



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 5
MAGISTRADO PONENTE: OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

Tunja, **09 MAR 2018**.

Demandante	Nairo Hernando Mozo López
Demandado	Municipio de Motavita
Expediente	15001-3333-002-2014-00155-01
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Asunto	Revoca sentencia que negó pretensiones

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte demandante (minutos 34:37 al 39:23 del CD obrante a folio 62) contra la sentencia proferida el 5 de noviembre de 2015 por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Tunja, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda (minutos 18:42 al 34:33 del CD obrante a folio 162).

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA (fls. 2 a 14)

A través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor NAIRO HERNANDO MOZO LÓPEZ, presentó demanda en contra del MUNICIPIO DE MOTAVITA, con el objeto de que se declare la nulidad de los Decretos No. 111 del 31 de octubre de 2013, 115 del 5 de noviembre de 2013, 116 del 5 de noviembre de 2013 y 125 del 7 de Noviembre de 2013, proferidos por la alcaldesa municipal de Motavita (Boyacá).

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó se declare que la reestructuración administrativa adelantada dentro del Municipio de Motavita (Boyacá) carece de efectos jurídicos.

1.1. Hechos

Los hechos en que se fundamenta la demanda son, en síntesis, los siguientes:

Mediante Acuerdo No. 017 del 30 de noviembre de 2012, el Concejo Municipal de Motavita dispuso revestir a la alcaldesa del Municipio con las facultades para que en el término de seis (6) meses contados a partir de la fecha de publicación del acuerdo, determinara la estructura de la Administración Municipal y las funciones de sus dependencias, además de determinar las escalas de la remuneración.



Demandante: Nairo Hernando Mozo López

Demandado: Municipio de Motavita

Expediente: 15001-3333-002-2014-00155-01

Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

Pasado el plazo dado para tal fin, no se adelantó el proceso de reestructuración administrativa de dicho municipio, razón por la cual la alcaldesa solicitó a dicha corporación un nuevo plazo.

Como consecuencia de la solicitud efectuada por la alcaldesa, el señor Nairo Hernando Mozo López solicitó mediante escrito de fecha 14 de agosto de 2013, la elaboración de un informe detallado sobre los adelantos por parte de la Administración, a lo cual la alcaldesa en fecha 21 de agosto de 2013 mediante escrito expuso la necesidad de otorgarle nuevas facultades.

Por medio del Acuerdo No. 015 del 23 de agosto de 2013, el Concejo Municipal de Motavita confirió a alcaldesa un término de 120 días para llevar a cabo dicha reestructuración.

El 15 de octubre de 2013, el Departamento de Boyacá promovió ante el Tribunal Administrativo de Boyacá la invalidez del Acuerdo Municipal No. 015 del 23 de Agosto de 2013, la cual se fijó en lista el 29 de octubre siguiente.

La alcaldesa del Municipio de Motavita, profirió los siguientes Decretos: 111 del 31 de Octubre de 2013, 115 del 5 de noviembre de 2013, 116 del 5 de noviembre de 2013 y 125 del 7 de noviembre del mismo año.

El Tribunal Administrativo de Boyacá, profirió fallo dentro del proceso adelantado en contra del Acuerdo No. 015 del 23 de agosto de 2013 en el cual se declaró la invalidez del mismo, declaratoria con la cual, quedaron sin piso jurídico los acuerdos proferidos por la alcaldesa en mención y que tuvieron sustento en el acuerdo declarado inválido.

Por consiguiente, la reestructuración administrativa adelantada en el Municipio de Motavita carece de efectos jurídicos y debe retrotraerse.

1.2. Normas violadas

El demandante considera que con los actos administrativos demandados se vulneraron las siguientes normas: artículos 150 numeral 10, artículo 313 numerales 3 y 6, y artículo 315 numerales 4 y 7 de la Constitución Política; artículo 46 de la Ley 909 de 2004, Ley 1551 de 2012 numeral 3 del literal d del artículo 29 modificadorio del artículo 91 de la Ley 136 de 1994, y, el artículo 91 numeral 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. LA CONTESTACIÓN

Dentro de la oportunidad para ello y a través de apoderado judicial, la parte accionada contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma por considerar que los decretos demandados se expidieron bajo el amparo



Demandante: Nairo Hernando Mozo López

Demandado: Municipio de Motavita

Expediente: 15001-3333-002-2014-00155-01

Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

de las facultades otorgadas a la alcaldesa mediante el Acuerdo N° 015 del 23 de agosto de 2013, facultades que se extendían desde el 23 de agosto hasta el 23 de diciembre de 2013, y el acuerdo fue declarado nulo 5 meses después de la expedición de los actos que materializaron la reestructuración (fls. 134 a 138).

Señaló que los actos objeto de solicitud de nulidad se encontraban materializados al momento de presentarse la demanda de validez por cuanto nunca fueron demandados por los funcionarios públicos afectados y el lapso de los 4 meses para demandar se venció antes de la declaratoria de nulidad del Acuerdo N° 015 de 2013.

Afirmó que el acuerdo N° 015 perdió vigencia solo a partir del 25 de enero de 2014 y por ende, todas las actuaciones anteriores a esta declaratoria sin válidas, más aun si se tiene en cuenta que los decretos que materializaron la reestructuración administrativa no fueron demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Adujo que el hecho de que la demanda de validez del acuerdo 015 se haya presentado con anterioridad a la expedición de los decretos por parte de la alcaldesa, no implica que esta perdiera facultades para emitir los mismos puesto que la invalidez del acuerdo en cuestión se predica a partir del momento en que la sentencia que así lo declaró, quedó en firme, lo cual acaeció el 25 de enero de 2014, fecha para la cual, la alcaldesa ya había expedido los decretos.

Destacó providencia del Consejo de Estado en la que se señala que mientras la jurisdicción de lo contencioso administrativo no decreta la nulidad del acto administrativo, se presume válido y produce los efectos para los cuales fue expedido.

3. LA PROVIDENCIA APELADA

El Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Tunja, puso término a la instancia con sentencia proferida en audiencia inicial el 5 de noviembre de 2015, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda (minutos 18:42 al 34:33 del CD obrante a folio 162).

Para llegar a tal conclusión, manifestó que al observar la demanda se tiene que se trata de una acción de nulidad que no fue interpuesta por las partes directamente involucradas, sino por un sujeto que pretende la nulidad de ciertos actos, por lo que el medio de control escogido es el pertinente y no hay lugar a términos de caducidad.

Señaló que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar porque el análisis debe hacerse con fundamento en las normas vigentes al



Demandante: Nairo Hernando Mozo López

Demandado: Municipio de Motavita

Expediente: 15001-3333-002-2014-00155-01

Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

momento en que los actos demandados fueron expedidos, y en este caso, la norma que luego fue declarada inválida, estaba vigente para cuando se expidieron los decretos.

De otro lado, señaló que en caso de que lo que se pretenda sea invocar el decaimiento de los actos administrativos por el desaparecimiento de las normas en que debió fundarse, lo que debía adelantarse es un procedimiento administrativo particular distinto de este judicial y en caso de que se niegue ello, ahí sí puede acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pero en este caso no se adelantó dicho procedimiento sino que simplemente se está invocando la nulidad de los actos.

Al efecto citó el contenido del artículo 91 del C.P.A.C.A, señalando que los actos administrativos son obligatorios mientras no hayan sido anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo y destacó que una de las situaciones que dan lugar a su nulidad es la desaparición de los actos que le hayan servido de fundamento, como en este caso.

Concluyó que la pérdida de fuerza de ejecutoria por la invalidez del Acuerdo N° 015 es una circunstancia sobreviniente a la expedición de los actos administrativos demandados y en consecuencia, dicho acto deja de tener efectos pero solo hacia el futuro, pero en este caso, cuando se expidieron los actos administrativos objeto de demanda, dicho acuerdo estaba vigente.

