



RESOLUCION ADMINISTRATIVA Nº 48 (29 de mayo de 2020)

"POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARA LA PERDIDA DE FUERZA EJECUTORIA DE LA RESOLUCION No. 064 DE 1998 << POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA EL PAGO DE GASTOS DE REPRESENTACION>>"

El Director General del Instituto Municipal para la Recreación y el Deporte de Soacha, en uso de sus facultades legales y estatutarias, conferidas por el Acuerdo Municipal N° 19 de 1995, la Ley 1437 de 2011, y,

CONSIDERANDO:

Que el día dieciséis (16) de enero de 1998 se reunió la Junta Directiva del Instituto Municipal para la Recreación y el Deporte de Soacha con el fin de dar cumplimiento a las funciones establecidas en el artículo 8 del Acuerdo Municipal N° 19 de 1995 y agotar el orden del día establecido para la reunión según las consideraciones expuestas en acta de reunión 001 de dicha fecha.

Que en la mencionada acta de reunión, se determinó por parte de la Junta Directiva del Instituto Municipal para la Recreación y el Deporte de Soacha que "(...) Previamente a la aprobación del Proyecto de Resolución de Presupuesto y como quiera que se ha previsto en la misma, explica el Director General que su gestión como representante del Ente Deportivo Municipal, implica el desplazamiento a las diferentes entidades Departamentales y Nacionales, así como la necesidad de atender los compromisos que estos y estas implican para la buena marcha de la institución, la búsqueda de recursos y ejecución exitosa de los programas, todo lo cual requiere de una serie de gastos que asume el Director en representación del Instituto por lo que muy comedidamente solicita a esta Junta Directiva, le sea autorizado el pago de Gastos de Representación conforme lo prevé el Decreto Ley 1042, Articulo 43 de 1978. El presidente pone en consideración de los miembros de la Junta la propuesta, la cual es aprobada por unanimidad, delegándose en el Director General como ordenador del Gatos y representante del Instituto Municipal de Recreación y el Deporte de Soacha producir el respectivo acto administrativo, gasto que se haría con cargo al rubro mencionado"

Que en virtud de la anterior aprobación y con ocasión de las facultades legales y estatutarias establecidas en el artículo 10 del Acuerdo Municipal Nº 19 de 1995, el Director General del instituto Municipal para la recreación y el deporte de Soacha, mediante Resolución No. 064 de 1998, reconoció y autorizó el pago de los gastos de representación a favor el Director General del instituto Municipal para la Recreación y el Deporte de Soacha, correspondiente a una suma igual al salario básico mensual asignado para el cargo de Director General del ente descentralizado del municipio de Soacha.

Que como se anotó, la decisión señalada se fundamentó en la previsión normativa hecha en el artículo 43 de la Ley 1042 de 1978 en donde se señala que: "ARTÍCULO 43. De los gastos de representación. Los empleos correspondientes al nivel directivo tendrán gastos de representación mensual en la cuantía que para cada denominación se determine en decreto especial", según lo establecido en el artículo 2 de la citada Resolución administrativa.







Que por su parte el artículo 4 de la Ley 4 de 1992 estableció que:

"ARTÍCULO 4o. Con base en los criterios y objetivos contenidos en el artículo 2o. el Gobierno Nacional, modificará el sistema salarial correspondiente a los empleados en umerados en el artículo 1º literal a), b) y d), aumentando sus remuneraciones.

Igualmente, el Gobierno Nacional podrá modificar el régimen de viáticos, gastos de representación y comisiones de los mismos empleados.

PARÁGRAFO. Ningún funcionario del nivel nacional de la Administración Central, de los entes territoriales pertenecientes a la Administración Central, con excepción del Presidente de la República, del Cuerpo Diplomático colombiano acreditado en el exterior y del personal del Ministerio de Defensa destinado en comisión en el exterior, tendrá una remuneración anual superior a la de los miembros del Congreso Nacional". — se destaca-

Que adicionalmente la misma Ley 4 de 1992, consagró en el Parágrafo del artículo 12 la obligación para el Gobierno Nacional establecer topes máximos salariales a los que deben acogerse las autoridades territoriales competentes para fijar salarios.

Que en atención del deber expuesto, el Gobierno Nacional año tras año ha establecido los salarios y los límites máximos salariales que deben tenerse en cuenta al momento de fijar la asignación básica de los empleos de la respectiva entidad territorial, incluso regulando el régimen de viáticos, gastos de representación y comisiones de empleados.

