

CATEGORIZACIÓN PRESUPUESTAL DE DEPARTAMENTOS – Criterios / GOBERNADOR – Competencia temporal para determinar la categoría presupuestal de su departamento / CONTADOR GENERAL DE LA NACIÓN - Competencia para determinar la categoría presupuestal de su departamento

Se resaltan los siguientes aspectos relativos a la categorización de los departamentos: i) Tiene fundamento constitucional en el artículo 302. ii) Se establece atendiendo la capacidad de gestión administrativa y fiscal, la población y los ingresos corrientes de libre destinación del departamento. iii) En primera instancia, la competencia para su determinación se encuentra en cabeza del Gobernador, quien tiene hasta el 31 de octubre para expedir el decreto correspondiente. En caso que de que Gobernador no lo expida en el término señalado, la certificación de categorización debe ser promulgada por el Contador General de la Nación en el mes de noviembre. iv) Es un mecanismo adecuado para el manejo presupuestal de los departamentos y el aseguramiento de su viabilidad financiera. v) A la luz de la Ley 617 de 2000, la categorización presupuestal del departamento determina asuntos tales como: i) el valor máximo de los gastos de funcionamiento del departamento (artículo 4º), ii) el valor máximo de los gastos de la Asamblea y la Contraloría Departamental (artículo 8º) y iii) la remuneración de los diputados (artículo 28). (...) Encuentra la Sala que la competencia del Gobernador para determinar la categoría presupuestal del departamento es claramente una competencia limitada en el tiempo, pues en caso de que no se ejerza en el periodo señalado, por expreso mandato legal, esta se traslada a una autoridad diferente, como lo es, el Contador General de la Nación. Es decir, en el caso del Gobernador, el legislador consagró expresamente la pérdida de competencia al vencerse el término para ejercerla. Una vez concluido lo anterior, es necesario determinar si la expresión “dicha certificación será expedida por el Contador General de la Nación en el mes de noviembre”, implica también entender que la competencia de esta autoridad desaparece al finalizar el señalado mes. Para la Sala la respuesta es negativa, pues a diferencia de lo que acontece con el Gobernador, en el caso del Contador General de la Nación la ley no estableció de forma expresa que la no expedición de la certificación conllevaría el traslado de la competencia a otra autoridad o la extinción de su potestad. De esta suerte, aunque la norma señala que la certificación debe expedirse en el mes de noviembre, dicho término no tiene el alcance de generar la pérdida de competencia del Contador General. Por lo tanto, en el caso objeto de estudio es dable concluir que cuando el acto administrativo de categorización presupuestal del departamento se expida posteriormente al 31 de octubre del año anterior al año fiscal en el que deberá aplicarse dicha categorización, forzosamente debe ser promulgado por el Contador General de la Nación. Por consiguiente, esta es la autoridad administrativa competente para expedir un nuevo acto administrativo de categorización presupuestal de un departamento, para la vigencia fiscal que se encuentre en curso, cuando el primer acto administrativo de categorización es suspendido o declarado nulo por la jurisdicción contenciosa administrativa y ha expirado la competencia temporal del Gobernador al finalizar el 31 de octubre de la respectiva anualidad, tal como lo establece el artículo 1º de la Ley 617 de 2000, por cuanto es viable entender que ante la falta de vigencia de la certificación suspendida, resulta clara la facultad del Contador General de la Nación para suplir la ausencia del acto administrativo imprescindible que categoriza el departamento.

FUENTE FORMAL: LEY 617 DE 2000 – ARTICULO 1 /

SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE ACTOS ADMINISTRATIVOS – Efectos / SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE CATEGORIZACIÓN PRESUPUESTAL DE UN DEPARTAMENTO

La medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, la cual se encuentra establecida en los artículos 238 de la Carta Política y 230 de la Ley 1437 de 2011, tiene como finalidad proteger y garantizar de forma temporal el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. (...) Para que pueda ordenarse la suspensión provisional de un acto administrativo, ya sea este general o particular, es necesario que se encuentren satisfechos los requisitos establecidos en el artículo 231 del CPACA. Lo anterior, con el propósito de evitar decisiones caprichosas o violatorias del debido proceso. (...) Finalmente, debe indicarse que por regla general el acto suspendido no puede ser reproducido, a menos que se cumplan las condiciones señaladas en el artículo 237 de la Ley 1437 de 2011. El Ministerio consultante pregunta a la Sala sobre las consecuencias jurídicas que se derivan de la decisión judicial de anular o suspender el acto administrativo que categoriza presupuestalmente a un departamento, interrogante que a continuación pasa la Sala a responder de forma separada. En lo concierne a los efectos derivados de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos, la jurisprudencia ha determinado que por regla general dicha decisión tiene efectos ex tunc o retroactivos. (...) Como puede observarse, la nulidad de un acto administrativo tiene por regla general efectos retroactivos. Sin embargo, dichos efectos, en principio, no afectan las situaciones jurídicas consolidadas, las cuales, en virtud de los principios de seguridad jurídica, buena fe y cosa juzgada deben respetarse. (...) Bajo las consideraciones anteriores, se permite la Sala concluir lo siguiente en lo que se refiere al caso objeto de estudio: i) El acto administrativo a través del cual se categoriza presupuestalmente a un departamento corresponde a un acto de contenido particular, el cual es susceptible de ser demandado a través de la acción de nulidad simple, tal como ocurrió justamente con el Decreto 1516 del 28 de octubre de 2015 que fue suspendido por Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca. ii) La decisión judicial de anular el acto de categorización presupuestal tiene efectos ex tunc, lo que genera como consecuencia su pérdida de validez desde el mismo momento de su expedición. Sin embargo, dicha decisión no afecta las situaciones jurídicas consolidadas. iii) Finalmente, ante el desaparecimiento del mundo jurídico del acto administrativo de categorización presupuestal del departamento, para que puedan adelantarse las actuaciones administrativas y tomarse las decisiones correspondientes que requieran de la existencia de un acto de dicha naturaleza, es necesaria la expedición de un nuevo acto para el efecto. (...) Considera la Sala que la suspensión provisional del acto administrativo que categoriza presupuestalmente a un departamento, trae como consecuencia que este pierda su fuerza ejecutoria, y por tanto no pueda, hacia el futuro, seguir produciendo efectos jurídicos o continuar siendo ejecutado o aplicado por la administración, mientras se encuentre vigente dicha medida cautelar y hasta tanto se resuelva definitivamente su suerte en la sentencia, en atención al juicio de legalidad que se concluye. Sin embargo, debe señalarse que las situaciones jurídicas consolidadas no se verán afectadas por razones de la suspensión del acto de categorización. Finalmente, a partir de la decisión que ordena la suspensión del referido acto, no es posible adelantar actuaciones administrativas con fundamento en él. Por consiguiente, para poder realizar estas, será necesaria la expedición de un nuevo acto de categorización presupuestal.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 231

DECAIMIENTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Dentro del análisis de los efectos de las decisiones de nulidad de los actos administrativos, es necesario referirse a la figura del decaimiento, la cual

encuentra sustento legal en el artículo 91 de la Ley 1437 de 2011 y ha sido definida por la jurisprudencia, así: “El decaimiento del acto administrativo (...) es una de las causas por las cuales los actos administrativos pierden su fuerza ejecutoria. Dicho fenómeno opera de manera sobreviniente y por ministerio de la ley, al desaparecer los fundamentos fácticos o jurídicos que dieron lugar a su expedición.” La figura del decaimiento del acto administrativo produce la pérdida de la fuerza ejecutoria de este, y en consecuencia, el acto deja de ser vinculante y se vuelve inaplicable, efectos que tienen ocurrencia hacia el futuro y sin necesidad de declaración judicial. En esta dirección, la doctrina ha señalado: “El decaimiento del acto, como lo sugiere esta expresión, tiene un efecto temporal hacia el futuro (ex nunc) y no retroactivo (ex tunc), como ocurre con su anulación por el juez administrativo, lo que plantea el interrogante sobre los efectos pasados del acto, esto es, antes de su decaimiento. La jurisprudencia explica de manera uniforme y reiterada que la pérdida de ejecutoria no implica la ilegalidad del acto. La presunción de legalidad sigue intacta, no solamente antes del decaimiento del acto, sino también después. El decaimiento no afecta entonces las situaciones generadas durante el tiempo en que el acto fue ejecutorio; por ello, el Consejo de Estado considera necesaria la declaración de nulidad expresa por parte de la jurisdicción administrativa, incluso cuando la administración deroga sus actos por considerarlos ilegales”.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 91

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: ÁLVARO NAMÉN VARGAS

Bogotá, D.C., seis (6) de diciembre dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 11001-03-06-000-2016-00209-00(2315)

Actor: MINISTERIO DEL INTERIOR

El Ministerio del Interior consulta a la Sala acerca de la autoridad competente para determinar la categorización presupuestal de los departamentos.

I. ANTECEDENTES

En el escrito de la consulta, el Ministerio presentó a la Sala las siguientes consideraciones:

1. El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, a través del auto Interlocutorio No. 453 del 2 de septiembre de 2016, ordenó la suspensión provisional del Decreto No. 1561 del 28 de octubre de 2015 “por medio del cual se determinó la categoría presupuestal para el departamento del Valle del Cauca para la vigencia 2016”.

2. Como consecuencia de la decisión adoptada por el Tribunal, la Gobernadora del Valle del Cauca mediante una comunicación radicada el 15 de septiembre de 2016, solicitó a la Contaduría General de la Nación que asumiera la potestad subsidiaria de expedir la certificación de categorización del departamento.