4. RECURSO DE APELACIÓN

Dentro de la oportunidad para ello, la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia (minutos 34:37 al 39:23 del CD obrante a folio 62), el cual sustentó de la siguiente forma:

La nulidad pretendida no tiene que ver únicamente con el decaimiento del Acuerdo 015 del 23 de agosto de 2013, sino también con el hecho de que los decretos demandados hayan sido emitidos con violación de la norma constitucional como lo es el artículo 315 numeral 7 de la C.P.,

Señaló que debe realizarse un análisis en virtud de las normas vigentes para la expedición de los actos administrativos y el acuerdo el cual se fundamenta estaba vigente al momento de su expedición, toda vez que dicho artículo faculta al Concejo Municipal, para que este a su vez, faculte al alcalde por una sola vez, es decir que si este acuerdo estaba otorgando las mismas facultades por segunda vez, el mismo estaba siendo violatorio de la C.P. y como tal los actos administrativos que se expidieron con razón a él resultaban violatorios, cosa que se alega en la demanda.

Indicó también que al momento de la expedición por parte de la Alcaldía Municipal de los decretos acusados de nulidad, esta debió darse cuenta de



Demandante: Nairo Hernando Mozo López

Demandado: Municipio de Motavita

Expediente: 15001-3333-002-2014-00155-01

Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

la violación constitucional en la que había incurrido el Concejo Municipal a la hora de expedir el Acuerdo 015 y por lo tanto abstenerse de expedir dichos decretos en virtud de la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, contemplada en el artículo 4º de la C.P.

Por último, la competencia de la Alcaldía en cuanto a las primeras facultades otorgadas ya se encontraba vencida y le correspondía al Concejo Municipal realizar los trámites pertinentes. Por tales motivos, solicitó se revoque la decisión y en su lugar se concedan en su totalidad las pretensiones de la demanda.

5. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad para ello, las partes no efectuaron pronunciamiento alguno y el Ministerio Público guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con el recurso de apelación interpuesto contra la decisión de primera instancia, corresponde a ésta Sala establecer lo si son nulos los Decretos No. 111 del 31 de octubre de 2013, 115 del 5 de noviembre de 2013, 116 del 5 de noviembre de 2013 y 125 del 7 de noviembre de 2013, proferidos por la alcaldesa municipal de Motavita (Boyacá) por haberse declarado la invalidez del Acuerdo N° 015 de 2013 con sustento en el cual se profirieron los mismos, y si con su expedición se vulnera el numeral 7º del artículo 315 de la Constitución Política.

2. TESIS DEL CASO SUB EXÁMINE

De la interpretación de la sentencia apelada y de los motivos de inconformidad propuestos en el recurso, la Sala concreta las tesis argumentativas del caso para dirimir el objeto de la litis, e igualmente anuncia la posición que asumirá así:

2.1. Tesis argumentativa propuesta por el *a quo*

Su decisión se encaminó a negar las pretensiones de la demanda por considerar que para el momento en que la alcaldesa municipal de Motavita expidió los decretos demandados, el acuerdo municipal con sustento en el cual se profirieron, aún no había sido declarado inválido y que una vez declarada su invalidez, dicha declaratoria solo tenía efectos hacia futuro sin afectar situaciones acaecidas con anterioridad.



Demandante: Nairo Hernando Mozo López

Demandado: Municipio de Motavita

Expediente: 15001-3333-002-2014-00155-01

Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

2.2. Tesis argumentativa propuesta por el apelante

Manifiesta que los decretos demandados no resultan nulos únicamente en tanto son producto de un acuerdo declarado inválido por este Tribunal, sino también en tanto pasan por alto que las facultades otorgadas a la alcaldesa para efectuar la reestructuración de la planta de personal, solo le podían ser otorgada por una vez omitiendo lo dispuesto por el numeral 7º del artículo 315 de la Constitución Política.

2.3. Tesis de la Sala

La Sala revocará la sentencia proferida el 5 de noviembre de 2015 por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Tunja, por considerar que contrario a lo allí decidido, es viable declarar la nulidad de los Decretos N° 111, 115, 116 y 125 de 2013 emanados de la alcaldesa municipal de Motavita.

Lo anterior, no solo por cuanto el Acuerdo N° 015 de 2013 que dio origen a ellos fue declarado inválido, sino además por cuanto para el momento en que la alcaldesa municipal profirió los mismos, claramente se había vencido el término que le había sido conferido por el Concejo Municipal mediante el Acuerdo N° 017 de 2012 y se trata de funciones que por su naturaleza están en cabeza de dicha corporación, la cual debió asumirlas nuevamente al vencimiento del término conferido en el mencionado acuerdo 017.

Para desatar el problema jurídico planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: el *i*) la función de los Concejos Municipales y de los alcaldes de determinar la estructura de la administración municipal, *ii*) la competencia para fijar salarios y prestaciones de los empleados públicos del nivel territorial, *iii*) De lo probado en el proceso, y, *iv*) el caso concreto.

3. LA FUNCIÓN DE LOS CONCEJOS MUNICIPALES Y DE LOS ALCALDES DE DETERMINAR LA ESTRUCTURA DE LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL

En primer lugar se debe señalar que la Constitución Política, al establecer las funciones de los Concejos Municipales dispuso en el numeral 6º del artículo 313 que a estos últimos les corresponde ***“Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias...”***.

Por otro lado, el numeral 7º del artículo 315 ibídem, le asignó a los alcaldes municipales, entre otras, la función de ***“Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales...”***.

De igual manera, el artículo 91 de la ley 136 de 1994 señala que les corresponde a los alcaldes en relación con la administración municipal, la función de ***“Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias***



Demandante: Nairo Hernando Mozo López

Demandado: Municipio de Motavita

Expediente: 15001-3333-002-2014-00155-01

Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

señalarles funciones especiales y fijarles sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes (...)”.

Así las cosas, las normas anteriormente citadas, radican competencias diferentes en cabeza de los Concejos Municipales y de los alcaldes en relación con la función de determinar la estructura de la Administración Municipal y las funciones de sus dependencias.

A los Concejos Municipales, les corresponde determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias, mientras que al alcalde, como jefe de la administración municipal, le corresponde establecer la planta de empleos o planta de personal de la administración central y señalar las funciones de los cargos, siempre y cuando exista armonía con los acuerdos que para el efecto haya expedido el Concejo Municipal, respecto de la estructura de la administración y las funciones de sus órganos y dependencias.

Cuando los alcaldes ejercen función de crear, suprimir o modificar los empleados de las dependencias no requieren ser revestidos de facultades para ejercerla porque la Constitución Política les otorga éstas específicas funciones (art. 315 numeral 7ª), caso diferente es cuando la Corporación Administrativa decide otorgar a los burgomaestres, facultades pro tempore para el ejercicio de las funciones que le corresponden constitucionalmente como lo es la de determinar la estructura de la administración municipal, pues en estos casos el ejecutivo municipal debe sujetarse a los acuerdos correspondientes.

De acuerdo con lo anterior y conforme a las normas antes señaladas, resulta evidente la distribución armónica de funciones entre las autoridades municipales, pues se señala de forma clara y precisa las funciones propias que le corresponde al alcalde, entre ellas la de crear, suprimir o fusionar empleos, y la de asignarles sus funciones, mientras que al Concejo Municipal le corresponde determinar la estructura de la administración y las funciones de sus dependencias.

Así, resulta evidente que la facultad de crear, suprimir o fusionar empleos no le fue atribuida a los Concejos Municipales, función que le corresponde al burgomaestre dentro de los señalamientos que previamente haya hecho el Concejo en cuanto a la organización administrativa, funciones generales de las dependencias, así como las escalas de remuneración.

Así las cosas, **al ser una función de los Concejos Municipales la de establecer la estructura orgánica de la administración central**, ello significa que **puede establecer el número y la denominación de las Secretarías y demás dependencias**, pero la determinación de la planta de



Demandante: Nairo Hernando Mozo López

Demandado: Municipio de Motavita

Expediente: 15001-3333-002-2014-00155-01

Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

personal de cada una de las dependencias y la fijación de las funciones de los cargos, corresponde al alcalde municipal.

Conforme a las normas que se acaban de señalar, resulta clara la delimitación de competencias entre los concejos y el alcalde municipal en lo que tiene que ver con el establecimiento de las plantas de personal de la administración central del municipio. Así, una es la competencia de los concejos de definir la estructura de la administración, y otra es la competencia de los alcaldes de establecer la planta de personal de sus dependencias.

