



Concepto 226421 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000226421

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000226421

Fecha: 08/06/2023 10:47:43 a.m.

Bogotá D.C

Referencia: PROVIDENCIAS JUDICIALES. Cumplimiento de Fallos Judiciales. Radicación: 20232060277562 del 10 de mayo de 2023.

Me refiero a su petición de la referencia, mediante la cual consulta: *1. Observando lo dispuesto en la providencia fechada el 7 de diciembre de 2016, proferida por el H. Consejo de Estado y teniendo en cuenta la consideración que sobre, el artículo 5 de la ordenanza 13 de 1947, tiene este alto tribunal, según la cual sobre el citado acto administrativo, opero el fenómeno del decaimiento administrativo, ¿Se hace necesario demandar en forma individualizada los actos administrativos emitidos con fundamento en la precitada ordenanza, por medio de los cuales se reconoce el aumento al que hace referencia el artículo 5 ibidem? 2. En caso de ser afirmativa la respuesta al primer interrogante, ante el eventual ejercicio de un medio de control de nulidad sobre los respectivos actos administrativos. ¿Es necesario que el departamento de Cundinamarca, solicite la suspensión provisional de los actos como medida cautelar dentro del trámite procesal? 3. En caso de ser negativa la respuesta al primer interrogante formulado en la presente solicitud, ¿Cómo debe proceder la gobernación de Cundinamarca en uso de las vías administrativas y judiciales, para dar cumplimiento a la sentencia de segunda instancia, proferida por el H. Consejo de Estado? En atención a la solicitud, me permito manifestarle:*

En primer lugar y de cara a contextualizar el tema objeto de consulta, se hace necesario definir qué se entiende por la figura del Decaimiento del Acto administrativo y los efectos en el mundo del derecho.

Sobre el particular, el Consejo de Estado¹ ha señalado que el decaimiento de los actos administrativos es una figura en virtud de la cual se predica que estos, a pesar de no haber sido anulados por sentencia judicial, pierden su fuerza ejecutoria. Esa pérdida de fuerza ejecutoria es consecuencia de la desaparición de sus fundamentos de hecho o de derecho, ha dicho la misma corporación que el fenómeno del decaimiento del acto administrativo no es obstáculo para que se haga el juicio de legalidad propio de las acciones de nulidad, sobre el mismo acto respecto del cual se produjo el decaimiento. En consecuencia, es necesario precisar que no es que el decaimiento del acto administrativo dé lugar a la nulidad del mismo, como lo dijo el Tribunal, sino que aparte del decaimiento, pueden existir razones para su anulación. El decaimiento obedece a hechos ocurridos con posterioridad a la expedición del acto, al paso que la nulidad implica un juicio de legalidad del acto respecto de las circunstancias fácticas y jurídicas existentes al momento de su expedición.

En consecuencia y de cara a la primera pregunta y a la luz del fallo es necesario demandar los actos administrativo expedidos con base en lo establecido en el artículo 5 de la ordenanza 13 de 1947, en razón a que dicha ordenanza no produce efectos jurídicos desde su decaimiento, es decir que la pérdida de fuerza ejecutoria es consecuencia de la desaparición de sus fundamentos de hecho o de derecho.

El Consejo de Estado ha dicho que el fenómeno del decaimiento del acto administrativo no es obstáculo para que se haga el juicio de legalidad propio de las acciones de nulidad, sobre el mismo acto respecto del cual se produjo el decaimiento, de todos modos lo cierto es que una vez desaparezcan los fundamentos de hecho o de derecho que dieron lugar a la Ordenanza No 13 de 1947, la misma no produce efectos jurídicos, pues su decaimiento lo único que hace es, por mandato de la ley (Art. 91 de la 1437 de 2011) impedir que hacia el futuro, siga produciendo efectos, sin que afecte los que válidamente produjo mientras estuvo vigente.

En efecto el art. 91 de la Ley 1437 de 2011, dispone:

“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:

Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. 2. Cuando desaparezcan sus

fundamentos de hecho o de derecho. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto. Cuando pierdan vigencia. (Negrilla fuera de texto).

Es claro que los actos administrativos son susceptibles de extinguirse y, por consiguiente, perder su fuerza ejecutoria, por desaparición de los supuestos de hecho o de derecho indispensables para su vigencia.