Que conforme a lo anterior, finalmente para la vigencia 2020, el Gobierno Nacional emitió el Decreto 314 del 27 de febrero de 2020 "Por medio del cual se fijan los límites máximos salariales de los gobernadores, Alcaldes y empleados públicos de las entidades territoriales y se dictan disposiciones en materia prestacional", el cual en su artículo 1 estableció lo siguiente:

"ARTÍCULO 1. Monto máximo del salario mensual de los Gobernadores y Alcaldes. El monto máximo que podrán autorizar las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales y Distritales como salario mensual de los Gobernadores y Alcaldes estará constituido por la asignación básica mensual y los gastos de representación, y en ningún caso podrán superar el límite máximo salarial mensual, fijado en el presente Decreto. El salario mensual de los Contralores y Personeros Municipales y Distritales no podrá ser superior al cien por ciento (100%) del salario mensual del Gobernador o Alcalde".

Que analizadas las disposiciones normativas establecidas en el artículo 4 de la Ley 4 de 1992, junto con lo señalado en el artículo 1 del Decreto 314 del 27 de febrero de 2020, se considera que existe una derogatoria tacita del artículo 43 de la Ley 1042 de 1978, en el entendido que esta última en particular, contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley expedida en el año 1978 respecto de los funcionarios a quienes les aplica el régimen de gastos de representación, pues se advierte que estos se encuentran consagrados exclusivamente para los Alcaldes y Gobernadores y no para aquellos empleos correspondientes al nivel directivo como fue previsto anteriormente por el examinado artículo 43.

Que al respecto señala la Corte Constitucional en Sentencia C-159 de 2004 que:





"Es expresa, cuando la ley dice expresamente que deroga la antigua. Y tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior. En la derogación expresa, el legislador señala en forma precisa y concreta los artículos que deroga. Es decir, no es necesaria ninguna interpretación, pues simplemente se excluye del ordenamiento uno o varios preceptos legales, desde el momento en que así lo señale el legislador. Contrario a lo anterior, la derogación tácita supone un cambio de legislación, una incompatibilidad con respecto a lo regulado en la nueva ley y la ley que antes regía. Hecho que hace necesaria la interpretación de ambas leyes, para establecer qué ley rige la materia, o si la derogación es total o parcial. (...)

La derogación no siempre puede ser expresa, pues ello implicaría confrontar cada nueva ley con el resto del ordenamiento. Es decir, se le exigiría al Congreso una dispendiosa labor que no tiene razón de ser, pues la tarea legislativa se concentra en asuntos específicos definidos por el propio Congreso, con el objeto de brindar a los destinatarios de las leyes seguridad jurídica y un adecuado marco para la interpretación y aplicación de las mismas".

Que adicionalmente el Código Civil Colombiano prevé respecto de las clases de derogación de las leyes que:

"ARTICULO 71. <CLASES DE DEROGACION>. La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita. Es expresa, cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua.

Es tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior.

La derogación de una ley puede ser total o parcial.

ARTICULO 72. <ALCANCE DE LA DEROGACION TACITA>. La derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley." — resalto propio-

Que conforme a lo expuesto, la derogatoria tacita opera atendiendo que no existe una norma posterior que derogue expresamente tal disposición y de esta manera la nueva norma contradice, pugna o colisiona con la norma anterior. Que en virtud de ello, se señala la posible desaparición del fundamento de derecho que origino el acto administrativo que reconoció y autorizó el pago de los gastos de representación a favor el Director General del instituto Municipal para la Recreación y el Deporte de Soacha a través de la Resolución No. 064 de 1998, pues como se advierte, si bien no existe una norma posterior que hubiese advertido la derogatoria expresa de dicho artículo 43 de la Ley 1042 de 1978, no es menos cierto que este pudo ser derogado tácitamente por las disposiciones normativas establecidas en el artículo 4 de la Ley 4 de 1992, junto con lo señalado en el artículo 1 del Decreto 314 del 27 de febrero de 2020 respecto límites máximos salariales de los gobernadores, Alcaldes y empleados públicos de las entidades territoriales.





Que la desaparición de los fundamentos de derecho que dieron origen al citado acto administrativo conlleva a una pérdida de ejecutoria del mencionado acto administrativo, en los términos establecidos en el numeral 2 del artículo 91 de la Ley 1437 de 2011 en donde se establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 91. PÉRDIDA DE EJECUTORIEDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos: (...)

2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho".