3. El Contador General de la Nación, mediante escrito del 29 de septiembre de 2016, solicitó que se elevara una consulta a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado con el propósito de que se determinara su competencia para expedir la respectiva categorización para la vigencia fiscal en curso.

4. La autoridad consultante señaló que no existe claridad frente a si el Gobernador puede expedir un nuevo acto administrativo, en consideración a la prohibición consagrada en el artículo 237 de la Ley 1437 de 2011, o si la competencia se encuentra en cabeza de la Contaduría General de la Nación.

Con fundamento en lo anterior, el Ministerio del Interior formula las siguientes **PREGUNTAS**:

1. *¿Cuál es la entidad administrativa facultada legalmente para expedir un nuevo acto administrativo de categorización presupuestal de los departamentos, para la vigencia fiscal en curso, cuando dicho acto administrativo es suspendido o declarado nulo por la jurisdicción contenciosa administrativa?*

2. *¿Qué efectos jurídicos trae la decisión judicial de suspender provisionalmente, o de declarar nulo, el acto administrativo que categoriza presupuestalmente un departamento?*

II. CONSIDERACIONES

Con el propósito de responder a los interrogantes realizados en la consulta, la Sala se referirá inicialmente a: i) la categorización presupuestal de los departamentos, ii) la competencia, y iii) la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos.

a. La categorización presupuestal de los departamentos

La categorización presupuestal de los departamentos se encuentra regulada en el artículo 1º de la Ley 617 del 2000¹, disposición que establece:

“Categorización presupuestal de los departamentos. En desarrollo del artículo 302 de la Constitución Política, teniendo en cuenta su capacidad de gestión administrativa y fiscal y de acuerdo con su población e ingresos corrientes de libre destinación, establécense la siguiente categorización para los departamentos:

Categoría especial. Todos aquellos departamentos con población superior a dos millones (2.000.000) de habitantes y cuyos ingresos corrientes de libre destinación anuales sean superiores a seiscientos mil (600.000) salarios mínimos legales mensuales.

Primera categoría. Todos aquellos departamentos con población comprendida entre setecientos mil uno (700.001) habitantes y dos millones (2.000.000) de habitantes, cuyos ingresos corrientes de libre destinación anuales igualen o superen ciento

¹ “Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional.”

setenta mil uno (170.001) salarios mínimos legales mensuales y hasta seiscientos mil (600.000) salarios mínimos legales mensuales.

Segunda categoría. Todos aquellos departamentos con población comprendida entre trescientos noventa mil uno (390.001) y setecientos mil (700.000) habitantes y cuyos ingresos corrientes de libre destinación anuales sean iguales o superiores a ciento veintidós mil uno (122.001) y hasta de ciento setenta mil (170.000) salarios mínimos legales mensuales.

Tercera categoría. Todos aquellos departamentos con población comprendida entre cien mil uno (100.001) y trescientos noventa mil (390.000) habitantes y cuyos recursos corrientes de libre destinación anuales sean superiores a sesenta mil uno (60.001) y hasta de ciento veintidós mil (122.000) salarios mínimos legales mensuales.

Cuarta categoría. Todos aquellos departamentos con población igual o inferior a cien mil (100.000) habitantes y cuyos ingresos corrientes de libre destinación anuales sean iguales o inferiores a sesenta mil (60.000) salarios mínimos legales mensuales.

Parágrafo 1º. Los departamentos que de acuerdo con su población deban clasificarse en una determinada categoría, pero superen el monto de ingresos corrientes de libre destinación anuales señalados en el presente artículo para la misma, se clasificarán en la categoría inmediatamente superior.

Los departamentos cuya población corresponda a una categoría determinada, pero cuyos ingresos corrientes de libre destinación anuales no alcancen el monto señalado en el presente artículo para la misma, se clasificarán en la categoría correspondiente a sus ingresos corrientes de libre destinación anuales.

Parágrafo 2º. Sin perjuicio de la categoría que corresponda según los criterios señalados en el presente artículo, cuando un departamento destine a gastos de funcionamiento porcentajes superiores a los límites que establece la presente ley se reclasificará en la categoría inmediatamente inferior.

Parágrafo 3º. Cuando un departamento descienda de categoría, los salarios y/o honorarios de los servidores públicos serán los que correspondan a la nueva categoría.

Parágrafo 4º. Los Gobernadores determinarán anualmente, mediante decreto expedido antes del treinta y uno (31) de octubre, la categoría en la que se encuentra clasificado para el año siguiente, el respectivo departamento.

Para determinar la categoría, el decreto tendrá como base las certificaciones que expida el Contralor General de la República sobre los ingresos corrientes de libre destinación recaudados efectivamente en la vigencia anterior y sobre la relación porcentual entre los gastos de funcionamiento y los ingresos corrientes de libre destinación de la vigencia inmediatamente anterior, y la certificación que expida el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE, sobre población para el año anterior.

La Dirección General del Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE, y el Contralor General de la República remitirán al gobernador las certificaciones de que trata el presente artículo, a más tardar el treinta y uno (31) de julio de cada año.

Si el respectivo Gobernador no expide la certificación sobre categorización en el término señalado en el presente parágrafo, dicha certificación será expedida por el Contador General de la Nación en el mes de noviembre.

Cuando en el primer semestre del año siguiente al que se evalúa para la categorización, el departamento demuestre que ha enervado las condiciones para disminuir de categoría, se calificará en la que acredite en dicho semestre, de acuerdo al procedimiento establecido anteriormente y teniendo en cuenta la capacidad fiscal.

Parágrafo transitorio. El Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE, y el Contralor General de la República, remitirán a los Gobernadores las certificaciones de que trata el presente artículo dentro de los treinta (30) días siguientes a la expedición de la presente ley, a efecto de que los gobernadores determinen, dentro de los quince (15) días siguientes a su recibo, la categoría en la que se encuentra clasificado el respectivo departamento. Dicho decreto de categorización deberá ser remitido al Ministerio del Interior para su registro².

De la lectura del artículo 1^o, así como también de lo señalado por la jurisprudencia, se resaltan los siguientes aspectos relativos a la categorización de los departamentos:

i) Tiene fundamento constitucional en el artículo 302³.

² Frente a este artículo, en la exposición de motivos se señaló: "i) Se propone una categorización de los departamentos, de acuerdo con su población e ingresos corrientes de libre disposición, acogiendo el principio establecido en el artículo 302 de la Constitución, señalando las reglas para determinar la categoría a la cual pertenece un departamento durante una vigencia fiscal y los procedimientos para definir la categoría cuando la población o los ingresos lo colocan en dos posibles categorías. (...) Con estas disposiciones se busca que los gastos por concepto de nómina oficial, sean acordes a los ingresos corrientes de libre disposición que recauden los departamentos y municipios. Como quiera que el salario máximo de un gobernador o alcalde depende de la categoría en la cual se ubique el respectivo departamento o municipio y los salarios de los demás empleados de la administración están vinculados al salario del gobernador o alcalde, las disposiciones sobre categorización tiene un efecto directo en la racionalización de las finanzas territoriales". Gaceta del Congreso, No. 257 del 17 de agosto de 1999, p. 13. En otra oportunidad se indicó: "Esta clasificación resulta novedosa para los departamentos, donde la figura de la categorización no existía. El objetivo, desde esta perspectiva, es adecuar los niveles de gasto de los departamentos a las verdaderas necesidades de cada una de tales entidades territoriales". Gaceta del Congreso No. 394 del 27 de octubre de 1999, p. 10.

³ "La ley podrá establecer para uno o varios Departamentos diversas capacidades y competencias de gestión administrativa y fiscal distintas a las señaladas para ellos en la Constitución, en atención a la necesidad de mejorar la administración o la prestación de los servicios públicos de acuerdo con su población, recursos económicos y naturales y circunstancias sociales, culturales y ecológicas. En desarrollo de lo anterior, la ley podrá delegar, a uno o varios Departamentos, atribuciones propias de los organismos o entidades públicas nacionales." Respecto a este punto la Corte Constitucional ha indicado: "En efecto, es en este segundo sentido, no jurídico sino práctico, que la categorización establecida en los artículos 1^o y 2^o, demandados, constituye un desarrollo del artículo 302 Superior, por cuanto, dependiendo de la categoría en la cual queden clasificadas, las entidades territoriales contarán con distintas aptitudes o idoneidades *presupuestales*, para efectos de perseguir el logro de sus objetivos constitucionales y legales; es decir, la pertenencia a una u otra categoría significa, para el ente respectivo, la posesión de diversas "capacidades" de gestión administrativa y fiscal en materia presupuestal, las cuales determinarán, por lo menos en materia económica, el alcance y la efectividad práctica de sus actuaciones. (...) Una vez resueltos los anteriores interrogantes, se concluye que el artículo 1^o de la Ley 617 de 2000 sí es un desarrollo del artículo 302 Superior; pero no en el sentido de atribuir nuevas competencias a los Departamentos, adicionales a las que establece para ellos la Carta Política, sino en el de establecer para ellos distintas capacidades de tipo presupuestal, eminentemente prácticas, tal y como arriba se señaló. En efecto, la adscripción de una entidad territorial a una u otra de las categorías presupuestales que contemplan las normas demandadas, no variará su paquete competencial básico; es decir, no puede decirse que, para efectos presupuestales, un Departamento perteneciente a la categoría primera tenga más o menos competencias que un Departamento de la categoría segunda. La diferencia entre ellos será, más bien, de grado, puesto que contarán con un monto distinto de asignaciones presupuestales para efectos de cumplir, efectivamente, con sus cometidos, y estarán sujetos a distintas condiciones de adecuación del gasto a corto y mediano plazo. En consecuencia, la Corte concluye que el Legislador sí se encuentra habilitado para categorizar departamentos con base en el artículo 302 constitucional, tal

ii) Se establece atendiendo la capacidad de gestión administrativa y fiscal, la población y los ingresos corrientes de libre destinación del departamento.

iii) En primera instancia, la competencia para su determinación se encuentra en cabeza del Gobernador, quien tiene hasta el 31 de octubre para expedir el decreto correspondiente.

