República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Sincelejo

Carrera 16 Nº 22-51, Torre Gentium, Cuarto Piso, Tel. 2754780, Ext. 2066

Sincelejo, dos (2) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN N° **70001-33-33-004-2017-00078-00**
DEMANDANTE: **EDILBERTO ACOSTA TERAN**
DEMANDADO: **MUNICIPIO DE SAN ONOFRE**

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede el Despacho resolver sobre la admisión de la demanda dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, presentada por el EDILBERTO ACOSTA TERAN, identificado con cédula de ciudadanía No 8.975.142, quien actúa a través de apoderado, contra el MUNICIPIO DE SAN ONOFRE.

2. CONSIDERACIONES

Dispone el artículo 170 de la Ley 1437 de 2011 que se inadmitirá la demanda que carezca de los requisitos señalados en la ley, por auto susceptible de reposición, en el que se expondrán sus defectos, para que el demandante los corrija en el plazo de diez (10) días. Si no lo hiciere, se rechazará la demanda. En el caso concreto, al estudiar el expediente se observa que la demanda presenta los siguientes defectos:

El señor EDILBERTO ACOSTA TERAN,, mediante apoderado, presenta Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra el municipio de San Onofre, para que se declare la nulidad del Acto Administrativo ficto presunto originado de la petición hecha a la entidad demandada el 28 de junio de 2016, a través de la cual se solicitó el reconocimiento y pago de los honorarios que se le adeudan por concepto de asistencia comprobada a sesiones ordinarias y extraordinarias del Concejo Municipal de San Onofre, más los intereses

por la tardanza en el pago, debidamente indexados, en el periodo comprendido entre 2004 y 2007.

El código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo señala en su artículo 103 el objeto y principios de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y destaca en consecuencia que quien, acude a sede judicial, debe asumir unas cargas y actuaciones procesales y pre-procesales mínimas que el mismo sistema jurídico le impone, para que su pretensión pueda ventilarse en la justicia contenciosa administrativa y obtener con ello tutela judicial.

Cargas del resorte del administrado y que en manera alguna pueden ser desplazadas o reemplazadas por el operador judicial, porque ello conllevaría la segura producción de una decisión inhibitoria o en su defecto al rechazo temprano de la pretensión, situaciones dentro de las cuales se encuadran conceptos tales como la necesidad de la decisión previa de la administración o entidad llamada a responder, el agotamiento de los recursos obligatorios en sede administrativa cuando a ello haya lugar.

Descendiendo al caso concreto, se hace necesario analizar lo siguiente:

La Ley 136 de 1994, en sus artículos 65, 66 y 67 disponen que los concejales tienen derecho al reconocimiento de honorarios, y que las resoluciones expedidas por las mesas directivas de los concejos municipales pueden ser impugnadas por cualquier persona.

El Decreto 111 de 1996, compiló las normas de las leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995, que conformaban el estatuto orgánico del presupuesto; así este precepto en lo que hace a la capacidad de contratación de las secciones del presupuesto señaló:

> ***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.*
>
> ***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)".*

Todo este recuento normativo para concluir claramente, que el artículo 110 del Decreto 111 de 1996, establece que el Concejo Municipal es una sección del presupuesto del Municipio y como tal, goza de capacidad de contratación, así entonces, puede comprometer y ordenar sus propios gastos en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en su respectiva sección a nombre de la persona jurídica Municipio. Ordenación de gasto que tal cual lo determinó la Corte Constitucional en sentencia C-365 de 2001, no se encuentra en cabeza ni es competencia de los Alcaldes Municipales, máxime cuando la misma jurisprudencia constitucional ha reconocido que el órgano colegiado de elección popular goza de autonomía presupuestal para el cumplimiento de su función.

Así las cosas, los gastos inherentes a los honorarios, seguros de vida y atención médica de los Concejales 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 Municipal (sin desconocer el tema de representación judicial, que es un asunto diferente.), porque hacen parte de los gastos de funcionamiento de los Concejos Municipales, el pago de honorarios, las primas de los seguros de vida y de salud, o en su caso de las cotizaciones al régimen contributivo de salud, de los Concejales.

De donde se concluye que, cualquier inconformismo de los Concejales, relacionados con el pago de sus honorarios debe ser dirigido frente al órgano competente conforme las previsiones legales antes anotadas, en este caso, la mesa directiva del Concejo Municipal.

Así mismo, debe entonces precisarse que los derechos que generen la asistencia a sesiones por parte de los concejales, lo cual como indican las normas transcritas, deben ser liquidadas y pagadas por la mesa directiva de la corporación, en cabeza del señor Presidente del Concejo Municipal, liquidándose y ordenándose su pago a través de resolución o acto administrativo, previa comprobación de la asistencia a las reuniones que se pagan.

De acuerdo al recuento de las normas planteadas, en especial el artículo 65 y 67 de la Ley 136 de 1994 que establece que los concejales tienen derecho al reconocimiento de honorarios por asistencia comprobada a las sesiones plenarias.

Ahora bien, dentro del presente asunto, se evidencia que el demandante presentó solicitud ante el Municipio de San Onofre, para que el mismo reconociera el valor de los honorarios por asistencia a las sesiones del concejo, configurándose en efecto un silencio administrativo por la no respuesta a tal petición.

Al respecto, de conformidad con la normatividad anteriormente expuesta, se reitera, es solo ante el presidente de la mesa directiva del Concejo que se debió agotar los recursos de la actuación administrativa, por contener aquella Corporación la investidura para ello[1], por lo que no es dable incoar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho agotando indebidamente la actuación administrativa, es decir se agotó la misma ante el alcalde del municipio demandado, debiendo hacerse ante el mismo Concejo Municipal.

En consecuencia, se inadmitirá la demanda y se concederá a la parte actora el término de diez (10) días hábiles, para que proceda a corregir los errores relacionados precedentemente, so pena de que la demanda sea rechazada.

Por lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Sincelejo

RESUELVE

PRIMERO: INADMÍTASE la demanda de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, presentada por el señor EDILBERTO ACOSTA TERAN, contra el MUNICIPIO DE SAN ONOFRE,

[1] 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. 11001030600020060005100 C.P. ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO; 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.).

por las razones anotadas en la parte considerativa.

SEGUNDO: CONCÉDASE a la parte actora un plazo de diez (10) días, contados a partir de la notificación de este auto, para que dé cumplimiento a lo dicho en la parte motiva de este proveído. So pena de rechazo.

TERCERO: RECONÓZCASELE a la abogada NUBIA DE JESÚS CARO ARRIOLA, identificada con la C.C. N° 33.193.984 expedida en Magangué y portador de la T.P Nº 65397 del C.S de la J, como apoderada de la parte demandante, de conformidad al poder conferido.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ DAVID DÍAZ VERGARA
Juez

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. _____. De hoy, _____, a las 8:00 a.m.

LUZ KARIME PÉREZ ROMERO
Secretaria