Que se menciona en cuanto a la desaparición de los fundamentos de hecho o de derecho del acto administrativo, que tales situaciones "(...) se dan en relación con actos de vigencia prolongada en el tiempo o de ejecución de tracto sucesivo y cuya suerte se encuentra atada a las circunstancias de hecho o de derecho que le dieron origen, que constituyeron su casusa o motivo. Se conoce en la doctrina como decaimiento del acto. Sólo le hace perder al acto, y a partir del momento en que tenga ocurrencia, una de sus propiedades, cuál es su obligatoriedad, con el cual obviamente desaparece la ejecutoriedad, dejando incólume la entidad jurídica del mismo". (...) Que la desaparición se deba a derogación de la norma reglamentada por cambios en el ordenamiento jurídico. En esta situación, el decaimiento se dará en la medida en que disposiciones de los actos administrativos reglamentarios resulten incompatibles con las nuevas disposiciones superiores, derogatorias de las reglamentadas circunstancia que equivale a lo que se conoce usualmente como ilegalidad sobreviniente y que preferimos denominar antijurídica sobreviniente para ser más precisos, en tanto abarca todos los niveles jerárquicos del ordenamiento jurídico. Aquí es menester distinguir entre la ilegalidad sobreviniente y la inconstitucionalidad sobreviniente. En relación con la primera, la doctrina y la jurisprudencia han asumido que no es causal de nulidad del acto en cuestión, sino que es el caso típico de decaimiento del acto y que, por lo mismo, no amerita declaración por parte del juez contencioso administrativo".

En cuanto a la jurisprudencia, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 28 de junio de 1996, sobre el decaimiento de los Actos Administrativos, ha manifestado:

"La conclusión de la legalidad o no sobre un acto administrativo no está condicionada a su vigencia, pues la legalidad de un acto no está ligado con la producción de sus efectos (eficiencia jurídica); la legalidad está vinculada con el momento de su nacimiento o de existencia, para el cual el juez debe examinar si en la expedición del acto ésta estuvo acorde con el ordenamiento jurídico superior. Por tanto, cuando, por el paso de tiempo, el acto demandado perdió su eficacia en la vida jurídica por alguna de las causas que originan la pérdida de fuerza ejecutoria (CCA, art.66), salvo las relativas a declaración judicial, significa que el acto dejó de producir efectos hacia el futuro, mas ese tipo de pérdida de eficacia que se genera

Instituto Municipal para la Recreación y el Deporte de Soacha Calle 15 # 8 - 53 Soacha Centro Teléfono: 8400 199 www.imrdsoacha.gov.co

¹ Manual del acto administrativo. Luis Enrique Berrocal Guerrero. Librería ediciones del profesional Ltda. Cuarta Edición. Pág. 304 y 305





hacia el futuro, de una parte, no toca el acto hacia el pasado ni, de otra, determina su legalidad para la época del nacimiento.

(...) No existe en el derecho colombiano una acción autónoma declarativa del decaimiento de un acto administrativo o que declare por esa vía la pérdida de la fuerza ejecutoria. El decaimiento de un acto administrativo es solo un fenómeno que le hace perder fuerza ejecutoria, con otros que enumera el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, y por lo tanto su declaración conforma una excepción, alegable cuando la administración pretende hacerlo efectivo.

Así no podrá pedirse como acción, que el juez declare que el acto ha perdido fuerza ejecutoria por decaimiento; pero si podrá excepcionar por la pérdida de esa fuerza, cuando la administración intente hacerlo cumplir en ejercicio del privilegio de la ejecución de oficio.

(...) Los casos de pérdida de fuerza ejecutoria buscan impedir que la administración le dé cumplimiento a los actos administrativos y no son ni pueden ser causales de nulidad de los mismos. Aquí tampoco pueden confundirse los fenómenos de validez con los de eficacia. La Corte Constitucional en sentencia C-69 del 23 de febrero de 1995, declaró la exequibilidad de una parte del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, en la misma sentencia se pronunció acerca del decaimiento de los actos administrativos así: "Los actos administrativos, por regla general son obligatorios mientras no hayan sido suspendidos o declarados nulos por la jurisdicción contencioso administrativa. Por ello la norma demandada comienza por señalar que "Salvo norma expresa en 3 contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo". La pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos, ocurre de manera excepcional, de conformidad con las causales establecidas por la ley, y en particular por el artículo 66 del Decreto 1 de 1984.

De ésta manera, el citado precepto consagra por una parte la obligatoriedad de los actos administrativos como regla general "salvo norma expresa en contrario", y como excepciones la pérdida de fuerza ejecutoria, por suspensión provisional, por desaparición de sus fundamentos de hecho o de derecho, eventos denominados por la jurisprudencia y la doctrina, el decaimiento del acto administrativo, por el transcurso del tiempo, es decir, cuando al cabo de cinco años de estar en firme, la administración no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos; por cumplimiento de la condición resolutoria a que está sometido; y cuando pierdan su vigencia (vencimiento del plazo).

El decaimiento del acto administrativo consiste en la pérdida de la fuerza ejecutoria de éste, el cual, aunque válido, pierde su obligatoriedad en razón a que han desaparecido los supuestos de hecho o de derecho en los cuales se fundamentó, como cuando se produce la derogatoria expresa o tácita o la declaratoria de inexequibilidad o nulidad, de las normas que le sirvieron de base".