En caso que de que Gobernador no lo expida en el término señalado, la certificación de categorización debe ser promulgada por el Contador General de la Nación en el mes de noviembre.

iv) Es un mecanismo adecuado para el manejo presupuestal de los departamentos y el aseguramiento de su viabilidad financiera⁴.

v) A la luz de la Ley 617 de 2000, la categorización presupuestal del departamento determina asuntos tales como: i) el valor máximo de los gastos de funcionamiento del departamento (artículo 4^o)⁵, ii) el valor máximo de los gastos de la Asamblea y la Contraloría Departamental (artículo 8^o)⁶ y iii) la remuneración de los diputados (artículo 28)⁷.

b. La competencia

y como está facultado para categorizar municipios en virtud del artículo 320 Superior". Corte Constitucional. Sentencia del 5 de junio de 2001, C-579/01.

⁴ "En otras palabras, la categorización presupuestal bajo estudio constituye un sistema idóneo para adecuar la dinámica financiera de los entes territoriales a su verdadera capacidad presupuestal, puesto que establece, por ejemplo, distintos límites temporales para que aquellos cumplan con los topes de los gastos de funcionamiento, o diferentes escalas de remuneración de los servidores públicos correspondientes; medidas éstas que, en su conjunto -como se verá más adelante-, contribuirán a asegurar la viabilidad financiera de tales entes y facilitarán, en consecuencia, el desarrollo cabal de sus cometidos institucionales, materializando así la pauta del artículo 356 Superior". *Ibidem*.

⁵ "Durante cada vigencia fiscal los gastos de funcionamiento de los departamentos no podrán superar, como proporción de sus ingresos corrientes de libre destinación, los siguientes límites:

Categoría	Límite
Especial	50%
Primera	55%
Segunda	60%
Tercera y cuarta	70%"

⁶ "A partir del año 2001, durante cada vigencia fiscal, en las Asambleas de los departamentos de categoría especial los gastos diferentes a la remuneración de los diputados no podrán superar el ochenta por ciento (80%) de dicha remuneración. En las Asambleas de los departamentos de categorías primera y segunda los gastos diferentes a la remuneración de los diputados no podrán superar el sesenta por ciento (60%) del valor total de dicha remuneración. En las Asambleas de los departamentos de categorías tercera y cuarta los gastos diferentes a la remuneración de los diputados no podrán superar el veinticinco por ciento (25%) del valor total de dicha remuneración.

Las Contralorías departamentales no podrán superar como porcentaje de los ingresos corrientes anuales de libre destinación del respectivo departamento, los límites que se indican a continuación:

Categoría	Límite gastos Contralorías
Especial	1.2%
Primera	2.0%
Segunda	2.5%
Tercera y Cuarta	3.0%"

⁷ "La remuneración de los diputados de las Asambleas Departamentales por mes de sesiones corresponderá a la siguiente tabla a partir del 2001:

Categoría de departamento	Remuneración de diputados
Especial	30 smlm
Primera	26 smlm
Segunda	25 smlm
Tercera y cuarta	18 smlm".

La actividad administrativa se cimienta en dos conceptos fundamentales: i) la competencia y ii) el principio de legalidad.

La primera, la cual constituye un elemento esencial para la validez de los actos administrativos, ha sido entendida como:

“[L]a esfera de atribuciones de los entes y órganos determinada por el ordenamiento jurídico positivo. Es decir, el conjunto de facultades y obligaciones que un órgano puede y debe ejercer legítimamente”⁸.

En el mismo sentido, la Sección Segunda del Consejo de Estado se ha referido a la competencia como la aptitud otorgada por la Constitución o la ley a las autoridades, para manifestar válidamente la voluntad del Estado a través de la vía administrativa⁹.

La competencia tiene como características principales el ser irrenunciable, improrrogable y expresa¹⁰. Así mismo, debe tener origen o derivarse de una norma jurídica, lo cual impide que resulte de la voluntad caprichosa de la administración o del ciudadano¹¹. De allí que no puedan reconocerse competencias por vía analógica o por extensión¹².

Por su parte, el principio de la legalidad, el cual se encuentra íntimamente ligado al de competencia, implica o conlleva que la autoridad administrativa únicamente pueda desplegar su acción sobre aquellas materias en las cuales ha sido habilitada por la Constitución¹³ y la ley¹⁴. En esta dirección, la jurisprudencia ha definido este principio bajo los siguientes términos:

⁸ Roberto Dromi, Acto Administrativo. Ciudad Argentina, Hispania Libros, 2008, p. 57. La doctrina nacional la ha definido así: “[L]a facultad o poder jurídico que tiene una autoridad para ejercer determinada función”. Libardo Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo, 18ª edición, Editorial Temis S.A., 2013, p. 322.

⁹ “La competencia es la aptitud atribuida por la Constitución o la Ley a los Entes Públicos o a los particulares para que manifiesten válidamente la voluntad estatal por vía administrativa”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 26 de junio de 2008, Radicación número: 68001-23-15-000-2001-01916-01(0606-07).

¹⁰ “Tal facultad es expresa, irrenunciable e improrrogable y debe ser ejercida directa y exclusivamente por el órgano o funcionario que la tiene atribuida como propia, salvo los casos de delegación o sustitución previstos por las disposiciones normativas pertinentes”. *Ibidem*.

¹¹ “En otros términos, la competencia se halla establecida en interés público y surge de una norma estatal, no de la voluntad de los administrados, ni del órgano institución, ni del órgano individuo. El órgano-institución no puede disponer de ella, sino que debe limitarse a su ejercicio, en los términos que la norma respectiva establezca”. Dromi, *ob. cit.*, p. 60.

¹² “No obstante, las atribuciones y competencias de los órganos estatales en un Estado de Derecho no solo deben ser Constitucionales o legales sino igualmente deben ser preexistentes y explícitas. Estas características son las que reafirman el sometimiento del Estado al Derecho y por ende evita de manera tajante el abuso y el desafuero de los órganos estatales respecto de sus facultades constitucionales o legales. En este mismo orden de ideas, en un Estado de Derecho no pueden existir competencias implícitas, por analogía o por extensión, porque ello permitiría que la autoridad pública se atribuya competencias según su voluntad y capricho, trazándose los límites de su propia actividad, invadiendo la órbita de actuación de las otras autoridades, abusando del poder y cercenando los derechos y libertades públicas. Situaciones éstas en contravía del Estado de Derecho como principio constitucional. La exigencia de que en un Estado de Derecho las competencias tengan que ser expresas se fundamenta en la necesidad de establecer reglas de juego claras entre las autoridades y los gobernados, con el fin de salvaguardar y proteger las libertades y demás derechos y bienes de las personas y, en últimas, evitar la arbitrariedad de los gobernantes y de los órganos estatales”. Corte Constitucional. Sentencia del 3 de mayo de 2007, C-319/07.

¹³ “Desde esta perspectiva, el principio de legalidad exige que la actividad estatal tenga como fundamento la Constitución (...)”. Corte Constitucional. Sentencia del 16 de abril de 2008, C-335/08.

“El principio de legalidad, en palabras sencillas, en sus orígenes, consistió tan sólo en la sujeción de toda actividad estatal a un sistema objetivo, igualitario y previsible de normas jurídicas de carácter general emanadas del órgano de representación popular. Al respecto, no se puede perder de vista que el principio de legalidad ha sido objeto de diferentes construcciones dogmáticas, siendo un concepto evolutivo.

Así, en algunos casos se consideró a la ley como fundamento previo y necesario de toda actividad estatal (vinculación positiva), en donde siempre se requiere de una ley habilitadora para que aquélla se pueda desarrollar válidamente, o como simple límite externo o frontera de las competencias estatales, en la medida en que el Estado puede realizar con discrecionalidad su actividad, salvo en las áreas en donde exista una regulación legal (vinculación negativa).

Una segunda forma de concebir el principio de legalidad implica reconocer que los demás poderes, en ausencia de regulación constitucional, están sometidos a lo que establezca el legislador. En tal sentido, el principio de legalidad implica la sujeción plena de la administración, y de los demás poderes públicos, a la ley, tanto cuando realiza actos concretos como cuando, en ejercicio de su potestad reglamentaria, establece las normas a las que, en lo sucesivo, ella habrá de sujetarse.”¹⁵

El principio de legalidad constituye un principio rector del ejercicio del poder¹⁶, es un elemento fundamental del Estado de Derecho¹⁷ y representa una herramienta para proteger la libertad y la democracia, así como también para garantizar el ejercicio de las funciones de control¹⁸.