Respecto a la competencia exclusiva de los Concejos Municipales para efectos de establecer la estructura orgánica de la administración central del municipio, la Corte Constitucional¹ ha sostenido:

“...por mandato constitucional corresponde exclusivamente al Congreso a través de la ley determinar la estructura de la administración a nivel nacional a las Asambleas en lo departamental y a los Concejos en lo municipal y distrital”.

En idéntico sentido, y en relación con la modificación a las plantas de personal de la administración municipal, el Consejo de Estado ha señalado:

“La Constitución de 1991 introdujo en estas materias una clara distinción. Si bien produjo como ya se hizo notar, el precepto contenido en el numeral 3 del Artículo 197 de la derogada Carta, señaló funciones propias al alcalde y estableció en favor de éste la facultad de crear, suprimir o fusionar empleos y de fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, lo que antes estaba atribuido al concejo, en otras palabras, el concejo perdió las facultades de establecer las plantas de personal y la de fijar los salarios, las que ahora corresponden al alcalde, dentro de los señalamientos que previamente y de manera general haya hecho el Concejo en cuanto a organización administrativa, funciones generales de las dependencias, escalas salariales y categorías de empleos y funciones para gastos de personal”.

*Pues bien, la Constitución Política de Colombia fija la competencia que a los concejos y alcaldes corresponde en el Artículo 313 numeral 6, para aquellos, y en el Artículo 315, numeral 7, para estos. De acuerdo con las anteriores normas y a las del Código de Régimen Municipal que no las contraríen, como los artículos 288 y 289, inciso segundo, al Concejo Municipal compete determinar las escalas de remuneración de las distintas categorías de los empleos de la Administración Municipal, y determinar las plantas de personal de la contraloría, personería, auditoría, revisoría, donde existan y las del propios Concejo y fijar sus emolumentos. **Por su parte, al alcalde corresponde la determinación de las plantas de personal de su despacho y de sus dependencias, lo que se manifiesta en la competencia para crear, suprimir o fusionar los empleos de la Administración Central Municipal, dentro del marco estructural y funcional adoptado previamente por el concejo; así mismo le corresponde fijar los***

¹ Corte Constitucional, sentencia C-484 de 1995

² Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 13 de junio de 1999. Rad. N° 3429, C.P. Dr. Juan Alberto Polo Figueroa.



Demandante: Nairo Hernando Mozo López

Demandado: Municipio de Motavita

Expediente: 15001-3333-002-2014-00155-01

Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

sueños del personal de la Administración Central Municipal (alcaldía, secretarías, departamentos administrativos, oficinas, etc.)”.

De acuerdo con lo anterior, resulta clara la delimitación de competencias entre los Concejos Municipales y los alcaldes en lo que se refiere al establecimiento de las plantas de personas, pues tal como antes se señaló, una es la competencia de los Concejos Municipales para efectos de definir la estructura orgánica de la administración, y otra es la competencia de los alcaldes para establecer la planta de empleos o planta de personal de la administración central.

Lo anterior implica que la modificación a la planta de empleos o planta de personal de la administración central municipal, con excepción de los Concejos, Contraloría, Auditoría, Revisoría y Personería, compete exclusivamente al alcalde.

Así las cosas, si el Concejo Municipal entra a modificar los cargos de la Alcaldía, así como los de sus dependencias (Secretarías, oficinas, entre otras), incurre en usurpación de competencias o extralimitación de funciones vulnerando con ello el artículo 121 de la C.P, pues tal como líneas atrás se señaló, la competencia para establecer la planta de personal de la Administración Central es propia del alcalde, a quien le ha sido conferida por la Constitución.

4. LA COMPETENCIA PARA FIJAR SALARIOS Y PRESTACIONES DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS DEL NIVEL TERRITORIAL

En primer orden, resulta pertinente precisar las competencias a efectos de fijar los salarios y prestaciones sociales de los empleados públicos del orden territorial, en tanto, de acuerdo con el ordenamiento constitucional, intervienen de manera concurrente el Congreso de la República, el Gobierno Nacional y las entidades territoriales.

Al efecto, debe señalarse que el literal e) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política de 1991 dispuso que la competencia para establecer el incremento de salarios corresponde al Congreso de la República. En efecto, el referido artículo establece:

“Artículo. 150. — Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...)

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para los siguientes efectos:

(...)

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública...”



Demandante: Nairo Hernando Mozo López
Demandado: Municipio de Motavita
Expediente: 15001-3333-002-2014-00155-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

A su turno, el artículo 189 de la Carta Política, atribuyó al Presidente de la República la competencia para fijar los emolumentos de los cargos de la administración central, indicando:

“Artículo 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...)

*14. Crear, fusionar o suprimir, **conforme a la ley**, los empleos que demande la administración central, señalar sus funciones especiales y **fijar sus dotaciones y emolumentos**. El Gobierno no podrá crear, con cargo al Tesoro, obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales (...)* (Destacado por la Sala).

Ahora bien, la competencia respecto de la fijación del régimen salarial en las autoridades territoriales concretamente en los municipios, se encuentra establecida en primer lugar, en el artículo 287 de la C.P, el cual constitucionalizó la autonomía de las entidades territoriales en los siguientes términos:

“Artículo 287. Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses y dentro de los límites de la Constitución y la Ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:

- 1. Gobernarse por autoridades propias.*
- 2. Ejercer las competencias que les correspondan.*
- 3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.*
- 4. Participar en las rentas nacionales (...)*”.

(Destacado por la Sala)

A su turno, el numeral 6º del artículo 313 de la C.P, en relación con la determinación del salario, norma que debe entenderse en consonancia con lo establecido en el literal e) del numeral 19 del artículo 150 ibídem, radica en cabeza de los Concejos Municipales, la competencia para determinar las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleos del orden municipal. Al efecto, la norma indica:

“Artículo 313. Corresponde a los concejos: (...)

6.- Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta (...)”.

(Destacado por la Sala)

Por su parte, el numeral 7º del artículo 315 ibídem, señaló entre otras atribuciones del alcalde, las siguientes:

“Artículo 315. Son atribuciones del alcalde (...)



Demandante: Nairo Hernando Mozo López
 Demandado: Municipio de Motavita
 Expediente: 15001-3333-002-2014-00155-01

Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

7) Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan el monto global para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado (...)"

(Destacado por la Sala)

Sobre el tema, la Corte Constitucional se pronunció en sentencia C- 510 de 1999, en los siguientes términos:

"(...) 4.3. En estos términos, para la Corte es claro que **existe una competencia concurrente para determinar el régimen salarial de los empleados de las entidades territoriales, así: Primero, el Congreso de la República, facultado única y exclusivamente para señalar los principios y parámetros generales que ha de tener en cuenta el Gobierno Nacional en la determinación de este régimen. Segundo, el Gobierno Nacional, a quien corresponde señalar sólo los límites máximos en los salarios de estos servidores, teniendo en cuenta los principios establecidos por el legislador. Tercero, las asambleas departamentales y concejos municipales, a quienes corresponde determinar las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias, según la categoría del empleo de que se trate. Cuarto, los gobernadores y alcaldes, que deben fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, teniendo en cuenta las estipulaciones que para el efecto dicten las asambleas departamentales y concejos municipales, en las ordenanzas y acuerdos correspondientes. Emolumentos que, en ningún caso, pueden desconocer los límites máximos determinados por el Gobierno Nacional.**"

(Destacado por la Sala)

De acuerdo con lo anterior, y tal como lo ha entendido el Consejo de Estado³, el régimen salarial de los empleados públicos del orden territorial, debe ser definido por el respectivo concejo municipal, **al determinar las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias**, según la categoría del empleo y corresponde a los alcaldes, fijar los respectivos emolumentos teniendo en cuenta dichas escalas, y respetando los rangos que define el Gobierno Nacional como tope máximo, así como la variación en el Índice de Precios al Consumidor.

5. LOS ELEMENTOS PROBATORIOS

Dentro del caudal probatorio, se observan las siguientes pruebas que constituyen piezas importantes en la resolución del asunto:

- Copia del Decreto N° 111 del 31 de octubre de 2013, expedido por la alcaldesa municipal de Motavita, *por medio del cual se determina la estructura orgánica de la administración central del Municipio de Motavita-Departamento de Boyacá, se fijan las funciones generales*

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A", providencia de fecha 25 de marzo de 2004, Rad. N° 50001-23-31-000-1998-0303-01(5460-02), C.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.



