en el cual se incluyen como secciones....(..) En consecuencia en la elaboración del presupuesto de las entidades territoriales, deberá tenerse en cuenta el principio de especialidad o especialización ....(...) en aplicación del principio de especialización...los gastos de las entidades territoriales deben apropiarse en la sección presupuestal donde se generen y se ejecutaran estrictamente conforme al fin para el cual fueron programados (...) De otra parte si bien es cierto el artículo 177 de la Ley 136 de 1994, prescribe que los salarios y prestaciones sociales del personero municipal, como empleados de los municipios, se pagaran con cargo al presupuesto del municipio, el cual está conformado por el presupuesto del nivel central y los

> órganos de control (concejo, personería y contraloría donde la hubiere) también es cierto que este artículo no prescribe que estos salarios, deban presupuestarse con cargo al nivel central "

En punto de la necesidad de que la norma que se solicita cumplir resulte univoca el Consejo de Estado ha expresado[17]:

> Al respecto, la Sala extraña dos de los presupuestos que impone el ejercicio de la acción de cumplimiento, como lo son: ***i)*** **que la obligación sea clara y** ***ii)*** **esté expresa, según pasa a explicarse**:
>
> Para que el juez que conozca de la acción de cumplimiento la obligación exigida debe estar clara, **no debe haber duda respecto de su existencia y exigibilidad, ya que su competencia se limita a ordenar el acatamiento de un deber incumplido pero no del reconocimiento de derechos o de la resolución de controversias, asunto propio del juez natural de la respectiva causa**.
>
> En este orden de ideas, la Sala no puede desconocer que en el curso de la presente acción constitucional se plantearon dudas jurídicas que impiden que se advierta una obligación clara en cabeza de la demandada.
>
> En efecto, en la respuesta dada por **CORTOLIMA** a la demanda de cumplimiento, se tiene que, en su criterio, no hay lugar a reconocer el silencio administrativo que reclama el demandante porque advierte que el mismo se funda en el CPACA, sin ser esta la codificación que regula el trámite administrativo ambiental en que resultó declarado responsable y sancionado el demandante, ya que el mismo inició en el año 2010 cuando estaba vigente el CCA. ....
> *(...)*
> De acuerdo con lo anterior, **la Sala encuentra que existe divergencia de criterios** respecto de que si el silencio administrativo que reclama el actor, puede o no ser aplicado al proceso sancionatorio que pretende revocar, **discusión que no puede ser resuelta en esta acción constitucional, pues escapara a su órbita y finalidad**
>
> Lo anterior, de igual manera demuestra que la obligación que reclama el demandante, vía acción de cumplimiento, en cuanto a la declaratoria del silencio administrativo positivo carece del elemento de claridad que se requiere para su prosperidad y hace que las pretensiones de la demanda deban ser denegadas...- se destaca-

De acuerdo con lo expuesto, es innegable que en el sub judice, existe ambivalencia sobre la correcta interpretación del alcance del artículo 177 de la Ley 136 de 1994, más un, debe echarse mano de otros preceptos jurídicos para poder esclarecer su objeto y aun así, es evidente que en este tema no se ha dado la última palabra.

En efecto, pese a los pronunciamientos judiciales traídos a la *litis* por el extremo activo, se reitera que no constituyen, precedente obligatorio y vinculante para este juzgado, no solo porque los Tribunales de Valle y Antioquia y los juzgados que han conocido de asuntos similares no son superiores funcionales de este Despacho, sino porque además cuando el Consejo de Estado se pronunció sobre la sentencia del Tribunal de Antioquia en la sentencia de 10 de marzo de 2016 (expediente 2016-0136) (fs. 41 y ss) lo hizo en sede de tutela, la cual ya se sabe únicamente tiene efecto inter partes, sin perder de vista que la actividad del Consejo de Estado se circunscribió a establecer si hubo o no una vía de hecho en el pronunciamiento de la autoridad enjuiciada, pero no avanzó a fijar jurisprudencia en torno al tema.

De la mano con lo anterior, se yergue el concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que no por la carencia de fuerza vinculante (art. 28 Ley 1437 de 2011), debe ser menospreciado, pues es evidente que efectúa importantes aportes a la discusión desde la perspectiva técnica del manejo de la hacienda pública, que son igualmente valederos.

---

[17] SECCIÓN QUINTA, Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ, sentencia de 30 de marzo de 2017, Radicación número: 73001-23-33-000-2016-00716-01(ACU).

No es por tanto en una acción de cumplimiento donde debe zanjarse este debate, sino en el medio ordinario correspondiente.