Igualmente, encuentra fundamento constitucional en el artículo 121 de la Constitución, mandato que señala que ninguna autoridad puede ejercer funciones

¹⁴ “Se ha de entender entonces que el principio de legalidad en su concepción positiva: la Administración sólo puede hacer aquello para lo que está facultada o habilitada por la ley, por el ordenamiento.” José Esteve Pardo, Lecciones de Derecho Administrativo, Marcial Pons, 2011, p. 100. Para Hartmut Maurer el principio de la legalidad se encuentra íntimamente ligado con los principios de primacía de la ley y reserva de ley. En esta dirección señala frente al primero que: “este principio expresa la sujeción de la Administración a las leyes existentes y significa – en sentido positivo – que aquélla debe actuar conforme a las mismas, y – en sentido negativo – no debe adoptar ninguna medida que las contradiga...Según el principio de reserva de ley, la Administración sólo puede actuar si ha sido habilitada para ello mediante una ley. Este principio exige, pues, algo más que el de la primacía de la ley. Mientras que este último prohíbe simplemente la violación de las leyes existentes, aquel impone más allá de eso la existencia de un fundamento legal para la actividad administrativa. La ausencia de una ley excluye la actuación administrativa, no en virtud del principio de primacía, sino en razón del principio de reserva”. Hartmut Maurer, Derecho Administrativo, (Gabriel Doménech Pascual y otros, traduc.), Marcial Pons, 2011, pp. 149-150.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia del 16 de abril de 2008, C-335/08.

¹⁶ “Esta Corporación ha señalado que en el Estado de Derecho el principio de legalidad se erige en principio rector del ejercicio del poder.” Corte Constitucional. Sentencia del 25 de mayo de 2011, C-444/11.

¹⁷ “Así, el principio de legalidad se configura como un elemento esencial del Estado de Derecho, de forma tal que es presupuesto de los otros elementos que lo integran”. Corte Constitucional. Sentencia del 16 de abril de 2008, C-335/08.

¹⁸ “El principio de legalidad se articula de manera directa con varias exigencias de la Constitución Política. Constituye una de las formas más importantes de aseguramiento de la libertad en tanto impide realizar intervenciones que la restrinjan sino existe una disposición que así lo autorice (principio de legalidad como forma de proteger la libertad). Adicionalmente, en tanto la ley a la que se somete el ejercicio de la función pública ha sido aprobada por órganos suficientemente representativos, se asegura el carácter democrático del Estado (principio de legalidad como forma de proteger la democracia). Igualmente, el principio de legalidad constituye un referente ineludible a efectos de orientar las actividades de los organismos a los que les han sido asignadas funciones de control respecto del comportamiento de las autoridades públicas (principio de legalidad como forma de garantizar el ejercicio de control y la atribución de responsabilidades).” Corte Constitucional. Sentencia del 6 de junio de 2012, C-414/12.

diferentes a las determinadas en la ley y la Constitución¹⁹. Con todo, existen otras normas constitucionales que lo sustentan también, tales como los artículos 122²⁰, 123²¹ y 230²².

El principio de legalidad conlleva importantes consecuencias en materia normativa. Así, la jurisprudencia ha indicado que, aunque no deben existir normativas deficientes en el ejercicio de funciones públicas²³, el reconocimiento de una competencia puede derivarse de cláusulas y parámetros generales de acción²⁴.

c. La medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos

La medida cautelar²⁵ de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, la cual se encuentra establecida en los artículos 238 de la Carta

¹⁹ “Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.”

²⁰ “No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento (...).”

²¹ “Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.”

²² “Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.”

²³ “Es evidente que la identificación de límites entre una regulación deficiente y una regulación exhaustiva y detallada del ejercicio de funciones públicas, no es en todos los casos clara. Una regulación resultará deficiente en aquellos eventos en los cuales el ejercicio de las actividades a cargo de la autoridad pública titular de la función carezca de parámetros que la orienten y permitan prever, con seguridad suficiente, la dirección que puede adoptar la conducta del servidor público que la concreta. La deficiencia de la regulación legislativa estará determinada también en función del área que se regula, de manera tal que no se podrá establecer idéntico estándar cuando se trata de regular el ejercicio de la función de una autoridad judicial en materia penal o tributaria, que cuando ello se haga, por ejemplo, respecto de una autoridad municipal en materia de control del espacio público. Así mismo, podrán existir diferencias respecto del grado de exhaustividad de la regulación de la función cuando se trate de entidades públicas o cuando se refiere a particulares a quienes se atribuye una función de tal naturaleza dado que, en el primer caso, existe previamente una regulación amplia sobre su modo de actuar al paso que, en el segundo, esa regulación podría ser escasa”. Corte Constitucional. Sentencia del 6 de junio de 2012, C-414/12.

²⁴ “El significado del principio de legalidad, al menos en lo referido su dimensión de deber de sujeción a la ley por parte de las autoridades públicas, puede entonces manifestarse de diferentes maneras. Para esta Corporación, la comprensión constitucional adecuada de esta dimensión implica, de una parte, la prohibición de regulaciones deficientes para el ejercicio de funciones públicas. Según lo anterior, no es admisible que el cumplimiento de funciones públicas por parte de las autoridades carezca de una regulación que oriente y discipline las actividades que con tal propósito se emprendan. Con toso (sic), esta prohibición no implica que ante el ejercicio de cualquier actividad relacionada con el ejercicio de funciones públicas, deba contarse con un régimen jurídico completamente detallado y exhaustivo”. (...) Conforme a lo expuesto, cabe señalar que el principio de legalidad demanda que el despliegue de las tareas y actividades exigidas para el cumplimiento de una función pública por parte de autoridades estatales o de particulares, cuente con una regulación previa y suficiente que permita identificar de manera adecuada su alcance. Es importante reiterar que, a partir del principio de legalidad, no puede sentarse la exigencia de que la totalidad de las actuaciones públicas deban agotarse en las disposiciones jurídicas. De hecho, la complejidad de las funciones asumidas por el Estado obliga a que un gran número de ellas se encuentren establecidas en cláusulas generales que atribuyen competencias y establecen parámetros generales de acción”. *Ibidem*.

²⁵ Frente a las medidas cautelares la jurisprudencia ha señalado: “Así, las medidas cautelares, son mecanismos jurídicos, establecidos por el legislador con fundamento constitucional, que tienen como finalidad garantizar la eficacia de las providencias judiciales que ponen fin a un proceso.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena. Sentencia del 25 de agosto de 2015, Radicación número: 11001-03-28-000-2015-00021-00(A). “En el capítulo XI, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo estableció la posibilidad de decretar medidas cautelares en los procesos que se adelanten en esta jurisdicción, sin que la decisión implique prejuzgamiento por parte del operador jurídico respecto del asunto sometido a examen.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 31 de marzo de 2016, Radicación número: 68001-23-33-000-2016-00149-01.

Política²⁶ y 230 de la Ley 1437 de 2011²⁷, tiene como finalidad proteger y garantizar de forma temporal el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia²⁸. En esta dirección, la Sección Segunda del Consejo de Estado indicó:

“Como lo tiene decantada la jurisprudencia de esta Corporación, la suspensión provisional de los actos administrativos, prevista como medida cautelar en el artículo 231 del CPACA, fue concebida para evitar que las decisiones de las autoridades manifiestamente ilegales puedan producir o continuar produciendo efectos, mientras sobreviene el fallo de fondo que los retire del ordenamiento jurídico, si resultan ciertos los argumentos de la demanda; de igual manera, se ha precisado que la medida implica desvirtuar de manera transitoria y anticipada la presunción de legalidad que acompaña los actos de la administración, es decir, que se constituye como juicio previo que conduce a negar aquella presunción”²⁹.

Para que pueda ordenarse la suspensión provisional de un acto administrativo, ya sea este general o particular³⁰, es necesario que se encuentren satisfechos los requisitos establecidos en el artículo 231 del CPACA. Lo anterior, con el propósito de evitar decisiones caprichosas o violatorias del debido proceso³¹.

En lo que respecta al análisis que debe realizar el juez frente a la solicitud de la medida cautelar de suspensión provisional, esta Corporación ha señalado:

“3.2.2.- El anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), establecía que esta medida estaba sujeta a que la contradicción con las disposiciones invocadas como fundamento de la solicitud de suspensión fuera manifiesta y apreciada por confrontación directa con el acto demandado. Así, no permitía que el Juez pudiera realizar un estudio del caso, pues la trasgresión debía ser ostensible, y como tal, no podía implicar esfuerzo analítico alguno.

²⁶ “La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.”

²⁷ “Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas: (...) 3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo”.

²⁸ “La suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo es una medida cautelar prevista en el numeral 3 del artículo 230 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuya finalidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 229 ibidem es la de “proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia...”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 13 de mayo de 2014, Radicación número: 11001-03-25-000-2014-00360-00(1131-14).

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 23 de julio de 2014, Radicación número: 68001-23-33-000-2013-00221-01(3531-13).

³⁰ “El artículo 238 de la Constitución Política dispone que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo puede suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos susceptibles de ser impugnados por vía judicial, por los motivos y por los requisitos que establece la ley. La Constitución no distingue si la medida de suspensión provisional solo cabría contra los actos administrativos de contenido particular y no contra los actos generales o normativos, conocidos comúnmente como reglamentos, y que son de naturaleza diferente de los primeros. Como la norma no distingue, el intérprete tampoco. En consecuencia, la suspensión provisional puede recaer frente a cualquier clase de actos”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 14 de mayo de 2015, Radicación número: 11001-03-26-000-2014-00054-00(21025).

³¹ “No obstante, la adopción de una medida cautelar no es caprichosa sino que en aras del respeto del derecho al debido proceso, es necesario el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 231 del CPACA. Por ello, no puede sostenerse que con la medida tomada en el auto suscitado se confundieron el objeto de la medida y los requisitos para su procedencia”. Ibídem.

3.2.3.- Ahora bien, el Código ha establecido que la medida de **suspensión** de actuaciones administrativas solo se deberá acoger cuando se considere que no existe otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.

(...)