Demandante: Nairo Hernando Mozo López

Demandado: Municipio de Motavita

Expediente: 15001-3333-002-2014-00155-01

Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

por dependencias, se determina la planta global y se dictan otras disposiciones, así como su respectiva constancia de publicación (fls. 14 a 83 y 114).

- *Copia del Decreto N° 115 del 5 de noviembre de 2013, expedido por la alcaldesa municipal de Motavita, por medio del cual se fijan las escalas salariales y se distribuyen los cargos de la planta de personal de la administración central del Municipio de Motavita-Departamento de Boyacá y se dictan otras disposiciones, así como su respectiva constancia de publicación (fls. 84 a 86 y 115).*
- *Copia del Decreto N° 116 del 5 de noviembre de 2013, expedido por la alcaldesa municipal de Motavita, por medio del cual se modifica los artículos 50 y 51 del Decreto 111 de octubre 31 de 2013 por medio del cual se determina la estructura orgánica de la administración central del Municipio de Motavita-Departamento de Boyacá, se fijan las funciones generales por dependencias, se determina la planta global y se dictan otras disposiciones, así como su respectiva constancia de publicación (fls. 87, 88 y 116).*
- *Copia del Decreto N° 125 del 7 de noviembre de 2013, expedido por la alcaldesa municipal de Motavita, por medio del cual se corrige el artículo 51 del Decreto 111 de octubre 31 de 2013 y el artículo 1° del Decreto 116 de noviembre 5 de 2013, así como su respectiva constancia de publicación (fls. 89 a 91 y 117).*
- *Copia del Acuerdo Municipal N° 017 del 30 de noviembre de 2012 expedido por el Concejo Municipal de Motavita, por medio del cual se conceden unas facultades al alcalde municipal (fls. 92 y 93).*
- *Copia de oficio del 14 de agosto de 2013 dirigido por medio del cual, el presidente del Concejo Municipal de Motavita solicitó a la alcaldesa municipal de Motavita que rindiera un informe detallado de la gestión desarrollada por ella en virtud del Acuerdo N° 015 de 2013 (fl. 94).*
- *Copia del Oficio 100-RAD-146-2013 por medio del cual, la alcaldesa municipal de Motavita da respuesta al oficio por el cual se le solicita rendir informe de la gestión desarrollada por ella en virtud del Acuerdo N° 015 de 2013 (fls. 95 y 96).*
- *Copia del Acuerdo Municipal N° 015 del 23 de agosto de 2013, expedido por el Concejo Municipal de Motavita, por medio del cual se otorgan facultades a la alcaldesa municipal de Motavita para que adelante el proceso de reestructuración administrativa (fls. 97 y 98).*
- *Copia de la sentencia del 21 de enero de 2014 proferida por la Sala de Decisión N° 2 de este Tribunal dentro del radicado 2013-0753-00,*



Demandante: Nairo Hernando Mozo López

Demandado: Municipio de Motavita

Expediente: 15001-3333-002-2014-00155-01

Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

por medio de la cual se declaró la invalidez del Acuerdo N° 015 del 23 de agosto de 2013 expedido por el Concejo Municipal de Motavita (fls. 99 a 104).

6. CASO CONCRETO

Como puede colegirse del estudio efectuado en precedencia, las pretensiones de la demanda están orientadas a obtener la declaratoria de ilegalidad de los Decretos N° 111, 115, 116 y 125 de 2013, expedidos por la alcaldesa municipal de Motavita, el primero de ellos para *determinar la estructura orgánica de la administración central del Municipio de Motavita-Departamento de Boyacá, se fijan las funciones generales por dependencias, determinar la planta global.*

El segundo de ellos, para *fijar las escalas salariales y distribuir los cargos de la planta de personal de la administración central del Municipio de Motavita-Departamento de Boyacá.*

El tercero, mediante el cual *se modifica los artículos 50 y 51 del Decreto 111 de octubre 31 de 2013 por medio del cual se determina la estructura orgánica de la administración central del Municipio de Motavita-Departamento de Boyacá, se fijan las funciones generales por dependencias, se determina la planta global y se dictan otras disposiciones.*

El último de ellos, *por medio del cual se corrige el artículo 51 del Decreto 111 de octubre 31 de 2013 y el artículo 1º del Decreto 116 de noviembre 5 de 2013.*

Previamente a resolver, la Sala debe señalar que comparte la apreciación del juez de primera instancia en cuanto a que a pesar de haberse encaminado la demanda al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se trata del medio de control de nulidad dado que la demanda está dirigida contra actos de carácter general y no persigue restablecimiento alguno en favor de un particular determinado, tanto así que quien incoa la demanda, lo hace en su calidad de ciudadano interesado en dicha declaratoria de nulidad y no directamente afectado por las órdenes allí contenidas.

Ahora bien, se tiene que los decretos demandados fueron expedidos por la alcaldesa municipal de Motavita con sustento en las facultades legales y las conferidas de manera especial por el artículo primero del Acuerdo N° 015 del 23 de agosto de 2013. Así por ejemplo, el Decreto N° 111 del 31 de octubre de 2013 se expidió con fundamento en los siguientes considerandos:

“Que se debe reestructurar la administración del Municipio por necesidades del servicio y efectuar los cambios requeridos con el fin de que se cumplan con las funciones propias de la descentralización.



Demandante: Nairo Hernando Mozo López
Demandado: Municipio de Motavita
Expediente: 15001-3333-002-2014-00155-01

Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

Que de conformidad a lo estatuido en el numeral 3° del artículo 315 de la Constitución Política de Colombia, es función del Alcalde Municipal dirigir la acción administrativa del Municipio, asegurar el cumplimiento de las funciones y asegurar la prestación de los servicios a su cargo.

Que el Honorable Concejo Municipal de Motavita mediante acuerdo No 015 de agosto 23 de 2013 le concedió facultades a la alcaldesa Municipal para realizar el Estudio de la reestructuración administrativa.

(...)

Que es función de la alcaldesa fijar la planta de personal de la administración central del municipio de conformidad con el numeral 7 del artículo 315 de la constitución Política de Colombia y lo dispuesto en el literal d del artículo 29 de la ley 1551 del 2012, que modificó el artículo 91 de la ley 136 de 1994.”

Con sustento en dichos considerandos, se definió por la alcaldesa municipal de Motavita la estructura de la entidad, especificando las funciones de cada una de las dependencias y se adoptaron algunas medidas de supresión de cargos definiendo la nueva planta de personal del municipio (fls. 14 a 83).

Posteriormente a la expedición de dicho decreto, se expidió por la misma alcaldesa el Decreto N° 115 del 5 de noviembre de 2013, *por medio del cual se fijan las escalas salariales y se distribuyen los cargos de la planta de personal de la administración central del Municipio de Motavita-Departamento de Boyacá*, el cual tuvo como sustento los siguiente considerandos:

“Que de conformidad a lo estatuido en el numeral 3° del artículo 315 de la Constitución Política de Colombia, es función del Alcalde Municipal dirigir la acción administrativa del Municipio, asegurar el cumplimiento de las funciones y asegurar la prestación de los servicios a su cargo.

Que el artículo 3 del artículo 313 de la Constitución Política establece que es función del concejo Municipal determinar las escalas de remuneración correspondientes a las diferentes categorías de empleos.

Que el Honorable Concejo Municipal de Motavita mediante acuerdo No 015 de agosto 23 de 2013 le concedió facultades a la alcaldesa Municipal para fijar las escalas de remuneración dentro del proceso de la reestructuración administrativa.

Que es función de la alcaldesa fijar la planta de personal de la administración central del municipio de conformidad con el numeral 7 del artículo 315 de la constitución Política de Colombia y lo dispuesto en el literal d del artículo 29 de la ley 1551 del 2012, que modificó el artículo 91 de la ley 136 de 1994.”
(sic a todo)

Con sustento en tales consideraciones, mediante dicho decreto se fijaron las escalas de remuneración de los diferentes empleos de la administración municipal atendiendo al nivel, código y grado de cada uno de los cargos (fls. 84 a 86).