Existencia de mecanismo ordinario de defensa

En virtud de lo que viene dicho en el apartado anterior, puede el Juzgado destacar que la acción bajo examen es también improcedente porque a la comentada falta de claridad debe agregarse que el escenario natural para ventilar y definir el debate interpretativo entorno al correcto entendimiento del precepto incorporado en el artículo 177 de la Ley 136 de 1994, es en tratándose del Decreto 056 de 16 de diciembre de 2016 (fs. 138 a 148), *"por el cual se liquida el presupuesto de rentas y gastos del Municipio de Chitaraque Boyacá, para la vigencia fiscal 2017,comprendida entre el 1 de enero al 31 de diciembre de 2017"* el medio de control de nulidad establecido en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, que puede intentar el actor en cualquier tiempo.

En punto del carácter residual de la acción de cumplimiento ha dicho el Consejo de Estado en sentencia de 14 de mayo de 2015, lo siguiente[18]:

> Por su parte, la subsidiariedad **implica la improcedencia de la acción, si se cuenta con otros mecanismos de defensa jurídica para lograr el efectivo cumplimiento de ley o del acto administrativo**, salvo que se esté en presencia de una situación gravosa o urgente, que haga desplazar el instrumento judicial ordinario, como salvaguarda de un perjuicio irremediable. Igual a lo que acaece frente a la tutela, pues se trata de instrumentos judiciales residuales y no principales.
>
> Lo cual se explica en *"garantizar que la resolución de las diferencias jurídicas sea efectuada por el juez natural, bajo el trámite que el ordenamiento jurídico ha establecido para ello y evitar la alteración de las competencias que han sido radicadas en las diferentes jurisdicciones. No puede entenderse que el Constituyente haya creado la acción de cumplimiento como un instrumento paralelo a los medios judiciales ordinarios; por ello la causal señalada, le imprime a la acción de cumplimiento el carácter de mecanismo residual y subsidiario. En el evento consagrado como excepción, la norma habilita al Juez de la acción de cumplimiento para que, pese a la existencia de un instrumento judicial, se pronuncie de fondo en relación con la solicitud, pero siempre y cuando se acrediten los presupuestos de necesidad, urgencia, gravedad e inminencia del perjuicio..."*[19].
>
> Como consecuencia de lo anterior, y a manera enunciativa por vía de ejemplo, la acción constitucional en estudio no procede para exigir el cumplimiento de obligaciones consagradas en los contratos estatales[20], imponer sanciones[21], hacer efectivo los términos judiciales de los procesos[22], o perseguir indemnizaciones[23], por cuanto, para dichos propósitos, el ordenamiento jurídico establece otros cauces procesales, al tratarse de situaciones administrativas no consolidadas" – se destaca-

En ocasión más reciente, adiada 4 de agosto de 2016, señaló[24]:

> Que el afectado no tenga o haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico o administrativo omitido, salvo el caso que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción, circunstancia esta que la hace procedente. A contrario sensu, es improcedente la acción que persigue la protección de derechos que puedan ser garantizados a través de la acción de tutela o se pretenda el cumplimiento de normas que establezcan gastos a la administración (Art. 9°).
>
> Ello significa que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 9° de la Ley 393 de 1997, la **acción de cumplimiento no procederá cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento de defensa judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o acto administrativo**, salvo que de no ordenarse por parte del juez el cumplimiento, se cause un perjuicio grave e inminente para el accionante.

---

[18] Sección Quinta, Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO (E), Radicación número: 25000-23-41-000-2015-00493-01(ACU)
[19] Consejo de Estado, Sección Quinta Consejero ponente, Alberto Yepes Barreiro, 1 de noviembre de 2012, radicado 76001-23-31-000-2012-00499-01(ACU).
[20] Consejo de Estado, sentencia del 28 de septiembre de 1999, expediente ACU-927.
[21] Consejo de Estado, sentencia del 18 de febrero de 1999, expediente ACU-585.
[22] Consejo de Estado, sentencia del 3 de diciembre de 1997, expediente ACU-088.
[23] Consejo de Estado, sentencia del 1 de octubre de 1998, expediente ACU-403.
[24] SECCION QUINTA, Consejera ponente: Dra. ROCIO ARAUJO OÑATE, Radicación número: 25000-23-41-000-2016-00907-01(ACU)

