



## DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN

### RESOLUCIÓN NÚMERO 1 2 8 8 DE 2012

( 22 JUN 2012 )

Por la cual se rechaza el recurso de reposición interpuesto por el Municipio de Chaparral, Departamento del Tolima, en contra de la Resolución No. 0566 de 2 de abril de 2012

#### LA DIRECTORA DE REGALÍAS DEL DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN,

En uso de las facultades delegadas por el Director General del Departamento Nacional de Planeación mediante Resolución No. 2556 de 28 de noviembre de 2011, en concordancia con los artículos 135, 144 y 147 de la Ley 1530 de 2012 y los artículos 50 y 51 del Código Contenciosos Administrativo y,

#### CONSIDERANDO:

Que previos los trámites del Procedimiento Administrativo Correctivo establecido en el Decreto 416 de 2007, modificado por el Decreto 4192 de 2007, la actuación administrativa correctiva con radicación PAC-600-07, concluyó con la expedición de la Resolución No. 0566 del 2 de abril de 2012, en la que la Dirección de Regalías del Departamento Nacional de Planeación comprobó en el trámite del mencionado procedimiento que el municipio de Chaparral (Tolima), en la vigencia 2001 incurrió en la irregularidad prevista en el literal e) del artículo 30 del Decreto 416 de 2007, al ejecutar los recursos de regalías sin sujeción a los porcentajes establecidos en el artículo 15 de la Ley 141 de 1994, modificada por el artículo 12 de la Ley 619 de 2000

Que la anterior decisión fue notificada personalmente el 24 de abril de 2012 al señor Wilson Fernando Guarnizo Sánchez, en representación de la Alcaldía de Chaparral (Tolima), de conformidad con lo establecido en el artículo 44 del C.C.A.

Que mediante escrito radicado en el Departamento Nacional de Planeación, el 11 de mayo de 2012, con el número 2012-663-020128-2, el señor Hugo Fernando Arce Hernández en su calidad de Alcalde del municipio de Chaparral, (Tolima), interpuso mediante derecho de petición, recurso de reposición contra la Resolución No. 0566 del 2 de abril de 2012, siendo este último extemporáneo.

#### PETICIÓN:

El recurrente expone su petición en los siguientes términos:

*"Entrando a hacer el análisis del cargo en mención y realizando las consideraciones jurídicas encontramos necesario basar la argumentación de este recurso en lo preceptuado doctrinariamente en la materia haciendo especial referencia a la prescripción institución jurídica que se muestra en este caso como me dispongo a evidenciarlo a continuación.(...) Este fenómeno tiene operancia (sic) en materia disciplinaria, cuando la Administración o la Procuraduría General de la Nación, dejan vencer el plazo señalado por el legislador -5 años-, sin haber adelantado y concluido el proceso respectivo, con decisión de mérito. El vencimiento de dicho lapso implica para dichas entidades la pérdida de la potestad de imponer sanciones, es decir, que una vez cumplido dicho periodo sin que se haya dictado o ejecutoriado providencia que le ponga fin a la actuación disciplinaria, no se podrá ejercitar la acción disciplinaria en contra del beneficiario con la prescripción*

*Solicito a la Subdirectora de procedimientos correctivos Dra. AMPARO GARCÍA MONTAÑA (sic), revocar el auto de fecha 2 de abril de 2012, mediante el cual se declara que el Municipio de Chaparral, (Tol), en la vigencia 2001, incurrió en la irregularidad prevista en el literal e) del artículo 30 del Decreto 416 de 2007, al ejecutar los recursos de regalías sin sujeción a los porcentajes establecidos en el artículo 15 de la ley 141 de 1994, por considerar que es contrario a la ley, disponiendo declarar que el municipio de Chaparral incurrió en la*

Continuación de la Resolución por la cual se rechaza el recurso de reposición interpuesto por el Municipio de Chaparral, Departamento del Tolima, en contra de la Resolución No. 0566 de abril 2 de 2012

*citada falta pues como se muestra al interior de este proveído no estaba ya facultado el Departamento Nacional de Planeación para adelantar las actuaciones que llevan a la determinación... ”. (Sic para lo transcrito).*

### **CONSIDERACIONES DE LA DIRECCIÓN DE REGALÍAS DEL DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN**

De conformidad con el numeral 30 del artículo 3 y del numeral 18 del artículo 10 del Decreto 3517 de 2009, corresponde al Departamento Nacional de Planeación, a través de la Dirección de Regalías, controlar y vigilar la correcta utilización de los recursos provenientes de regalías y compensaciones, así como de las asignaciones del Fondo Nacional de Regalías y en depósito en el mismo, y tomar los correctivos necesarios en los casos en que se determine una indebida utilización de dichos recursos, según la Ley 141 de 1994.