En la misma fecha de expedición del decreto acabado de citar, se profirió por la alcaldesa municipal, el Decreto N° 116 del 5 de noviembre de 2013, a



Demandante: Nairo Hernando Mozo López

Demandado: Municipio de Motavita

Expediente: 15001-3333-002-2014-00155-01

Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

través del cual se modificaron los artículos 50 y 51 del Decreto 111 del 31 de octubre de 2013 (fls. 87 y88).

Luego, el 7 de noviembre de 2013 se expidió el Decreto N° 125, por medio del cual se corrigen el artículo 51 del Decreto 111 del 31 de octubre de 2013 y el artículo 1° del Decreto 116 del 5 de noviembre de 2013.

Como se observa, los dos primeros decretos fueron expedidos por la alcaldesa municipal, con fundamento entre otros, en las facultades que le fueran otorgadas por el Concejo Municipal de Motavita a través del Acuerdo N° 015 del 23 de agosto de 2013 (fls. 97 y 98), en el cual se señaló lo siguiente:

“Que mediante el Acuerdo del Concejo Municipal de Motavita No. 017 de Noviembre 30 de 2012, se otorgaron facultades a la Alcaldes Municipal de Motavita para adelantar el proceso de reestructuración administrativa.

Que por razones de estudios básicos de la planta de personal y lo extenso del análisis de las hojas de vida de los funcionarios y de los análisis de las competencias comunes de los servidores públicos se agoto el tiempo que el Honorable concejo Municipal había concedido a la Alcaldesa Municipal para realizar el proceso.

Que en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 3 y 20 de la Ley 617 de 2000, ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios por necesidades del servicio es necesario modernizar la administración y racionalizar los gastos de los fiscos municipales para su saneamiento fiscal y financiero.

Que en desarrollo de lo anterior, se debe solicitar facultades al Concejo Municipal de Motavita para adelantar el proceso de reestructuración administrativa y el estudio de viabilidad financiera del Municipio.

Por lo anteriormente expuesto, el Honorable Concejo Municipal de Motavita

ACUERDA:

ARTICULO PRIMERO: *Facultase a la señora Alcaldesa Municipal de Motavita, para llevar a cabo la reestructuración administrativa del Municipio; para que cree, reglamente, fusione o termine con establecimientos públicos del orden Municipal; para que cree fusione o termine dependencias y fije sus funciones generales; para fijar las escalas de remuneración y la planta global que requiere el Municipio y ejerza con lo anterior las atribuciones que le señala en numeral 7 del artículo 315 de la Constitución Nacional.*

ARTICULO SEGUNDO: *Facultese a la Alcaldesa Municipal para efectuar las modificaciones necesarias al presupuesto, con el fin de apropiar las partidas para el estudio*

ARTICULO TERCERO: *Las facultades extraordinarias del presente acuerdo se extienden por ciento veinte (120) días contados a partir de la fecha de su aprobación” (sic a todo)*

Según se infiere de la lectura del acuerdo N° 015 de 2013, las facultades conferidas en el mismo, ya le habían sido otorgadas a la alcaldesa mediante



Demandante: Nairo Hernando Mozo López

Demandado: Municipio de Motavita

Expediente: 15001-3333-002-2014-00155-01

Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

el Acuerdo N° 017 del 30 de noviembre de 2012 y para hacer uso de ellas se le había otorgado un plazo de 6 meses (fls. 92 y 93).

El argumento de la parte demandante se centra en que los decretos expedidos por la alcaldesa de Motavita numerados 111, 115, 116 y 125 de 2013, resultan ilegales al haberse declarado la invalidez del Acuerdo N° 015 de 2013, lo cual se hizo mediante sentencia del 21 de enero de 2014 proferida por la Sala de Decisión N° 2 de este Tribunal.

El argumento de defensa de la parte demandada se centra en señalar que ello no es así por cuanto, para el momento en que se profirió la sentencia que declaró la invalidez del acuerdo en cita, claramente ya se habían expedido los decretos cuya nulidad se demanda, y, la sentencia que declaró la invalidez del Acuerdo N° 015 solo puede tener efectos hacia futuro.

Examinada la sentencia proferida por la Sala de Decisión N° 2 de este Tribunal el 21 de enero de 2014 con ponencia del doctor Luis Ernesto Arciniégas Triana, se observa que en efecto, en la misma se resolvió declarar la invalidez del Acuerdo N° 015 del 23 de agosto de 2013 (fls. 99 a 104), decisión a la cual se llegó atendiendo a los siguientes argumentos:

“Para la Sala, el cargo de invalidez contra el Acuerdo No. 015 de 23 de agosto de 2013, está llamado a prosperar como quiera que el Concejo de Motavita incurrió en la vulneración de las condiciones previstas en el numeral 3° del artículo 313 de la Constitución Política por las siguientes razones:

i) Mediante Acuerdo No. 017 de 30 de noviembre de 2012, el Concejo Municipal de Motavita en uso de las atribuciones constitucionales conferidas por los numerales 3° y 6° del artículo 313 de la Constitución Política facultó al Alcalde para que en el término de 6 meses contados a partir de la fecha de su publicación expidiera normas mediante decretos con el propósito de:

“1. Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias.

2. Determinar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos de la administración municipal central y descentralizada”.

ii) Posteriormente mediante Acuerdo No. 015 de 23 de agosto de 2013 dispuso (...)

De conformidad con lo expuesto, procede la Sala a revisar los requisitos del numeral 3° del artículo 313 de la Constitución Política dentro del asunto de la referencia:

Advierte en primer lugar que en uso de la normas en comentario el Concejo facultó a la Alcaldesa de Motavita para que realice el proceso de reestructuración administrativa, aspecto que de conformidad con el numeral 6° del artículo 313 mencionado atañe a las funciones que le corresponde al Concejo adelantar; igualmente, encuentra la Sala que la facultad conferida se determinó de manera precisa y detallada, por tanto se fijó el marco de actuación de la Alcaldesa. Sin embargo, se evidencia que las facultades otorgadas mediante Acuerdo No. 017 de 30 de noviembre de 2012 son nuevamente incluidas en el Acuerdo No. 015 de 23 de agosto de 2013.



Demandante: Nairo Hernando Mozo López
 Demandado: Municipio de Motavita
 Expediente: 15001-3333-002-2014-00155-01

Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

En efecto, la parte motiva del acto impugnado se refiere principalmente a dos aspectos: i) establece como antecedente el Acuerdo No. 017 de 2012 y ii) manifiesta la circunstancia según la cual el plazo de 6 meses otorgado por el Acuerdo No. 017 para realizar el proceso de reestructuración se agotó.

Así las cosas y como quiera que el propósito que inspira la expedición del acuerdo impugnado se corresponde con el del Acuerdo No. 017, esto es, la reestructuración de la administración municipal, la determinación de las funciones de las dependencias y la fijación de las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleos, la Sala considera que el Concejo prorrogó en el Acuerdo No. 015 las facultades conferidas con antelación, las cuales debe asumir aunque el tiempo otorgado para su realización se haya agotado, toda vez que por mandato constitucional la competencia para adelantar las funciones citadas se radicó en esta corporación pública, en armonía con lo dispuesto por el numeral 6° del artículo 313 de la Constitución Política.”

Como se observa, la decisión de declarar la invalidez del Acuerdo N° 015 de 2013 tuvo como sustento que lo que se hizo mediante dicho acuerdo fue que el Concejo Municipal de Motavita se desprendió de facultades que constitucionalmente le han sido otorgadas a dicha corporación, para concederlas por un tiempo determinado a la alcaldesa municipal, lo cual aun cuando no está prohibido, sí impone un límite de tiempo.

Empero, como quiera que dichas facultades ya le habían sido otorgadas a la alcaldesa mediante el Acuerdo N° 017 de 2012, ante el vencimiento del plazo que se le había conferido para el uso de las mismas, no le estaba dado al Concejo Municipal, volver a expedir un acuerdo para prorrogar las facultades, sino que lo que debió hacer, fue asumirlas como quiera que se trata de aspectos que están dentro de su competencia conforme lo señala el numeral 6° del artículo 313 de la Constitución Política.