> De igual forma, esta Sección en reiterada jurisprudencia[25] ha desarrollado "la existencia de otro mecanismo judicial", como causal de improcedencia de la acción de cumplimiento, en aquellos casos en los que no se acredite un perjuicio irremediable.
>
> Así, en sentencia de 24 de mayo de 2012, se reiteró como "la razón de ser de esta causal de improcedencia es garantizar que la resolución de las diferencias jurídicas sea efectuada por el juez natural, bajo el trámite que el ordenamiento jurídico ha establecido como propio para ello y evitar la alteración de las competencias que han sido radicadas en las diferentes jurisdicciones. No puede entenderse que el Constituyente haya creado la acción de cumplimiento como un instrumento paralelo a los medios judiciales ordinarios; por ello la causal señalada, le imprime a la acción de cumplimiento el carácter de mecanismo residual y subsidiario. En el evento consagrado como excepción, la norma habilita al Juez de la acción de cumplimiento para que, pese a la existencia de un instrumento judicial, se pronuncie de fondo en relación con la solicitud, pero siempre y cuando se acrediten los presupuestos de necesidad, urgencia, gravedad e inminencia del perjuicio"[26]. – se destaca-

Se deriva de lo anterior, que dado que el señor Personero Municipal de Chitaraque, no manifestó en el escrito de demanda la existencia de un perjuicio irremediable y ciertamente no lo evidencia el Juzgado, el mecanismo constitucional usado en esta ocasión deriva improcedente.

Esto por cuanto, como ya se indicó, la presunta equivocación o desobediencia al precepto reputado como incumplido no se exterioriza estricto sensu con la respuesta a la solicitud de renuencia radicada el 21 de julio de 2016 (f. 89-98) y contenida en el Oficio de 16 de marzo de 2017 (f. 99), pues donde cobra realización y alcance material es en la adopción del presupuesto de rentas y gastos que adoptó el Municipio de Chitaraque para el año 2017 y que se incorpora en el Decreto 056 de 16 de diciembre de 2016, ya aludido.

Es entonces este acto administrativo de carácter general el que debe cuestionarse en juicio de legalidad objetivo, al no incorporar en el presupuesto de gastos de la sección central lo concerniente a los salarios y prestaciones sociales del Personero.

No advierte el Despacho que se presente una situación que amerite una intervención urgente e impostergable del Juez Constitucional, porque desde la perspectiva de la protección del orden jurídico el agravio no es palpable y adicionalmente no hay evidencia que la situación de estarse cancelando en la actualidad e salario y las prestaciones sociales al señor JORGE ERNESTO ACUÑA AGUDELO con dineros pertenecientes al presupuesto de la sección de la Personería Municipal de Chitaraque, signifique para él, la generación de un desmejora o afectación a un derecho subjetivo que deba ser conjurada de forma inmediata a consecuencia de generar un agravio o mal mayor.

Por último, es la oportunidad para indicar que contrario a lo opinado por el ente territorial demandado, en este asunto si existe agotamiento del requisito de constitución en renuencia y no se trata de una solicitud de agotamiento de vía gubernativa con fines subjetivos, baste apreciar el contenido de la solicitud de fecha 21 de julio de 2016 (fs. 89-98), para evidenciar sin dificultad, que en parte alguna se solicita el reconocimiento o modificación de una situación jurídica subjetiva del señor ACUÑA AGUDELO. De esta manera, corresponderá al juez natural ocuparse del correcto agotamiento del requisito previo en el medio de control subjetivo a que

---

[25] Cfr. Sentencia de 24 de mayo de 2012, radicado nº 05001-23-31-000-2010-02067-01(ACU), M.P. Alberto Yepes Barreiro, Sentencia de 23 de agosto de 2012, radicado nº 25000-23-31-000-2012-00425-01(ACU). M.P. Mauricio Torres Cuervo, Sentencia de 21 de junio de 2012, radicado nº 05001-23-31-000-2006-01095-01(ACU). M.P. Mauricio Torres

[26] Cfr. Sentencia de 24 de mayo de 2012, radicado nº 05001-23-31-000-2010-02067-01(ACU), M.P. Alberto Yepes Barreiro

alude la parte demandada y para cuya instauración, al parecer se usó este mismo escrito (f. 127)

Corolario.

De acuerdo con las exposiciones procedentes, las pretensiones de la demanda serán negadas en virtud de la improcedencia de la acción de cumplimiento promovida en este caso, se reitera, dado que la norma invocada no contiene un mandato claro, expreso y exigible; además implicaría la generación de un gasto no presupuestado y finalmente, existe una clara vía ordinaria de defensa mediante la cual puede hacerse cumplir o restablecer el orden jurídico.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1. **Denegar las pretensiones de la demanda**, por **improcedencia** de la acción de cumplimiento, en virtud de las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

2. Notifíquese a las partes de conformidad se advierte en el artículo 22 de la Ley 393 de 1997.

3. Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor.

Notifíquese y cúmplase.

FABIAN ANDRÉS RODRÍGUEZ MURCIA
JUEZ