En relación con la oportunidad para interponer recursos en la vía gubernativa, es preciso precisar lo siguiente:

Los artículos 51, 52 y 53 del Código Contencioso Administrativo señalan:

*“ARTÍCULO 51. OPORTUNIDAD Y PRESENTACIÓN. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según sea el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.(...) Transcurridos los términos sin que se hubiere interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme”.*

*“ARTÍCULO 52. REQUISITOS. Los recursos deberán reunir los siguientes requisitos:*

*1). Interponerse dentro del plazo legal, personalmente y por escrito por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido, y sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad, y con indicación del nombre del recurrente (...). (Negrilla y subrayado fuera del texto original).*

*“ARTÍCULO 53. RECHAZO DEL RECURSO. Si el escrito con el cual se formula el recurso no se presenta con los requisitos expuestos, el funcionario competente deberá rechazarlo; (...).”.*

En el caso en concreto, mediante Resolución N° 0566 de 2 de abril de 2012, la Directora de Regalías del Departamento Nacional de Planeación, en uso de las facultades delegadas por el Director General mediante Resolución No. 2556 de 28 de noviembre de 2011, declaró probada una irregularidad por el incorrecto uso de los recursos de regalías y compensaciones en relación con el municipio de Chaparral, (Tolima) respecto de la vigencia fiscal 2001<sup>1</sup>.

Esta Dirección, mediante oficio DR-SPC-20121530316171 de 3 de abril de 2012<sup>2</sup>, radicado en la Alcaldía de Chaparral, (Tolima), el 11 de abril de 2012 con el No. 003846<sup>3</sup>, informó a la entidad territorial sobre la expedición de la Resolución No. 0566 de 2 de abril de 2012 y solicitó al representante legal su presencia en las instalaciones del Departamento Nacional de Planeación con el fin de notificarle personalmente la decisión en mención.

En representación de la Alcaldía de Chaparral (Tolima), el señor Wilson Fernando Guarnizo Soto, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.032.382.794 de Bogotá, se notificó personalmente del contenido del acto administrativo del asunto, el día 24 de abril de 2012<sup>4</sup>.

De conformidad con el artículo 51 del Código Contencioso Administrativo, la citada Resolución resolvió en su artículo segundo:

**“ARTÍCULO SEGUNDO:** *Notificar la presente decisión al representante legal del municipio de Chaparral, Tolima, advirtiéndole que frente a la misma procede el recurso de reposición ante la Directora de Regalías del*

<sup>1</sup> La Resolución obra a folios 223 a 225 del expediente

<sup>2</sup> La citación para notificarse de la Resolución obra en el folio 222 del expediente

<sup>3</sup> La citación para notificarse recibida en la alcaldía obra en el folio 228 del expediente

<sup>4</sup> La notificación obra a folios 226 a 227 del expediente

Continuación de la Resolución por la cual se rechaza el recurso de reposición interpuesto por el Municipio de Chaparral, Departamento del Tolima, en contra de la Resolución No. 0566 de abril 2 de 2012

*Departamento Nacional de Planeación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de su notificación. Lo anterior, de conformidad con lo establecido en la Resolución No. 2556 de 28 de noviembre de 2011.” (Subrayas fuera del texto original).*

En virtud de lo anterior, la entidad territorial, disponía de cinco (5) días hábiles para interponer recurso de reposición en contra de la Resolución 0566 de 2 de abril de 2012, esto es, hasta el día 2 de mayo de 2012. Sin embargo, el mismo fue radicado en este Departamento el 11 de mayo del presente año<sup>5</sup>. En razón de lo expuesto, no se cumplió uno de los requisitos exigidos para la presentación de los recursos interpuestos ante la Administración, es decir, no se interpuso dentro del plazo legal, según lo prescrito por el artículo 52 del Código Contencioso Administrativo.