Lo anterior, como quiera que a los Concejos Municipales, les corresponde determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias, mientras que al alcalde, como jefe de la administración municipal, le corresponde establecer la planta de empleos o planta de personal de la administración central y señalar las funciones de los cargos, siempre y cuando exista armonía con los acuerdos que para el efecto haya expedido el Concejo Municipal, respecto de la estructura de la administración y las funciones de sus órganos y dependencias.

No obstante la declaratoria de invalidez del Acuerdo N° 015 en cita, se observa que en efecto, tal como lo advierte la parte demandada, para el momento de proferirse la sentencia por este Tribunal Administrativo, lo cual ocurrió el 21 de enero de 2014, ya se habían proferido los decretos demandados haciendo uso de las facultades que habían sido conferidas mediante dicho acuerdo, decretos expedidos entre el 31 de octubre y el 7 de diciembre de 2013.



Demandante: Nairo Hernando Mozo López
Demandado: Municipio de Motavita
Expediente: 15001-3333-002-2014-00155-01

Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

A efectos de definir si la declaratoria de invalidez del acuerdo 015 de 2013 tiene la fuerza de producir la nulidad de los decretos aquí demandados, por haberse expedido estos con fundamento en dicho acuerdo, valga señalar lo dispuesto por el artículo 189 del C.P.A.C.A, así:

“ARTÍCULO 189. EFECTOS DE LA SENTENCIA. *La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo en un proceso tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes. La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada erga omnes pero solo en relación con la causa petendi juzgada. Las que declaren la legalidad de las medidas que se revisen en ejercicio del control inmediato de legalidad producirán efectos erga omnes solo en relación con las normas jurídicas superiores frente a las cuales se haga el examen.*

Quando por sentencia ejecutoriada se declare la nulidad de una ordenanza o de un acuerdo distrital o municipal, en todo o en parte, quedarán sin efectos en lo pertinente sus decretos reglamentarios.”

Al tenor del inciso segundo del precitado artículo, cuando se declare la nulidad de un acuerdo municipal como sucedió en este caso, los decretos que se hayan expedido para reglamentar dicho acuerdo, quedarán sin efectos.

Lo anterior se conoce como el decaimiento del acto administrativo que es una de las causales de la pérdida de su fuerza ejecutoria, contenida en el artículo 91 de la Ley 1437 de 2011, en los siguientes términos:

“Artículo 91. Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:

(...)

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

(...).”

En relación con los efectos que produce la declaratoria de nulidad de un acto administrativo general que se haya usado como sustento de otro acto, el Consejo de Estado en sentencia del 5 de julio de 2006⁴, señaló:

“Buena parte de la jurisprudencia administrativa al abordar el estudio de los mandatos legales en cita, termina aludiendo a las diferencias que existen entre la declaratoria de inexecutable de normas con fuerza de ley y la declaratoria de nulidad de actos administrativos, la cual usualmente se hace estribar en que la primera normalmente es pro futuro (ex nunc o ‘desde ahora’)⁵ en tanto que la segunda tiene tradicionalmente efectos retroactivos o ex tunc (Kelsen⁶)

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 5 de julio de 2006, 25000-23-26-000-1999-00482-01(21051), C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

⁵ La jurisprudencia de la Corporación ha señalado que los efectos de la nulidad de un acto administrativo y los de la inexecutable de una norma con rango legal son sustancialmente distintos:

“La diferencia de efectos entre la declaración de nulidad, y la de inexecutable, resulta clara porque aquella parte del supuesto de que la norma viciada no ha tenido existencia jamás, por lo cual todo debe ser retrotraído al estado anterior a su vigencia. En cambio la declaratoria de inexecutable no desconoce la realidad de la vigencia anterior



Demandante: Nairo Hernando Mozo López

Demandado: Municipio de Motavita

Expediente: 15001-3333-002-2014-00155-01

Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

Quizás por este efecto retroactivo que tradicionalmente se asigna a las providencias anulatorias de actos administrativos, en ocasiones la jurisprudencia ha entendido que cuando opera el denominado "decaimiento del acto administrativo" por desaparecer su fundamento jurídico, no es procedente entrar a dictar fallo de fondo o, lo que es igual, juzgar la legalidad de una norma de una norma que no tiene vigencia y, por el contrario, se impone la inhibición ante la declaratoria del acto que le dio origen, pues "sería inocuo hacer recaer otro pronunciamiento judicial que busca producir los mismos efectos; proteger el orden jurídico vulnerado, el cual a través de la sentencia en mención ha sido restablecido."⁷ En otras palabras, conforme a este criterio jurisprudencial, la justicia administrativa sólo conoce de normas administrativas que estén vigentes, de modo que si ha sido derogado el precepto atacado -por ejemplo- no se está delante de un acto administrativo: "constituye historia administrativa que cumplió los cometidos invocados en su momento, pero que en la actualidad no constituye orden legal. No es legalidad vinculante"⁸.

Sin embargo, esta Corporación ha sostenido mayoritariamente 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 habida consideración de que el decaimiento sólo opera hacia el futuro, en tanto la desaparición del fundamento jurídico del acto no afecta su validez. Ha dicho el Consejo de Estado:

"Pero si bien es cierto, como lo ha sostenido esta Corporación,⁹ que la declaración de pérdida de fuerza ejecutoria de un acto administrativo no puede solicitarse al juez de lo contencioso administrativo, pues no existe una acción autónoma que lo permita, no lo es menos que nada impide que con respecto a los actos administrativos respecto de los cuales se ha producido el fenómeno del DECAIMIENTO, se produzca un fallo de nulidad, pues en este evento se ataca la configuración de los elementos del acto administrativo al momento de su nacimiento, y su concordancia con el régimen jurídico que debió respetar tanto en

de la norma inexecutable, dado el presupuesto fundamental de la unidad del orden jurídico conforme al cual, la norma superior permite la vigencia condicional de la norma "antinormativa", de donde se deriva que la sentencia de inexequibilidad no implique el desconocimiento de las situaciones jurídicas constituidas con anterioridad.

"Los partidarios de la equiparación de efectos entre estas figuras jurídicas atemperan el rigor lógico de los efectos de la nulidad, dejando a salvo las situaciones consolidadas y la intangibilidad de la cosa juzgada; pero de todas suertes y dejando de lado la inconsistencia lógica de la salvedad, relativa a las situaciones jurídicas consolidadas, por la contradicción intrínseca que ella encierra, lo cierto es que el principio general entraña el desconocimiento de la unidad del ordenamiento jurídico porque pudo darse la coetaneidad de dos preceptos, que "ab initio", se consideran contradictorios": CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, 10 de mayo de 1974.

Ahora, el artículo 45 de la ley 270 de 1996, Estatutaria de Administración de Justicia, prescribe que las sentencias que la Corte Constitucional profiera dentro de procesos de control constitucional "tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario". Sobre la posibilidad excepcional de modular los efectos del fallo de inconstitucionalidad en el tiempo ver CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 131 de 1993 y MARTÍNEZ CABALLERO, Alejandro, Tipos de sentencia en el control constitucional de las leyes, Revista Estudios Sociojurídicos Facultad de Jurisprudencia, Colegio Mayor del Rosario, Vol. 2 No. 1, marzo de 2000, pág. 9 a 32.

⁶ "El que la Constitución quiera también la validez de la llamada ley inconstitucional surge del hecho de que ella prescribe, no solamente que las leyes deben ser producidas en una forma determinada sino también que, en caso de ser producida una ley en otra forma que la prescrita o tener otro contenido que el prescrito, de ningún modo ha de considerarse nula, sino que ha de valer hasta tanto sea anulada por una instancia para ello acaso por un tribunal constitucional, en un procedimiento regulado por la Constitución " (KELSEN, Hans. Teoría Pura del Derecho, Ed. Eudeba, Buenos Aires, 2003).

⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, 23 de enero de 1992, Rad. 1606.

⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, 12 de octubre de 1999, Rad. 522.

En sentido similar ha señalado la jurisprudencia que a partir de la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma legal se torna inaplicable el acto administrativo el acto impugnado judicialmente por carecer de objeto y "adolecer de inconstitucionalidad al igual que la norma para cuya aplicación fue dictado" por lo que "sobre cualquier pronunciamiento de la jurisdicción contencioso administrativa en este proceso": CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, Sentencia de 19 de agosto de 1992, Rad. 1483, C.P. Dolly Pedraza de Arenas.

⁹ Auto de fecha junio 28 de 1996. Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo.. Expediente 12005. Sección tercera del Consejo de Estado.



Demandante: Nairo Hernando Mozo López
Demandado: Municipio de Motavita
Expediente: 15001-3333-002-2014-00155-01

Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

su jerarquía normativa, como en el procedimiento para su expedición, mientras que, el fenómeno producido por la desaparición del fundamento de derecho de un acto administrativo, tiene efectos hacia el futuro sin afectar la validez del acto por todo el tiempo de su existencia jurídica.

“En efecto, en la práctica bien pudo haberse producido la expedición de actos administrativos creadores de situaciones jurídicas particulares y concretas con base en aquel del que se predica el fenómeno del DECAIMIENTO, por declaratoria de inexecutable de la ley o por declaratoria de nulidad de la norma sustento de derecho y, como quiera que tal fenómeno en nada afecta la validez del acto administrativo, no se afecta el principio de la presunción de legalidad del acto administrativo, ya que el juzgamiento de la legalidad de un acto administrativo debe hacerse con relación a las circunstancias vigentes al momento de su expedición.

“No hay, por lo tanto, razón alguna que imposibilite proferir fallo de fondo con respecto a la legalidad de un acto respecto del cual se ha producido el fenómeno del DECAIMIENTO, entendiendo que dicho fallo abarcará el lapso durante el cual dicho acto administrativo estuvo vigente, lapso durante el cual el acto administrativo gozó de presunción de legalidad.

“Lo anterior, por cuanto para que se produzca un fallo de mérito respecto de un acto administrativo, no se requiere que el mismo se encuentre produciendo efectos, tal como se sostuvo por esta Sección en providencia de fecha junio 15 de 1992¹⁰, pues sólo el fallo de nulidad, al producir efectos ex tunc (sic), desvirtúa la presunción de legalidad que acompañó al acto administrativo mientras éste produjo sus efectos.

“(…)

“Lo anterior, debido a que la nulidad que se ha solicitado, concierne a la validez del acto administrativo y en el evento de prosperar, se remonta hasta el momento de su expedición, mientras que la causal de decaimiento que acaeció estando en trámite este proceso, atañe a circunstancias posteriores al nacimiento del acto administrativo y no atacan la validez del mismo. Pudiera decirse que cuando se produce el fenómeno del decaimiento, el acto administrativo sobrevive en el mundo jurídico, porque no existe fallo de nulidad que lo saque del mismo, pero ha perdido una de sus características principales, cual es el de ser ejecutorio, lo que implica que la administración no puede hacerlo cumplir.

“Pero, lo anterior, como ya se adujo, no implica que, decretada la nulidad de su fundamento jurídico, tal fallo se extiende con efectos similares a dicha Resolución.”¹¹ (subrayas de la Sala)

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”. Ha dicho la Corporación sobre este particular:

“En varias oportunidades el Consejo de Estado ha dicho que se produce el decaimiento de un acto administrativo cuando las disposiciones legales o reglamentarias que le sirven de sustento desaparecen, por alguna razón, del escenario jurídico.

“Para la Sala es claro que si la teoría se entendiera en el sentido de negar valor a un acto administrativo por el sólo hecho de haber desaparecido el o los fundamentos de hecho o de derecho en que se sustentaba, ella no hubiera sido admisible ni antes de la vigencia del Decreto 2304 de 1989 ni después de ella, por

¹⁰ Sección Primera. Expediente 1948, Consejero Ponente: Dr. Miguel González Rodríguez.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de agosto 3 de 2000, Rad. 5722, C.P. Olga Inés Navarrete.



Demandante: Nairo Hernando Mozo López

Demandado: Municipio de Motavita

Expediente: 15001-3333-002-2014-00155-01

Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

la sencilla razón de que el acto administrativo formalmente válido, es decir, el expedido por la administración mediante el procedimiento prescrito por la ley, goza como tantas veces ha dicho la Corporación, de una presunción de legalidad y veracidad que sólo puede destruir el juez de la causa, cuando encuentre que tiene algún vicio por razón del órgano que lo produjo, por la materia sobre la que verse o por el procedimiento que se siguió para producirlo, en lo que coincide con los tres requisitos esenciales que debe reunir una norma jurídica positiva para ser tal, a saber 1. La legitimidad del órgano, 2. La, competencia *ratione materiae*; y 3. La legitimidad del procedimiento.

“Las consideraciones anteriores son las que explican, entonces, la razón del cambio que ocurrió en el artículo 66 del C.C.A. con ocasión de su subrogación por el artículo 9º del Decreto Ley 2304 de 1989. No es, entonces, que por haberse suprimido el ordinal 2º pueda decirse que un acto administrativo del cual hubieren desaparecido sus fundamentos de hecho o de derecho no pueda ser anulado o suspendido por el juez de lo contencioso administrativo sino que lo que significa es que mientras tales suspensión o anulación no se produzcan el acto debe ser aplicado, es decir obedecido, por los particulares y por la misma administración.

“Así entendida la norma, cuando el juez del acto encuentre que los fundamentos de derecho de éste han desaparecido, debe declararlo nulo porque sería absurdo considerar válido lo que la ley considera inválido pues a esto equivaldrá la desaparición de la norma que lo fundamentaba. En este sentido y con este efecto es como debe entenderse correctamente la denominada, impropia, teoría del decaimiento. Naturalmente que lo anterior puede predicarse de los actos de carácter general y de los de carácter particular, en cuanto no se refieran a situaciones concretas pues de estas no podría predicarse decaimiento, en el sentido expuesto.”¹² (se subraya)

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:

“En este orden de ideas, es preciso entender que si expide un acto administrativo de carácter particular con base en un acto de carácter general que se presume válido al momento de la expedición del primero, y el acto que le sirve de fundamento es anulado, y por lo tanto se considera que no ha existido jamás, con mayor razón debe anularse el acto particular, pues el acto que le sirvió de base desapareció del mundo jurídico desde el momento mismo de su creación, y es lógico que el acto particular, al carecer de fundamento, también debe ser eliminado del ámbito jurídico desde el instante mismo de su expedición, es decir, debe ser anulado también, pues solo con dicha medida ‘se logra la plenitud de la tutela jurídica que no se obtendría por la vía de la revocación o de la derogación, pues estas modalidades de extinción dejan intactos los efectos producidos anteriormente’¹³

Por manera que, no existe en principio una “nulidad *ex officio*”¹⁴ como tampoco una “nulidad consecuencial o por 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 anulabilidad¹⁵ con efectos de

¹² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, 23 de febrero de 1990, Rad. 5346, C.P. Gustavo de Greiff Restrepo.

¹³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA, 7 de abril de 1995, Rad. 5323.

¹⁴ La regla general es entonces la mera anulabilidad del acto administrativo vid. GARCÍA LUENGO, Javier, La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos, Civitas, primera ed. 2002, p. 44 y ss.

¹⁵ A juicio de Forsthoff: “[e]l acto administrativo no es únicamente una concretización de normas jurídicas referidas a un determinado supuesto de hecho. Su validez y eficacia no radica sólo en ser emanación de las leyes, sino en la propia autoridad que es inmanente al acto administrativo, como se explicó en el lugar oportuno. Sin embargo, en todos sus actos, la Administración está vinculada al Derecho normativo. La incongruencia entre la situación legal y el acto administrativo hace defectuoso a éste. Esta incongruencia no produce necesariamente la nulidad del acto administrativo, en virtud de la autoridad y validez que el obrar de la Administración posee por sí mismo, y por eso el



Demandante: Nairo Hernando Mozo López
Demandado: Municipio de Motavita
Expediente: 15001-3333-002-2014-00155-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

cosa juzgada sólo compete al juez natural del mismo a términos del inciso primero del artículo 175 del C.C.A.(...)"