Como la jurisprudencia ha resaltado, se trata de “una reforma sustancial, si se tiene en cuenta que (...) habilita al Juez a realizar un estudio no simplemente superficial de la solicitud de la medida sino que incluye la apreciación de las pruebas aportadas al efecto”. Esto, por cuanto en el marco de la nueva normatividad establecida en el CPACA, para la suspensión provisional se prescindió de la “manifiesta infracción” hasta allí vigente, lo cual se ha interpretado en el sentido que “la nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al Juez administrativo a realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y a estudiar las pruebas allegadas con la solicitud”.

En este sentido se observa que, para que se decrete la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo resulta necesario que del análisis realizado por el Juez, se concluya que existe violación a las normas invocadas en la demanda o en el escrito contentivo de la solicitud”³².

Finalmente, debe indicarse que por regla general el acto suspendido no puede ser reproducido, a menos que se cumplan las condiciones señaladas en el artículo 237 de la Ley 1437 de 2011³³.

d. El caso concreto

1. El efecto jurídico de la decisión judicial de suspensión provisional o anulación del acto administrativo que categoriza presupuestalmente a un departamento

El Ministerio consultante pregunta a la Sala sobre las consecuencias jurídicas que se derivan de la decisión judicial de anular o suspender el acto administrativo que categoriza presupuestalmente a un departamento, interrogante que a continuación pasa la Sala a responder de forma separada.

a) Los efectos derivados de la anulación del acto

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 26 de agosto de 2016, Radicación número: 11001-03-24-000-2016-00272-00. Véase igualmente: “De acuerdo con la norma trascrita, la medida cautelar negativa de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo procederá siempre y cuando pueda comprobarse la violación de las disposiciones en que el acto debía fundarse, invocadas en la demanda o en la solicitud de la medida, y tal violación puede surgir: i) de la confrontación del acto administrativo demandado con las normas superiores señaladas como violadas y/o en las que el acto debía fundarse, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 19 de enero de 2016, Radicación número: 11001-03-25-000-2015-01042-00(4520-15).

³³ “Ningún acto anulado o suspendido podrá ser reproducido si conserva en esencia las mismas disposiciones anuladas o suspendidas, a menos que con posterioridad a la sentencia o al auto, hayan desaparecido los fundamentos legales de la anulación o suspensión”. Justamente frente a esta norma el Consejo de Estado ha señalado: “En efecto, de conformidad con esta disposición legal, ningún acto anulado o suspendido podrá ser reproducido si conserva en esencia las mismas disposiciones anuladas o suspendidas, a menos que con posterioridad a la sentencia o al auto, hayan desaparecido los fundamentos legales de la anulación o suspensión.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 21 de abril de 2016, Radicación número: 11000-03-24-000-2014-00515-00.

En lo concierne a los efectos derivados de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos, la jurisprudencia ha determinado que por regla general dicha decisión tiene efectos *ex tunc* o retroactivos. Así, se ha indicado:

“No obstante, esta última no es la única excepción que ha sido formulada en contra de los efectos retroactivos – o ex tunc – de la declaratoria de anulación de los actos administrativos, en lo que respecta a las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho.

En efecto, de tiempo atrás se ha admitido que, si bien las sentencias anulatorias de los actos poseen efectos retroactivos, éstas dejan incólume las situaciones individuales consolidadas bajo la vigencia del acto declarado nulo.

En este orden de ideas, esta Sala Electoral sostuvo, en sentencia del 29 de mayo de 2009, que:

“[I]a sentencia que decreta la nulidad de un acto administrativo, sea general o particular, tiene efectos hacia atrás, hasta el momento en que el acto anulado nació a la vida jurídica, de allí que se considere como regla general que, en tal caso, las cosas vuelven a su estado inicial, como si el acto no hubiere existido, excepto en relación con las situaciones ya consolidadas, es decir, aquellas particulares cuyos respectivos actos ya no son susceptibles de impugnación jurisdiccional, ora por caducidad de la acción, ora por tratarse de cosa juzgada”.

De conformidad con lo anterior se desprende que, los actos de elección basados en la resolución que en este fallo se declara nula, se encuentran indemnes, por cuanto, constituyen situaciones individuales consolidadas, que no fueron objeto de debate jurídico alguno y, por ende, su presunción de legalidad no fue cuestionada, tal como lo expresó la vista fiscal en el concepto rendido en el presente proceso”³⁴.

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 13 de octubre de 2016, Radicación número: 11001-03-28-000-2015-00016-00. “La Sala reitera la Jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado en cuanto a los efectos *ex tunc* de la sentencia de nulidad, es decir que se deben reconocer los efectos de la nulidad decretada judicialmente desde el momento en que se expidió el acto anulado y que tratándose del contencioso de nulidad los efectos de la sentencia respectiva tienen carácter *erga omnes*, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 175 del Código Contencioso Administrativo.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 29 de mayo de 2014, Radicación número: 66001233100020040109801. “A diferencia de la inexecutable, salvo que el fallo de la Corte expresamente disponga lo contrario, la anulación de un acto administrativo produce efectos *ex tunc*, es decir, se entiende retirado del mundo jurídico desde el nacimiento, razón por la cual se retrotraen las cosas al estado anterior, esto por cuanto el estudio de su legalidad se remite al origen de la decisión. El Máximo Tribunal de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, ha adoctrinado que la diferencia entre la declaración de nulidad, y la de inexecutable, parte del supuesto que la norma viciada no ha tenido existencia jamás, por lo cual todo debe volver al estado anterior a su vigencia. Ahora bien, los efectos *ex tunc* no generan un inmediato restablecimiento de las situaciones que se hayan causado en vigencia de la norma retirada del ordenamiento jurídico, en cada caso, debe examinarse si se encuentran situaciones jurídicas consolidadas, las cuales, en atención al principio de seguridad jurídica, no pueden alterarse. (...) 2.2.4. Cabe destacar que frente a los efectos de las sentencias de nulidad, se ha mantenido una postura uniforme por la jurisprudencia de lo contencioso administrativo, en cuanto a que el fallo de nulidad afecta las situaciones que no estén consolidadas, esto es, que no se encuentren impugnadas ante las autoridades administrativas o demandadas ante la jurisdicción contenciosa. También ha precisado que: “escapan a los efectos retroactivos de la nulidad las situaciones jurídicas consolidadas, consistentes en aquellas que dejaron de ser susceptibles de controversia o impugnación, tanto en sede administrativa como en sede jurisdiccional”. 2.2.5. En esa línea de pensamiento, se ha considerado que las situaciones jurídicas consolidadas son aquellas que se “encuentran definidas en cuanto a sus características jurídicas y sus efectos, al momento de entrar en vigencia una disposición normativa, esto es, estas situaciones se encuentran en firme por entenderse surtidas y, por tanto, no son objeto de las normas que entran a regir, a contrario sensu, las no consolidadas son aquellas que no se han agotado y que son en

Como puede observarse, la nulidad de un acto administrativo tiene por regla general efectos retroactivos. Sin embargo, dichos efectos, en principio,³⁵ no afectan las situaciones jurídicas consolidadas, las cuales, en virtud de los principios de seguridad jurídica³⁶, buena fe y cosa juzgada³⁷ deben respetarse³⁸.

estricto sentido las pasibles de regulación por la nueva legislación”. 2.2.6. Bajo este entendido, las situaciones jurídicas no consolidadas son aquellas que al momento de producirse el fallo se debatían o eran susceptibles de debatirse ante las autoridades administrativas o ante la jurisdicción contenciosa, por consiguiente, las situaciones jurídicas consolidadas serán aquellas situaciones subjetivas y particulares que ya han quedado en firme, o que han sido objeto de pronunciamiento judicial, que ha hecho tránsito a cosa juzgada”. Corte Constitucional. Sentencia del 8 de marzo de 2016, T-121/16.

³⁵ Así la jurisprudencia ha indicado: “Los efectos de la sentencia de nulidad de los actos que violan las normas sustanciales que regulan la materia son ex tunc, es decir que se daría desde su nacimiento, retrotrayendo la situación jurídica a la anterior a la expedición del acto anulado, debiéndose tener como si éste no hubiera existido, pero dejando a salvo de ese efecto retroactivo las situaciones consolidadas; situación que no se podría predicar del tercero interesado en el resultado de este proceso, ya que se trata de un bien de uso público, no susceptible de enajenación (objeto ilícito). El efecto de la sentencia de nulidad retrotrae las cosas al estado anterior y posibilita al juez, cuando se encuentra involucrado un interés general, para hacer las declaraciones necesarias, en este caso, para cancelar cualquier afectación sobre un bien de uso público. Los perjuicios de los que habla el recurrente ya sea a la Nación o a los particulares será motivo de otro tipo de proceso”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 18 de septiembre de 2014, Radicación número: 520012331000200501421 01.

³⁶ “La Sala ha señalado que los fallos de nulidad producen efectos “ex tunc”, es decir, hacia el futuro, en aras de proteger principios como la seguridad jurídica o la buena fe, puesto que hasta la declaratoria de nulidad la norma gozaba de presunción de legalidad, y, por ello, es legítimo asumir que los administrados y la Administración actuaron confiando en la validez de aquella”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 23 de agosto de 2012, Radicación número: 05001-23-31-000-2001-03476-01(18672).