Que por su parte en Sentencia 00209 de 2018, el Consejo de Estado determino respecto del Decaimiento de los actos administrativos que:

"(...) 2.7.1 Decaimiento de los actos administrativos acusados durante el curso de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho. El Código Contencioso Administrativo, aplicable al caso sub examine, establecía:

ARTICULO 66. PÉRDIDA DE FUERZA EJECUTORIA. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos:

1. [...]

2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho. [...]

De acuerdo con la referida norma, la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo ocurre cuando, después de su expedición, sobreviene la ausencia de obligatoriedad de ejecución por alguna de las causales señaladas en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, entre ellas y para el caso que nos ocupa, por la desaparición de una circunstancia de hecho o de un fundamento de derecho necesario para la vigencia del acto jurídico, como podría ser la anulación del acto o la inconstitucionalidad de la disposición que le sirvió de fundamento. Al respecto esta Corporación ha expresado14: «La jurisprudencia y la doctrina, han desarrollado la institución del "decaimiento del acto administrativo", haciéndola consistir en una "extinción" del acto acusado, que tiene ocurrencia cuando se presentan circunstancias que comportan la desaparición de los fundamentos jurídicos del respectivo acto administrativo.15».

Ha recordado también la Corte Constitucional que «[...] en nuestro derecho administrativo, la ejecución obligatoria de un acto administrativo sólo puede suspenderse o impedirse por tres vías: i) judicial, cuando el órgano judicial competente suspende provisionalmente o anula el acto administrativo por irregularidades de tal magnitud que lo invalida. Su fundamento es, claramente, la ilegalidad o inconstitucionalidad de la medida administrativa, pues nunca puede ser apoyado en razones de conveniencia. ii) administrativa, mediante la revocatoria directa de la decisión administrativa. En esta situación, la autoridad que expidió el acto o su superior jerárquico lo deja sin efectos mediante un acto posterior plenamente motivado y con base en las tres causales consagradas en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, dentro de las cuales se encuentra la manifiesta oposición a la Constitución o la ley. iii) automática, cuando se presentan las causales previstas en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo para la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, tal es el caso del decaimiento del acto administrativo o desaparición de sus fundamentos de hecho o de derecho» (sentencia T-152 de 2009) [se destaca].





En otra providencia la Corte sostuvo: «El decaimiento de un acto administrativo se produce cuando las disposiciones legales o reglamentarias que le sirven de sustento, desaparecen del escenario jurídico. Cuando se declara la inexequibilidad de una norma legal en que se funda un acto administrativo se produce la extinción y fuerza ejecutoria del mismo, pues si bien es cierto que todos los actos administrativos son obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, también lo es que la misma norma demandada establece que "salvo norma expresa en contrario", en forma tal que bien puede prescribirse la pérdida de fuerza ejecutoria frente a la desaparición de un presupuesto de hecho o de derecho indispensable para la vigencia del acto jurídico, que da lugar a que en virtud de la declaratoria de nulidad del acto o de inexequibilidad del precepto en que este se funda, decretado por providencia judicial, no pueda seguir surtiendo efectos hacia el futuro, en razón precisamente de haber desaparecido el fundamento legal o el objeto del mismo» (sentencia C-069 de 1995) [se destaca].

Que conforme al análisis expuesto, el Instituto Municipal para la Recreación y el Deporte de Soacha, señala que el decaimiento del acto administrativo, según la causal establecida en el numeral 2 del artículo 91 de la Ley 1437 de 2011, solo puede ser declarado por la Entidad en cabeza del Director General y de las facultades legales y estatutarias a él conferidas, emitiendo para ello, un acto administrativo de manera oficiosa, pues tal actuación escapa a la jurisdicción contencioso administrativa.

Con fundamento en las anteriores consideraciones,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar la pérdida de fuerza de ejecutoria de la Resolución 064 del 16 de enero de 1998, "POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA EL PAGO DE GASTOS DE REPRESENTACION", conforme lo expresado en los considerandos y motivaciones del presente acto administrativo, y con ello no autorizar el pago de gastos de representación a favor del Director General del Instituto Municipal para la Recreación y el Deporte de Sacha.

ARTÍCULO SEGUNDO: De conformidad con el artículo 75 de la Ley 1437 de 2011, a la presente Resolución de pérdida de fuerza ejecutoria no le proceden recursos por la vía gubernativa.

Dada en Soacha, Cundinamarca a los veintinueve (29) días del mes de mayo de 2020.

PUBLIQUESE Y CÚMPLASE

ALEJANDRO LOPEZ TORRES

Director General - IMRDS.

Proyecto: Ricardo Molina - Asesor Jurídico IMRDS