Conforme se extracta de lo anterior, al declararse la nulidad de un acuerdo municipal, como sucede en este caso, no es que oficiosamente se deban tener por nulos los actos que se profieran con sustento en el que fue declarado nulo, pero ello sí implica que de demandarse la legalidad de aquellos en virtud de la causal de haber sido declarado nulo el acto normativo que le sirvió de fundamento jurídico, estos también deben anularse, pues el acto que les sirvió de base desapareció del mundo jurídico desde el momento mismo de su creación, y es lógico que los derivados de él, al carecer de fundamento, también deban ser eliminados del ámbito jurídico desde el instante mismo de su expedición.

Aplicados tales argumentos al caso concreto, deduce la Sala que permitir que los decretos demandados se mantengan incólumes a pesar de la declaratoria de invalidez del acuerdo municipal que les sirvió de base, sería convalidar la falta de competencia de la alcaldesa municipal para expedirlos, conclusión a la cual se llega con sustento en lo siguiente:

6.1. Del Decreto N° 111 de 2013

El Decreto N° 111 de 2013, tuvo como fin determinar la estructura orgánica de la administración municipal y fijar las funciones especiales por dependencias, competencia que conforme al estudio efectuado en precedencia, radicada en cabeza del Concejo Municipal, mientras que al alcalde, como jefe de la administración municipal, le corresponde establecer la planta de empleos o planta de personal de la administración central y señalar las funciones de los cargos, estando en la posibilidad de suprimir empleos, **siempre y cuando exista armonía con los acuerdos que para el efecto haya expedido el Concejo Municipal, respecto de la estructura de la administración y las funciones de sus órganos y dependencias.**

Por consiguiente, dado que el determinar la estructura orgánica de la administración municipal es una competencia que en esencia está en cabeza del Concejo Municipal, únicamente puede ser asumida por el alcalde cuando dicha corporación se desprenda de ella, pero por un tiempo determinado.

En el presente caso, se observa que mediante Acuerdo N° 017 del 30 de noviembre de 2012 el Concejo Municipal había conferido facultades a la alcaldesa municipal para determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias, por un lapso de 6 meses.

principio del que hay que partir es, más bien, que la contradicción material entre la ley y el acto administrativo produce su anulabilidad. Esto constituye una diferencia esencial respecto del Derecho Civil, la cual tiene que ser reconocida incluso por aquellos que quieren interpretar el acto administrativo con criterios civilistas": FORSTHOFF, Ernst, Tratado de Derecho Administrativo, Instituto de Estudios Políticos, Madrid,, 1958, p.337 y ss.



Demandante: Nairo Hernando Mozo López

Demandado: Municipio de Motavita

Expediente: 15001-3333-002-2014-00155-01

Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

De igual forma, se observa que dicho lapso se venció sin que la alcaldesa hiciera uso de las facultades conferidas, por lo cual, la misma solicitó a la corporación, que le fuera ampliado el término para ello, petición a la cual se accedió expidiendo el Acuerdo N° 015 de 2013.

Empero, al haberse vencido el lapso concedido a la alcaldesa para ejecutar funciones que por ley le están asignadas al Concejo Municipal, es claro que ello implica necesariamente que sea la corporación quien retome sus funciones sin que le esté dado expedir un acto para conceder nuevamente las mismas facultades, tal como se señaló por este Tribunal al declarar la invalidez del Acuerdo N° 015 de 2013.

En consecuencia, para la Sala, el Decreto N° 111 de 2013 resulta nulo no solo haber desaparecido el fundamento que le dio origen, sino por cuanto, al haber dejado la alcaldesa de Motavita que expirara el término concedido mediante el Acuerdo Municipal N° 017 de 2012, la competencia para determinar la estructura de la administración municipal, regresó a manos del Concejo Municipal.

Por tanto, no podía la alcaldesa si quiera ejercer la función de supresión de cargos, pues para ello se requería el acuerdo municipal que determinara la estructura de la administración para con base en este, efectuar la supresión de los empleos que se considerara necesaria.

6.2. Del Decreto N° 115 de 2013

Ahora, en cuanto al Decreto en cita, se observa que el mismo estuvo orientado a fijar las escalas salariales y distribuir los cargos de la planta global del municipio.

En cuanto al primer numeral del mencionado decreto, se tiene que se trata de una competencia que tal como lo ha entendido el Consejo de Estado¹⁶, corresponde al Concejo Municipal, pues el régimen salarial de los empleados públicos del orden territorial, debe ser definido por el respectivo Concejo Municipal, **al determinar las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias**, según la categoría del empleo, mientras que a los alcaldes les corresponde fijar los respectivos emolumentos teniendo en cuenta dichas escalas, y respetando los rangos que define el Gobierno Nacional como tope máximo, así como la variación en el Índice de Precios al Consumidor.

Por tanto, la situación en relación con este aspecto, merece similares conclusiones a las que se llegó en relación con el Decreto N° 111 de 2013

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A", providencia de fecha 25 de marzo de 2004, Rad. N° 50001-23-31-000-1998-0303-01(5460-02), C.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.



Demandante: Nairo Hernando Mozo López

Demandado: Municipio de Motavita

Expediente: 15001-3333-002-2014-00155-01

Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

dado que si bien, mediante el Acuerdo Municipal N° 017 de 2012 se le habían conferido facultades a la alcaldesa para fijar las escalas salariales de la planta de cargos de la Alcaldía, dicha facultad fue conferida por un tiempo determinado que la burgomaestre dejó vencer sin proferir el respectivo decreto.

Ahora, en cuanto a la segunda decisión adoptada mediante este decreto, como lo fue la de distribuir los cargos de la planta global del municipio, en tanto se trata de una función que la alcaldesa debió ejercer con sustento en los acuerdos que para tal efecto haya expedido el Concejo Municipal y no se avizora la existencia de dicho acuerdo, de igual forma se infiere que tal decisión no podía adoptarse tampoco por la alcaldesa.

Bajo tales preceptos, el decreto en mención resulta igualmente nulo.

6.3. De los Decretos N° 116 y 125 de 2013

En relación con estos, se observa que ambos estuvieron orientados a modificar artículos del Decreto N° 111 que como se acaba de señalar, en concepto de esta Sala, debe declararse nulo en su integridad.

Así, el Decreto N° 116 de 2013 resolvió modificar los artículos 50 y 51 del Decreto 111 de 2013 (fls. 87 y 88), en tanto que el Decreto N° 125 de 2013 resolvió modificar el artículo 51 del Decreto 111 de 2013 y el artículo 1º del Decreto 116 de 2013.

En ese orden de ideas, al resultar nulos los decretos que se modifican mediante estos dos últimos decretos analizados, resulta lógico declarar también su nulidad.

7. CONCLUSIONES

La Sala revocará la sentencia proferida el 5 de noviembre de 2015 por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Tunja, por considerar que contrario a lo allí decidido, es viable declarar la nulidad de los Decretos N° 111, 115, 116 y 125 de 2013 emanados de la alcaldesa municipal de Motavita.

Lo anterior, no solo por cuanto el Acuerdo N° 015 de 2013 que dio origen a ellos fue declarado inválido, sino además por cuanto para el momento en que la alcaldesa municipal profirió los mismos, claramente se había vencido el término que le había sido conferido por el Concejo Municipal mediante el Acuerdo N° 017 de 2012 y se trata de funciones que por su naturaleza están en cabeza de dicha corporación, la cual debió asumirlas nuevamente al vencimiento del término conferido en el mencionado acuerdo 017.



Demandante: Nairo Hernando Mozo López
Demandado: Municipio de Motavita
Expediente: 15001-3333-002-2014-00155-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho- sentencia 2ª instancia

8. COSTAS

En cuanto a las **costas en segunda instancia**, ésta Sala se abstendrá de efectuar condena alguna en razón a que en el presente proceso se ventila un interés público, ello en atención a lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011: "**Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas (...)**".

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión N° 5 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVÓQUESE la sentencia del 5 de noviembre de 2015, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Tunja, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLÁRESE la nulidad de los Decretos No. 111 del 31 de octubre de 2013, 115 del 5 de noviembre de 2013, 116 del 5 de noviembre de 2013 y 125 del 7 de Noviembre de 2013, proferidos por la alcaldesa municipal de Motavita, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia.

CUARTO: Una vez en firme la presente providencia, por Secretaría envíese el expediente al despacho de origen, dejando las constancias que sean del caso.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado

FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado

FÉLIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS
Magistrado

74

2018