Asimismo, la Corte Constitucional² ha dicho que el decaimiento de un acto administrativo se produce cuando las disposiciones legales o reglamentarias que le sirven de sustento desaparecen del escenario jurídico y que, aunque todos los actos son de obligatorio cumplimiento, mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, al estipularse en ellos que “salvo norma en contrario”, se puede prescribir la pérdida de fuerza ejecutoria frente a la desaparición de un presupuesto de hecho o de derecho indispensable para la vigencia del acto.

Para el caso que nos ocupa, se avizora que la ordenanza No 13 de 1947, tuvo pérdida de ejecutoria desde, expedición del Acto Legislativo 01 de 1968, porque desaparecieron las circunstancias fácticas que determinaron la expedición del acto, en este caso, la desaparición del mundo jurídico de las normas constitucionales que sirvieron de sustento para la expedición del acto acusado y la expedición de la Constitución de 1991, de conformidad con lo señalado por el Art. 150, numeral 19 y con la expedición de la ley 4 de 1992.

Dicho lo anterior y partir del momento en que desaparecieron los fundamentos de hecho o de derecho soporte de la ordenanza, la misma no produce efectos jurídicos, salvo las situaciones jurídicas consolidadas, por lo tanto, la entidad territorial no podía dar aplicación a la misma respecto de los servidores que cumplieran los requisitos para el beneficio señalado en el art. 5 de la referida ordenanza, con posterior al acto legislativo 01 de 1968.

Dicho lo anterior, se procede a resolver los interrogantes en los siguientes términos:

1) ¿Se hace necesario demandar en forma individualizada los actos administrativos emitidos con fundamento en la precitada ordenanza, por medio de los cuales se reconoce el aumento al que hace referencia el artículo 5 ibidem?

Atendiendo lo expuesto por el Consejo de Estado en la sentencia del 5 de mayo de 2022, al señalar: “que no es óbice para que el Departamento de Cundinamarca examine la aplicación de esta normativa, dado que los empleados públicos que hayan ingresado a la administración con posterioridad a la expedición del Acto Legislativo 01 de 1968 no tienen derecho a que sea aplicada la Ordenanza 13 de 1947 y, por lo mismo puede, mediante el medio de control de nulidad y/o nulidad y restablecimiento del derecho «depende del caso en concreto», solicitar a la jurisdicción de lo contencioso administrativo la anulación de aquellos reconocimientos que se efectuaron con fundamento en este acto administrativo, ya que resulta evidente su derogación tácita por el actualmente competente para fijar el régimen salarial”.

En consecuencia, es dable presentar las acciones de nulidad y/o nulidad y restablecimiento del derecho, respecto de los actos administrativos en virtud de los cuales se reconocieron los derechos establecidos en el art. 5 de la ordenanza 13 de 1947, para las personas que ingresaron con posterioridad a la vigencia del acto legislativo No 01 de 1968, a la entidad territorial, toda vez que hubo decaimiento de la base legal en la cual se reconocía el derecho.

2) En caso de ser afirmativa la respuesta al primer interrogante, ante el eventual ejercicio de un medio de control de nulidad sobre los respectivos actos administrativos. ¿Es necesario que el departamento de Cundinamarca solicite la suspensión provisional de los actos como medida cautelar dentro del trámite procesal?

En cuanto a la necesidad que el departamento de Cundinamarca solicite la suspensión provisional de los actos como medida cautelar dentro del trámite procesal me permito indicarle que la solicitud de medidas cautelares es un mecanismo que permite la ley, de acuerdo a lo preceptuado en los artículos 229 y siguientes de la ley 1437 de 2011, por lo tanto se podrá hacer la solicitud de suspensión provisional de un acto administrativo en la medida en que se cumpla con los requisitos establecidos en la norma.

3) En caso de ser negativa la respuesta al primer interrogante formulado en la presente solicitud, ¿Cómo debe proceder la gobernación de Cundinamarca en uso de las vías administrativas y judiciales, para dar cumplimiento a la sentencia de segunda instancia, proferida por el H. Consejo de Estado?

La respuesta al primer interrogante fue positiva.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Janne Alexandra Guzmán Quintero.

Revisó: Maia Valeria Borja Guerrero.

Aprobó: Armando López Cortés.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION CUARTA Consejera ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA Bogotá D. C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil doce (2012) Radicación número: 25000-23-27-000-2008-00199-01(18373) Actora: QUASFAR M&F S.A. Demandada: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

2 Corte Constitucional, sentencia C-069 de 1995, del 23 de febrero de 1995, Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.

Fecha y hora de creación: 2024-11-26 05:00:16