En efecto, aunque el recurrente haya solicitado la revocatoria de la mencionada resolución mediante un derecho de petición, resulta procedente indicar que el uso de este derecho fundamental no resulta ser excusa para tratar de revivir los términos legales que se tienen para la presentación de los recursos<sup>6</sup>.

En aplicación de las normas antes transcritas y los hechos en mención, se debe proceder a rechazar el recurso de reposición interpuesto por el Alcalde del municipio de Chaparral, (Tolima). No obstante lo anterior, esta Dirección se pronunciará sobre el fondo de la petición incoada por el recurrente.

En el marco establecido en el Decreto 416 de 2007, reglamentario de la Ley 141 de 1994, cuando el Departamento Nacional de Planeación por intermedio de la Subdirección de Control y Vigilancia, de las Interventorías Administrativas y Financieras, o de terceros, advierte la existencia de indicios respecto de la comisión de una o varias de las irregularidades a que se refiere el artículo 30 del Decreto 416 de 2007, remite a la Subdirección de Procedimientos Correctivos para que de curso al procedimiento administrativo correctivo previsto en el artículo 31 del mencionado Decreto y se determine si hubo incumplimiento de las normas sobre la utilización y ejecución de los recursos de regalías y compensaciones, caso en el cual la Dirección General del Departamento Nacional de Planeación o el Consejo Asesor de Regalías adoptarán una de las siguientes medidas correctivas, según sea el caso, i) suspensión de giros y ii) cambio de ejecutor.<sup>9</sup>

Ahora bien, dentro de esta última regulación no existe disposición legal especial que fije un término de caducidad para imponer medidas correctivas por el inadecuado manejo de los recursos de regalías de las entidades territoriales o beneficiarias.

En su oportunidad, el Departamento Nacional de Planeación elevó consulta ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado con oficio No. DR-SPC-20071530266381 de 19 de julio de 2007, Radicación número 1.842. Al respecto, mediante Concepto No 11001-03-06-000-2007-00064-00 de octubre 17 de 2007, la Sala se pronunció en los siguientes términos:

- No es posible otorgarle el carácter de sanción a ciertas medidas expresamente identificadas como simplemente correctivas, por cuanto existe una diferencia sustancial entre medidas correctivas y las que se precisan como sanciones administrativas, manifestando lo siguiente:

[Las atribuciones de inspección, vigilancia y control] *“que en términos generales pueden aplicarse a los distintos organismos encargados de ejercer las competencias de inspección, vigilancia y control, implican el ejercicio de facultades o potestades de diversa naturaleza y alcance, pues mientras algunas tienen carácter preventivo y **correctivo**, y se adoptan por razones objetivas y administrativas con el fin de evitar que una situación no querida por el legislador se llegue a presentar o impedir la prolongación de una situación que se considera lesiva del interés público o social o de un bien que el legislador señala como susceptible de*

<sup>5</sup> El recurso de reposición obra a folios 230 a 233 del expediente

<sup>6</sup> Al respecto la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el veintiocho (28) de abril de dos mil (2000), en el expediente con Radicación número: 76001- 23 - 31- 000 - 22391- 01 – 9845, Consejero Ponente: DANIEL MANRIQUE GUZMÁN expresó: *“De lo expuesto se concluye que al haber sido rechazados los recursos de reposición porque se formularon fuera del término legal, esto es, sin observar el requisito de ‘oportunidad’, tal motivo determina como consecuencia jurídica la firmeza de los actos administrativos inicialmente proferidos, sin que sea admisible que al revocar directamente la Administración en forma parcial las citadas resoluciones tome la condición de recurso gubernativo y de esta forma se revivan los términos para intentar las acciones contencioso administrativas.”*

<sup>9</sup> Artículo 32 del Decreto 416 de 2007.