³⁷ “No obstante, la Jurisprudencia del Consejo de Estado no ha compartido ese argumento, por el contrario, si bien ha sostenido que los efectos de la declaratoria de nulidad son “ex tunc”, advierte que las situaciones jurídicas consolidadas no pueden verse afectadas por esta, dicho argumento se ha consagrado en los siguientes términos: “Precisamente, allí radica la diferencia de la inexecutable de la ley con la nulidad de los actos administrativos, pues ésta, por regla general, sí tiene efectos ex tunc, es decir, retrotrae la situación jurídica a la anterior a la expedición del acto anulado, debiéndose tener como si éste no hubiera existido, pero dejando a salvo de ese efecto retroactivo las situaciones consolidadas”. Cabe precisar que, al concepto de “efectos retroactivos” o “efectos ex tunc”, se le ha dado una connotación diferente en cuanto la nulidad de actos administrativos se refiere, ya que, como se ha visto, no embarga la capacidad de retrotraer todo a su estado anterior, por el contrario, deja incólumes las situaciones acaecidas en vigencia del acto declarado nulo. La firmeza de esas situaciones consolidadas busca la seguridad jurídica de los asociados teniendo en cuenta que ellas se encuentran soportadas en sí mismas, de esta forma, se sostiene que no existe interdependencia respecto el acto declarado nulo, por lo que su validez no depende de la validez de aquel”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 22 de noviembre de 2012, Radicación número: 25000-23-24-000-2004-00334-01.

³⁸ “En tal virtud la presunción de legalidad que ostentan los actos administrativos tan sólo puede ser desvirtuada por el juez del acto, de suerte que el “decaimiento” del acto administrativo no trae aparejado el juicio de validez del mismo, como tampoco que las situaciones particulares y concretas surgidas al abrigo de una norma que tuvo fundamento en un acto general anulado padezcan una suerte de “decaimiento subsiguiente”. (...) Con esta misma perspectiva la Sección Quinta ha entendido que si bien cuando el fundamento de un acto es anulado, la misma suerte debe correr éste último, pero sobre la base de que sea el juez del acto quien declare dicha anulación: (...) Por manera que, no existe en principio una “nulidad ex officio” como tampoco una “nulidad consecucional o consecuencia”, toda vez que los efectos del fallo de nulidad del acto que sirve de fundamento no se extienden con efectos idénticos al segundo. De allí que si se estima que un acto administrativo es nulo por haber sido declarado nulo el acto normativo que le sirvió de fundamento jurídico, esta decisión de anulabilidad con efectos de cosa juzgada sólo compete al juez natural del mismo a términos del inciso primero del artículo 175 del C.C.A. (...) Ahora, la nulidad de un acto administrativo general si bien es cierto que la jurisprudencia tiene determinado que produce efectos ex tunc (‘desde entonces’)³⁸, esto es, desde el momento en que se profirió el acto anulado por lo que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban antes de la

De otra parte, dentro del análisis de los efectos de las decisiones de nulidad de los actos administrativos, es necesario referirse a la figura del decaimiento, la cual encuentra sustento legal en el artículo 91 de la Ley 1437 de 2011³⁹ y ha sido definida por la jurisprudencia, así:

“El DECAIMIENTO del acto administrativo (...) es una de las causas por las cuales los actos administrativos pierden su fuerza ejecutoria. Dicho fenómeno opera de manera sobreviniente y por ministerio de la ley, al desaparecer los fundamentos fácticos o jurídicos que dieron lugar a su expedición.”⁴⁰

La figura del decaimiento del acto administrativo produce la pérdida de la fuerza ejecutoria de este, y en consecuencia, el acto deja de ser vinculante y se vuelve inaplicable⁴¹, efectos que tienen ocurrencia hacia el futuro y sin necesidad de declaración judicial⁴². En esta dirección, la doctrina ha señalado:

“El decaimiento del acto, como lo sugiere esta expresión, tiene un efecto temporal hacia el futuro (ex nunc) y no retroactivo (ex tunc), como ocurre con su anulación

expedición del acto, no es menos cierto que la jurisprudencia también tiene establecido que ello en modo alguno significa que dicha declaratoria afecte situaciones concretas e individuales que se hayan producido en vigencia del mismo”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 5º de julio de 2006, Radicación número: 25000-23-26-000-1999-00482-01(21051).

³⁹ “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”.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 3 de abril de 2014, Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00166-01.

⁴¹ “Es preciso destacar que el decaimiento, entraña en sí mismo la pérdida de los efectos vinculantes del acto administrativo y determina su inaplicación, pues es propio de dicho fenómeno que al desaparecer los fundamentos fácticos y jurídicos de la decisión administrativa, ésta pierda su fuerza ejecutoria. Dicho de otra manera, con el decaimiento se extinguen las obligaciones de cumplimiento y obediencia que se encuentran implícitas en el acto administrativo y desaparecen al mismo tiempo tanto la potestad que tiene la administración para forzar su acatamiento como el derecho del administrado de exigir su ejecución”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 3 de abril de 2014, Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00166-01.

⁴² “No sobra añadir a lo anterior, que como quiera que la norma anteriormente transcrita no hace la distinción entre actos administrativos de carácter general y particular, ha de entenderse que el decaimiento se predica de ambos, lo cual significa que los actos administrativos de contenido impersonal y abstracto así como los creadores de situación individuales y concretas, éstos dejan de producir efectos jurídicos hacia futuro. Según el criterio de la Sala, el fenómeno del decaimiento de un acto administrativo se produce ope legis, es decir, por ministerio de la ley. Por lo anterior, no es preciso adelantar ningún trámite para que opere dicho fenómeno, más sin embargo, nada impide que en sede administrativa la autoridad competente haga una declaración sobre su ocurrencia, sin que tal manifestación constituya en sí misma una nueva manifestación de la voluntad de la Administración, pues se trata simplemente de un acto de simple constatación de un evento sobreviniente cuyos efectos están previamente determinados por el legislador”. *Ibidem*. “En relación con la primera de ellas, la Sala recuerda que es reiterada la jurisprudencia del Consejo de Estado que ha sostenido que la figura del decaimiento del acto administrativo no impide el juicio de legalidad del mismo, en tanto éste debe realizarse según las circunstancias vigentes al momento de su expedición y, además, por cuanto el decaimiento sólo opera hacia el futuro, en tanto la desaparición del fundamento jurídico del acto no afecta su validez”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 14 de julio de 2016, Radicación número: 25000-23-24-000-2005-00980-01. “En cuanto a los efectos jurídicos de la pérdida de fuerza ejecutoria por decaimiento, se dirá que éstos surgen hacia el futuro, esto es, a partir de la ocurrencia de la circunstancia que dio lugar a ello, en este caso desde la sentencia que declaró la nulidad del artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, fundamento o motivación legal de los actos de reconocimiento de la prima técnica, sin embargo, quedan a salvo las situaciones jurídicas que se hayan consolidado y pagado en aras de la seguridad jurídica y del principio de buena fe, consagrados constitucionalmente.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 24 de mayo de 2012, Radicación número: 13001-23-31-000-2005-01221-01(2084-09).

por el juez administrativo, lo que plantea el interrogante sobre los efectos pasados del acto, esto es, antes de su decaimiento. La jurisprudencia explica de manera uniforme y reiterada que la pérdida de ejecutoria no implica la ilegalidad del acto. La presunción de legalidad sigue intacta, no solamente antes del decaimiento del acto, sino también después. El decaimiento no afecta entonces las situaciones generadas durante el tiempo en que el acto fue ejecutorio; por ello, el Consejo de Estado considera necesaria la declaración de nulidad expresa por parte de la jurisdicción administrativa, incluso cuando la administración deroga sus actos por considerarlos ilegales”⁴³.

De esta forma, bajo las consideraciones anteriores, se permite la Sala concluir lo siguiente en lo que se refiere al caso objeto de estudio:

- i) El acto administrativo a través del cual se categoriza presupuestalmente a un departamento corresponde a un acto de contenido particular⁴⁴, el cual es susceptible de ser demandado a través de la acción de nulidad simple⁴⁵, tal como ocurrió justamente con el Decreto 1516 del 28 de octubre de 2015 que fue suspendido por Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca.
- ii) La decisión judicial de anular el acto de categorización presupuestal tiene efectos *ex tunc*, lo que genera como consecuencia su pérdida de validez desde el mismo momento de su expedición. Sin embargo, dicha decisión no afecta las situaciones jurídicas consolidadas⁴⁶.
- iii) Finalmente, ante el desaparecimiento del mundo jurídico del acto administrativo de categorización presupuestal del departamento, para que puedan

⁴³ José Luis Benavides, Alcance de la presunción de juridicidad, en *El acto administrativo como fuente del Derecho Administrativo en Iberoamérica*, Congrex S.A., 2009, p. 234.

⁴⁴ La diferencia entre los actos de contenido particular y general depende del grado de indeterminación que tengan los sujetos destinatarios del mismo, como lo ha precisado esta Sala: “Para diferenciar un acto administrativo general de uno particular es necesario tener presente los siguientes aspectos: El acto administrativo se entiende, entre otras perspectivas, como una decisión adoptada o expedida en función administrativa a través de la cual la autoridad crea, modifica o extingue una posición de una persona o conjunto de personas determinadas o indeterminadas frente a una norma de derecho (situación jurídica). El acto singular o particular no necesariamente tiene un destinatario único, por cuanto puede ir dirigido tanto a una persona como a un grupo determinado de personas; en tanto que el acto general se expide siempre para un grupo indeterminado de personas a quienes se les crea, modifica o extingue una situación jurídica, dependiendo de las conductas o roles que ellas mismas asuman”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 4 de marzo de 2010, Radicación número: 11001-03-25-000-2003-00360-01(3875-03). “Los actos generales o actos creadores de situaciones jurídicas generales, objetivas o reglamentarias, son aquellos que se refieren a personas indeterminadas. (...) Los actos individuales o particulares o actos creadores de situaciones jurídicas individuales, particulares, subjetivas o concretas, son los que se refieren a personas determinadas individualmente.” Rodríguez Rodríguez, ob cit., p. 374.

⁴⁵ Ley 1437 de 2011, artículo 137. Véase igualmente Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 1º de junio de 2016, Radicación número: 25000-23-37-000-2015-00309-01(21980).

⁴⁶ “Por ende, tales sentencias no afectan las situaciones jurídicas consolidadas, esto es, aquellas que resultan de la ejecutoria y ejecutividad de actos administrativos particulares y concretos, porque ya están vencidos los plazos para demandarlos judicialmente, y también cuando ha prescrito el derecho a pedir la devolución, por vencimiento del término establecido en la ley para ese efecto”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 3 de agosto de 2016, 13001-23-31-000-2009-00087-01(20080). “Y eso es así porque la declaratoria de nulidad de un acto de carácter general supone afectar situaciones jurídicas no consolidadas, es decir, aquellas que se debatían o eran susceptibles de debatirse ante las autoridades administrativas o ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa al momento de proferirse el fallo”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 28 de agosto de 2014, Radicación número: 25000-23-27-000-2010-00159-01(20002).

adelantarse las actuaciones administrativas y tomarse las decisiones correspondientes que requieran de la existencia de un acto de dicha naturaleza, es necesaria la expedición de un nuevo acto para el efecto.

b) Los efectos derivados de la suspensión provisional del acto

En relación a la medida cautelar de suspensión de los efectos jurídicos de un acto administrativo, la jurisprudencia ha señalado que esta provoca la interrupción temporal de los efectos del acto⁴⁷, y en consecuencia, la suspensión de su fuerza obligatoria⁴⁸. De esta forma, el acto continúa siendo válido, pero no puede seguir siendo ejecutado⁴⁹ o aplicado por la administración⁵⁰. Así, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha determinado:

“Es claro entonces, que la finalidad de la medida de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo demandado es la de evitar que la decisión se ejecute y por ende, que produzca los efectos que está llamada a producir, al menos mientras se tramita el proceso judicial y se decide a través de la sentencia respecto de su legalidad, cuestionada en la demanda”⁵¹.

Por su parte, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha indicado que los efectos de la decisión de suspensión se generan hacia el futuro. En esta dirección dispuso:

⁴⁷ “El recuento de la jurisprudencia de esta Corporación, permite a la Sala formular estos planteamientos: que por regla general, la suspensión provisional solo procede cuando los efectos del acto administrativo objeto de la medida cautelar no se hayan cumplido, que la consecuencia natural de la orden judicial consiste en interrumpir la producción de los efectos que no se hayan causado”. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 1º de noviembre de 2006, Radicación número: 11001-03-06-000-2006-00098-00. “La medida suspende los efectos que produce el acto administrativo sub iudice, pero el restablecimiento del derecho solo deriva de la declaratoria de nulidad del acto que se efectúa en la sentencia. La medida provisional afecta la eficacia del acto, mientras que el restablecimiento del derecho solo es posible si se declara la nulidad del acto demandado, esto es, si se deja sin validez la decisión administrativa”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 13 de mayo de 2014, Radicación número: 11001-03-25-000-2014-00360-00(1131-14).

⁴⁸ “Con la adopción de esta medida cautelar se detienen temporalmente los efectos de los actos administrativos y, por lo mismo, se suspende su fuerza obligatoria.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 9 de diciembre de 2010, Radicación número: 11001-03-26-000-2010-00038-00 (39.040).

⁴⁹ “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: 1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. (...)”. Ley 1437 de 2011, artículo 91.

⁵⁰ “[P]ero que por sí misma ataca la eficacia del acto mas no su validez, de manera que el acto administrativo continúa siendo válido hasta la sentencia definitiva que lo anule, pero no puede seguir siendo ejecutado ni por la misma administración ni por ninguna de las partes interesadas en la decisión suspendida”. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 1º de noviembre de 2006, Radicación número: 11001-03-06-000-2006-00098-00. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 24 de abril de 1981, Radicación número: 1.511.

⁵¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 16 de marzo de 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00129-00(48517). Igualmente se ha establecido: “Descendiendo al caso concreto, estima el Despacho que la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos como el presente no es procedente cuando los mismos dejaron de producir efectos, en razón a que las decisiones ya fueron cumplidas y que el tiempo de inhabilidad impuesto ya transcurrió, motivo por el cual, por carencia de objeto, no hay lugar a estudiar la solicitud de suspensión provisional de los mismos, dado que la medida en mención tiene la finalidad de impedir que los actos manifiestamente contrarios a derecho produzcan efectos jurídicos, mientras la Jurisdicción decide si se ajustan o no al ordenamiento superior.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 21 de enero de 2015, Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00639-00(2487-11).

“Los párrafos transcritos muestran que la jurisprudencia general de la Corporación supone, como requisito de la suspensión provisional, que el acto administrativo esté produciendo efectos pues de lo contrario esta medida deviene en improcedente.

A partir de este razonamiento, y así lo presenta la solicitud de concepto elevada por el Sr. Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, se ha planteado la diferencia entre los efectos de la suspensión provisional y la nulidad del acto administrativo, pues mientras que la primera se limita a la suspensión de los efectos que se estén produciendo o que pueden llegar a producirse, con el fin de evitar que se consolide el daño al particular, la segunda elimina del mundo jurídico el acto ilegal, por lo que el fallo debe tratar de devolver las cosas al estado en que se encontraban antes de su expedición. Con base en esta comparación se afirma que los efectos del auto de suspensión provisional son hacia el futuro, (ex nunc) mientras que los de la nulidad son hacia el pasado, es decir desde la expedición del acto anulado (ex tunc).

(...)

1. y 2. Los efectos del auto que decreta la suspensión provisional de los actos administrativos de contenido particular, pueden sintetizarse en esta forma:

a. Por regla general, la suspensión provisional solo procede cuando los efectos del acto administrativo objeto de la medida cautelar no se hayan cumplido;

b. La consecuencia natural de la orden judicial de suspensión provisional consiste en interrumpir la producción de los efectos que no se hayan causado”⁵².

Aplicando lo anterior al caso objeto de estudio, considera la Sala que la suspensión provisional del acto administrativo que categoriza presupuestalmente a un departamento, trae como consecuencia que este pierda su fuerza ejecutoria⁵³, y por tanto no pueda, hacia el futuro, seguir produciendo efectos jurídicos o continuar siendo ejecutado o aplicado por la administración, mientras se encuentre vigente dicha medida cautelar y hasta tanto se resuelva definitivamente su suerte en la sentencia, en atención al juicio de legalidad que se concluye.

Sin embargo, debe señalarse que las situaciones jurídicas consolidadas no se verán afectadas por razones de la suspensión del acto de categorización.

Finalmente, a partir de la decisión que ordena la suspensión del referido acto, no es posible adelantar actuaciones administrativas con fundamento en él. Por consiguiente, para poder realizar estas, será necesaria la expedición de un nuevo acto de categorización presupuestal.

2. La autoridad competente para expedir un nuevo acto administrativo de categorización presupuestal del departamento

⁵² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 1º de noviembre de 2006, Radicación número: 11001-03-06-000-2006-00098-00. Asimismo la Sección Tercera ha señalado: “[U]na vez ocurre el decaimiento de un acto administrativo, la consecuencia jurídica que se produce es impedir que hacia el futuro siga produciendo efectos.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 29 de abril de 2015, Radicación número: 63001-23-31-000-2000-00024-01(31818).

⁵³ “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:

1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”. Ley 1437 de 2011, artículo 91.

El Ministerio del Interior consulta también a la Sala acerca de la autoridad competente para expedir un nuevo acto administrativo de categorización presupuestal, ante la suspensión o anulación de un primer acto sobre la materia.

Para resolver este problema jurídico, debe comenzar señalándose que el artículo 1º de la Ley 617 de 2000 establece la autoridad competente con el fin de determinar la categoría presupuestal que tendrá un departamento. En este sentido, el párrafo 4º del referido artículo 1º dispone:

“Los Gobernadores determinarán anualmente, mediante decreto expedido antes del treinta y uno (31) de octubre, la categoría en la que se encuentra clasificado para el año siguiente, el respectivo departamento.

(...)

Si el respectivo Gobernador no expide la certificación sobre categorización en el término señalado en el presente párrafo, dicha certificación será expedida por el Contador General de la Nación en el mes de noviembre”.

De otra parte, es necesario tomar en consideración lo dispuesto por la jurisprudencia nacional frente a la competencia temporal de las autoridades⁵⁴. Así, la Sección Quinta de esta Corporación ha señalado:

“La tesis del accionante está muy ligada a la competencia rationae temporis. Se trata de las atribuciones para cuyo ejercicio el titular dispone de un término fijado en la ley para su ejercicio, al cabo del cual desaparece o se extingue la competencia, de modo que de emplearse más allá del lapso estipulado da lugar a la producción de un acto viciado de nulidad.

Con todo, solamente el legislador es quien puede fijar tales condiciones, pues si originalmente la competencia se concibe pura y simple –por llamarla de alguna forma-, con la posibilidad de poderse ejercer en cualquier tiempo, ninguna restricción se puede imponer al respecto por parte de la administración, y si lo hace, ha de entenderse que no es para limitar el alcance mismo de la Ley ni las atribuciones constitucionalmente entregadas al legislador, sino simplemente para desarrollar algunos de los principios que gobiernan a la Administración Pública, como serían el de la eficacia, economía y celeridad (C.P. Art. 209).