Continuación de la Resolución por la cual se rechaza el recurso de reposición interpuesto por el Municipio de Chaparral, Departamento del Tolima, en contra de la Resolución No. 0566 de abril 2 de 2012

*protección; hay otras que realmente implican una **sanción** administrativa, pues toman por razones subjetivas y su finalidad consiste en la imposición de una medida punitiva"*

En este orden de ideas, no se busca dentro del procedimiento correctivo sancionar a la entidad territorial sino corregirla, como quiera que este procedimiento administrativo responde a razones objetivas, de naturaleza diferente a la potestad sancionadora de la administración, tendiente a evitar un inadecuado uso y ejecución de los recursos provenientes de regalías y compensaciones, o en caso de presentarse un mal manejo de estos recursos impedir su prolongación.

Se tiene entonces que, la ley asignó al Departamento Nacional de Planeación, Dirección de Regalías, un régimen especial de carácter correctivo, cuyo objetivo es lograr la correcta utilización de los recursos provenientes de regalías y compensaciones,<sup>10</sup> por las entidades territoriales.

- No procede el término de caducidad establecido en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, para la imposición de las medidas correctivas reguladas en el artículo 31 del Decreto 416 de 2007.

El Municipio de Chaparral, departamento del Tolima, señaló: *"Del texto transcrito, se desprende que si el Estado en este caso el Departamento Nacional de Planeación dentro del término concedido por la ley, no ejercita su potestad sancionatoria, mediante la expedición de una decisión, que dicho sea de paso, debe estar ejecutoriada, antes del vencimiento del término de prescripción, pierde la posibilidad de hacerlo, es decir, su facultad decae por expreso mandato legal..."* por tanto considera que por el tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos, este procedimiento correctivo ha caducado.

Al respecto, El Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil en el citado Concepto, señaló que para la imposición de medidas correctivas por el Departamento Nacional de Planeación no existe término de caducidad, así: *"Como quiera que el régimen legal especial que se adopta no es de carácter sancionatorio, **no procede ningún término de caducidad para su aplicación, y menos aun lo establecido por el artículo 38 del CCA**"*. (Negrilla fuera del texto original).

En consecuencia, no es posible aceptar la pretensión interpuesta por el Alcalde de municipio de Chaparral, mediante recurso de reposición, en donde se solicita la revocatoria de la Resolución 0566 de 2 de abril de 2012 expedida por esta Dirección, mediante la cual se declaró probada una irregularidad por el incorrecto uso de los recursos de regalías y compensaciones en relación con el municipio de Chaparral, Departamento del Tolima, durante la vigencia fiscal 2001.

En merito de lo expuesto,

#### RESUELVE:

**ARTÍCULO PRIMERO:** Rechazar el recurso de reposición presentado por el señor Hugo Fernando Arce Hernández, en su condición de Alcalde del Municipio de Chaparral (Tolima), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Notificar al Representante legal del Municipio de Chaparral, (Tolima), el contenido de la presente Resolución, conforme a lo establecido en los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo.

<sup>10</sup> Artículo 10 de la Ley 141 de 1994, Reglamentado por el artículo 32 del Decreto 416 de 2007.

Continuación de la Resolución por la cual se rechaza el recurso de reposición interpuesto por el Municipio de Chaparral, Departamento del Tolima, en contra de la Resolución No. 0566 de abril 2 de 2012

**ARTÍCULO TERCERO:** Contra la presente Resolución no procede recurso alguno, quedando así agotada la vía gubernativa, en los términos previstos en el artículo 63 del Código Contencioso Administrativo.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Dada en Bogotá D.C. a los, **22 JUN 2012**

**LA DIRECTORA DE REGALÍAS DEL DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN,**

  
**AMPARO GARCÍA MONTAÑA**

Proyectó: Andrés Felipe Figueroa Samper

Revisó:

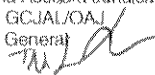
Mónica Isabel Posada del Castillo - Subdirectora de Procedimientos Correctivos.

Mattha Xiomara Aguirre - Asesor Especial Grado 9 Dirección de Regalías

Federico Nuñez García - Jefe Oficina Asesora Jurídica

Jose Manuel Suarez - Coordinador GCJAL/OAJ

Tatiana Mendoza Lara - Secretaria General



8857

25 JUN 2015