Al respecto ha dicho la jurisprudencia de esta Sección:

“Sobre el concepto de competencia rationae temporis, Ramón Parada Vázquez, sostuvo:

‘La falta de competencia temporal -como cuando el órgano mismo tenía un plazo fijo de vida y actúa después de estar jurídicamente extinguido, que sería una incompetencia absoluta-, no debe confundirse con los supuestos de anticipación o prolongación de funciones públicas, lo que afecta no a la competencia del órgano, sino mas (sic) propiamente a la investidura del titular, ni con aquellos en que se señala un plazo para resolver determinados procedimientos o asuntos, lo que es mas (sic) que una limitación temporal de

⁵⁴ “La competencia racione temporis será el marco cronológico o temporal, fijado entre un inicio y un fin, dentro del cual la autoridad administrativa debe ejecutar los actos o ejercer sus competencias. (...) En tratándose de este mismo factor, si el orden jurídico no ha prefijado un marco temporal, las facultades administrativas se podrán ejercer en forma intemporal, continua o permanente. E incluso, como lo estimó el Consejo de Estado, en casos en que se determine un plazo para el ejercicio, el ordenamiento jurídico debe señalar el fenecimiento del término como razón de la pérdida de la competencia”. Juan Carlos Galindo Vácha, Derecho Procesal Administrativo, Tomo I, 3ª edición, Editorial Temis, Pontificia Universidad Javeriana, 2013, pp. 200-201. Véase igualmente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, 4ª edición, Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 380.

la competencia, una medida para la negligencia administrativa, cuya infracción puede originar la responsabilidad de la Administración o del funcionario por los daños ocasionados por el retraso; pero que no implica que pasado ese plazo el titular del órgano pierda la competencia decisoria, ni que la resolución dictada fuera del tiempo establecido sea inválida, salvo que así lo impusiera la naturaleza del término o plazo ...'

También sobre este tema, la Sección Quinta del Consejo de Estado, consideró:

'No siempre que se señala un plazo para resolver, está disponiéndose una limitación temporal, de manera que transcurrido ese plazo el órgano pierda la competencia y la decisión adoptada resulte inválida. Sin embargo, ello es así cuando expresamente así lo establezca o cuando lo determine la naturaleza del mismo plazo...'

En el asunto examinado no hay norma expresa que disponga que vencido el plazo se pierden las citadas facultades, y no podría haberla, pues se trata de facultades de rango constitucional y no, por ejemplo, de una simple delegación, caso en el cual el delegante sí podría fijar un término para que el delegatario ejerza la función delegada.⁵⁵

Como puede observarse, la jurisprudencia ha reconocido que el establecimiento de un plazo para adelantar o resolver un determinado procedimiento o asunto, no implica o conlleva necesariamente la pérdida de competencia de la autoridad, pues, para que dicho plazo pueda generar dicho efecto, debe la propia ley establecerlo expresamente, o derivarse esa consecuencia de la naturaleza del término.

Ahora bien, a la luz de las consideraciones anteriores, el problema jurídico que se analiza debe resolverse a partir de una interpretación sistemática de los incisos 1º y 4º del parágrafo 4º del artículo 1º de la Ley 617 de 2000, arriba citados.

En efecto, de la lectura de estos acápites, encuentra la Sala que la competencia del Gobernador para determinar la categoría presupuestal del departamento es claramente una competencia limitada en el tiempo, pues en caso de que no se ejerza en el periodo señalado, por expreso mandato legal, esta se traslada a una autoridad diferente, como lo es, el Contador General de la Nación. Es decir, en el caso del Gobernador, el legislador consagró expresamente la pérdida de competencia al vencerse el término para ejercerla.

Una vez concluido lo anterior, es necesario determinar si la expresión "*dicha certificación será expedida por el Contador General de la Nación en el mes de*

⁵⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 3 de marzo de 2014, Radicación número: 11001032800020130002600. En otra oportunidad señaló: "En principio, según lo expuesto, las normas son de aplicación general e intemporales; pero, por excepción, el ejercicio de la competencia se somete a plazos o condiciones para su ejercicio. Y en estas circunstancias el mismo legislador señala expresamente cuando su no ejercicio acarreará la pérdida de la competencia del órgano o funcionario titular de la misma.

En este extremo, la administración, en términos generales, no pierde la competencia cuando vence el plazo para su ejercicio, a menos que el legislador disponga explícitamente lo contrario.

La norma requiere esa precisión para evitar equívocos, porque no tendría justificación alguna que si el Congreso no hace la designación del contralor dentro del mes siguiente a su instalación ya no pueda hacerlo. La interpretación restrictiva de la norma sólo sería absurda, sino que impondría la prevalencia de lo adjetivo o formal sobre lo sustancial". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 25 de noviembre de 2003, Radicación número: 11001-03-24-000-2002-0358-01(3033).

noviembre”, implica también entender que la competencia de esta autoridad desaparece al finalizar el señalado mes.

Para la Sala la respuesta es negativa, pues a diferencia de lo que acontece con el Gobernador, en el caso del Contador General de la Nación la ley no estableció de forma expresa que la no expedición de la certificación conllevaría el traslado de la competencia a otra autoridad o la extinción de su potestad. De esta suerte, aunque la norma señala que la certificación debe expedirse en el mes de noviembre, dicho término no tiene el alcance de generar la pérdida de competencia del Contador General.

Por lo tanto, en el caso objeto de estudio es dable concluir que cuando el acto administrativo de categorización presupuestal del departamento se expida posteriormente al 31 de octubre del año anterior al año fiscal en el que deberá aplicarse dicha categorización, forzosamente debe ser promulgado por el Contador General de la Nación.

Por consiguiente, esta es la autoridad administrativa competente para expedir un nuevo acto administrativo de categorización presupuestal de un departamento, para la vigencia fiscal que se encuentre en curso, cuando el primer acto administrativo de categorización es suspendido o declarado nulo por la jurisdicción contenciosa administrativa y ha expirado la competencia temporal del Gobernador al finalizar el 31 de octubre de la respectiva anualidad, tal como lo establece el artículo 1º de la Ley 617 de 2000, por cuanto es viable entender que ante la falta de vigencia de la certificación suspendida, resulta clara la facultad del Contador General de la Nación para suplir la ausencia del acto administrativo imprescindible que categoriza el departamento.

Finalmente, es importante indicar que en la expedición del acto debe tomarse en consideración lo ordenado por el artículo 237 de la Ley 1437 de 2011, en el sentido de que es posible la reproducción del acto suspendido, siempre y cuando hayan desaparecido los fundamentos legales que dieron lugar a la medida cautelar.

Con fundamento en las anteriores consideraciones,

La Sala RESPONDE:

1. ¿Cuál es la entidad administrativa facultada legalmente para expedir un nuevo acto administrativo de categorización presupuestal de los departamentos, para la vigencia fiscal en curso, cuando dicho acto administrativo es suspendido o declarado nulo por la jurisdicción contenciosa administrativa?

El Contador General de la Nación es la autoridad administrativa competente para expedir un nuevo acto administrativo de categorización presupuestal de los departamentos, para la vigencia fiscal que se encuentra en curso, cuando el acto administrativo de categorización presupuestal de dicha vigencia fue suspendido o declarado nulo por la jurisdicción contenciosa administrativa y ha expirado la competencia temporal del Gobernador al finalizar el 31 de octubre de la respectiva anualidad, tal como lo establece el artículo 1º de la Ley 617 de 2000.

2. ¿Qué efectos jurídicos trae la decisión judicial de suspender provisionalmente, o de declarar nulo, el acto administrativo que categoriza presupuestalmente un departamento?

La suspensión provisional del acto administrativo que categoriza presupuestalmente a un departamento, genera como consecuencia que este no pueda, hacia el futuro, seguir produciendo efectos jurídicos o ser aplicado por la administración, mientras se encuentre vigente dicha medida cautelar y hasta tanto se resuelva definitivamente su suerte en la sentencia, en atención al juicio de legalidad que se concluye. Sin embargo, debe señalarse que las situaciones jurídicas consolidadas no se verán afectadas por razones de la suspensión del acto de categorización.

Asimismo, a partir de la decisión que ordena la suspensión del referido acto, no es posible adelantar actuaciones administrativas con fundamento en él, pues en virtud del decreto de la medida cautelar, aunque el acto existe, ha perdido su fuerza ejecutoria.

De otra parte, en el caso de que el acto de categorización sea anulado, debe anotarse que esta declaración de nulidad tiene efectos *ex tunc*, lo que genera como consecuencia su pérdida de validez desde el mismo momento de su expedición. Con todo, dicha decisión no afecta las situaciones jurídicas consolidadas.

Para finalizar, debe advertirse que la suspensión provisional o la nulidad del acto administrativo de categorización presupuestal del departamento, implica que a partir de una cualquiera de esas declaraciones, deba expedirse un nuevo acto de categorización para poder tomar decisiones en asuntos relacionados con esta materia, bien por el Gobernador, sino ha expirado el plazo señalado en el artículo 1º de la Ley 617 de 2000, que fija la competencia temporal de este hasta el 31 de octubre de la referida anualidad, o por el Contador General de la Nación, según ha sido explicado en los términos de este concepto, y siempre que se respeten los límites establecidos en el artículo 237 de la Ley 1437 de 2011.

Remítase al Ministerio del Interior y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

GERMÁN BULA ESCOBAR
Presidente de la Sala

OSCAR DARIO AMAYA NAVAS
Consejero de Estado

EDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Consejero de Estado

ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Consejero de Estado

LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala