

Señor

JUEZ NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE BUCARAMANGA

E. S. D.

Referencia: ACCIÓN DE SIMPLE NULIDAD

Radicado: 2016 – 00257 – 00

Accionante: JOSE GUALDRON GUERRERO

Accionado: CONCEJO MUNIICPAL DE FLORIDABLANCA

Asunto: **Subsanación de la Demanda**

JOSE GUALDRON GUERRERO identificado con la cedula de ciudadanía No 91.261.484 de Bucaramanga, mayor de edad domiciliado y residente del Municipio de Floridablanca y obrando en calidad como Ciudadanos; encontrándome dentro del término legal acudo ante su despacho de forma respetuosa en cumplimiento a lo ordenado en auto de fecha (15) de septiembre del año en curso, me permito a continuación **SUBSANAR LA DEMANDA** en los siguientes términos:

Con el interés de preservar el orden jurídico, de conformidad con la Ley 1437 de 2011 artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo entablo **ACCION DE SIMPLE NULIDAD** contempladas en los artículos 1, 2, 4, 6, 123 y 210 de la Constitución Política, Ley 489 de 1998 Artículos 11, 14, 38 Y 111 - 2 y la Ley 1386 de 2010, contra el Literal C del Artículo Primero del Acuerdo No 040 de noviembre 23 de 2001 del Concejo Municipal de Floridablanca y Convenio Interadministrativo celebrado entre el Municipio de Floridablanca y Electricadora Santander el día 19 de marzo de 2002.

HECHOS QUE SIRVEN DE FUNDAMENTOS A LA ACCION

1. *Mediante Acuerdo Municipal de Floridablanca No 040 de noviembre 23 del 2001:*

Por medio del cual se conceden facultades al señor Alcalde de Floridablanca. El Concejo Municipal de Floridablanca, en uso de sus atribuciones y facultades Constitucionales, y legales.

Acuerda:

ARTÍCULO PRIMERO; Autoriza al Alcalde Municipal para que pueda realizar las siguientes atribuciones: Literal C:

C. *“La Celebración de Convenios Interadministrativos y/o contratos con personas públicas privadas o mixtas y de conformidad con la resolución de la CREG No 043/95 para la prestación y mantenimiento, reposición o ampliación de red de alumbrado público a cargo de la municipalidad y para ceder la renta, el recaudo y la administración de los recursos, tasas, sobretasas o gravámenes para su mantenimiento o para la realización de obras nuevas hasta por el termino de 20 años”.*

El literal C del Artículo Primero del Acuerdo Municipal No 040 de 2001 es contrario a la ley por violar de manera fragante los artículos 11, 14 y 111 – 2 de la Ley 489 de 1998 al establecer que hay funciones que por su naturaleza o por su mandato constitucional no son susceptibles de delegación, mediante acuerdo en dicho convenio asociativos donde transfiere funciones que son única y exclusivamente de los entes territoriales, esto en razón que no pueden hacer los Convenios a más de Cinco (5).

2. El día 19 de marzo de 2002 se firma convenio interadministrativo celebrado entre el Municipio de Floridablanca y la Electricadora de Santander: Clausula DECIMA QUINTA: DURACIÓN: Este Convenio tendrá una duración de veinte (20) años contados a partir de la fecha de inicio de la ejecución del mismo de conformidad con el Acuerdo Municipal 040 de 2001, con esto viola la Ley 489 de 1998 Artículo 111 – 2 y la Ley 1386 de 2010

Al celebrar este tipo Convenio Interadministrativo entre el Municipio de Floridablanca y la Electricadora de Santander, es contrario a la ley por violar de manera fragante los artículos 11, 14 y 111 – 2 de la Ley 489 de 1998 al establecer que hay funciones que por su naturaleza o por su mandato constitucional no son susceptibles de delegación, mediante acuerdo en dicho convenio asociativos donde transfiere funciones que son única y exclusivamente de los entes territoriales, no pueden hacer los convenios a más de Cinco (5) años.

RAZONES Y NORMATIVIDAD

Fundamentos la presente acción en los siguientes a motivos y normas:

I. Constitución Política de Colombia:

Art. 1 Colombia es un estado social de derecho, organizado en forma de República, unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevaencia del interés general.

Art. 2 Son fines esenciales del estado servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación, defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Art. 4 La Constitución es normas de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley u otra norma jurídica, se aplicaran las disposiciones constitucionales.

Art. 6 Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Art. 123 La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.

Art. 210 Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.

NORMAS VIOLADAS

1. Así mismo se entiende a partir de la literalidad del Art. 123 superior cuando prevé la posibilidad de que según el régimen legal que establezca la Ley, los particulares desempeñen funciones públicas de manera temporal. Así mismo del Art. 210 ibídem, en cuanto señala que los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señala la Ley; marco constitucional desarrollado, en principio por los Arts. 11, 14, 38, 110 y 111 de la Ley 489 de 1998 en los siguientes términos:

Artículo 110º.- *Condiciones para el ejercicio de funciones administrativas por particulares.* Las personas naturales y jurídicas privadas podrán ejercer

funciones administrativas, salvo disposición legal en contrario, bajo las siguientes condiciones:

La regulación, el control, la vigilancia y la orientación de la función administrativa corresponderán en todo momento, dentro del marco legal a la autoridad o entidad pública titular de la función la que, en consecuencia, deberá impartir las instrucciones y directrices necesarias para su ejercicio. Sin perjuicio de los controles pertinentes por razón de la naturaleza de la actividad, la entidad pública que confiera la atribución de las funciones ejercerá directamente un control sobre el cumplimiento de las finalidades, objetivos, políticas y programas que deban ser observados por el particular.

La atribución de las funciones administrativas deberá estar precedida de acto administrativo y acompañado de convenios, si fuere el caso.

Artículo 111º.- *Requisitos y procedimientos de los actos administrativos y convenios para conferir funciones administrativas a particulares.* Las entidades o autoridades administrativas podrán conferir el ejercicio de funciones administrativas a particulares, bajo las condiciones de que trata el artículo anterior, cumpliendo los requisitos y observando el procedimiento que se describe a continuación:

1.-Expedición de acto administrativo, decreto ejecutivo, en el caso de ministerios o departamentos administrativos o de acto de la junta o consejo directivo, en el caso de las entidades descentralizadas, que será sometido a la aprobación del Presidente de la República, o por delegación del mismo, de los ministros o directores de departamento administrativo, de los gobernadores y de los alcaldes, según el orden a que pertenezca la entidad u organismo, mediante el cual determine:

- a. Las funciones específicas que encomendará a los particulares;
- b. Las calidades y requisitos que deben reunir las entidades o personas privadas;
- c. Las condiciones del ejercicio de las funciones;
- d. La forma de remuneración, si fuera el caso;

La duración del encargo y las garantías que deben prestar los particulares con el fin de asegurar la observancia y la aplicación de los principios que conforme a la Constitución Política y a la ley gobiernan el ejercicio de las funciones administrativas.

2.- La celebración de convenio, *si fuere el caso*, cuyo plazo de ejecución será de cinco (5) años prorrogables y para cuya celebración la entidad o autoridad deberá: **Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-702 de 1999**

Elaborar un pliego o términos de referencia, con fundamento en el acto administrativo expedido y formular convocatoria pública para el efecto teniendo en cuenta los principios establecidos en la Ley 80 de 1993 para la contratación por parte de entidades estatales.

Pactar en el convenio las cláusulas excepcionales previstas en la Ley 80 de 1993 y normas complementarias, una vez seleccionado el particular al cual se conferirá el ejercicio de las funciones administrativas.

2. Frente a lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia C-866 de 1999, en la que se estudió la acción pública de inconstitucionalidad vs. Los artículos 110 (parcial) y 111

(parcial) de la Ley 489 de 1998, sostuvo, frente a cada uno de los ítems que determina la norma en cita, lo siguiente siendo tales argumentos las premisas que guiaran el análisis del caso concreto:

2.1 Atribución de funciones administrativas a particulares: Límites.

“El primer criterio que restringe la atribución de funciones administrativas a particulares está dado por la asignación constitucional que en forma exclusiva y excluyente se haga de la referida función a determinada autoridad. Pero no sólo la Constitución puede restringir la atribución de ciertas funciones administrativas a los particulares, sino que también la ley puede hacerlo.

En efecto, si el constituyente dejó en manos del legislador el señalar las condiciones para el ejercicio de funciones administrativas por parte de los particulares, debe entenderse que el mismo legislador tiene atribuciones para restringir dicho ejercicio dentro de ciertos ámbitos.

Existe otra limitación que se deduce de las reglas constitucionales, en especial del artículo 6° de la Carta. Por lo cual las autoridades administrativas sólo pueden atribuir a los particulares el ejercicio de funciones jurídicamente suyas, no las de otros funcionarios.

La atribución de funciones administrativas tiene otro límite: la imposibilidad de vaciar de contenido la competencia de la autoridad que las otorga. En efecto, la atribución conferida al particular no puede llegar al extremo de que éste reemplace totalmente a la autoridad pública en el ejercicio de las funciones que le son propias”.

2.2 Determinación específica de las funciones atribuidas a particulares.

Resulta particularmente importante que las funciones que se encomendarán a los particulares sean específicamente determinadas, como perentoriamente lo prescribe el literal a) del artículo 111 acusado, el cual se aviene a la Carta si es interpretado conforme a las anteriores precisiones. La Corte encuentra que le asiste razón al demandante cuando afirma que no todo tipo de funciones administrativas pueden ser atribuidas a los particulares; empero, no acoge el criterio orgánico al cual él acude para fijar el límite, según el cual sólo cabe tal atribución en las funciones que son ejercidas actualmente por el sector descentralizado de la Administración (descentralización por servicios). Entiende, en cambio, que los criterios de restricción son los anteriormente expuestos, que resultan de la interpretación sistemática de la Constitución y de principios de derecho público comúnmente admitidos en nuestra tradición jurídica.

2.3 Regulación de la función y atribución mediante acto administrativo y convenio:

“Cuando la norma acusada defiere al acto jurídico la “regulación” de la atribución de funciones administrativas a particulares, y el señalamiento de las funciones específicas que serán encomendadas, no está trasladando la función legislativa a las autoridades ejecutivas. No está poniendo en sus manos la potestad de determinar “el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas”, a la que se refiere el artículo 123 superior en concordancia con el 210 ibídem, sino que se está refiriendo a la potestad administrativa de determinar de manera concreta y particular dichas condiciones en un caso individual dado, a partir del régimen señalado por el legislador, y para garantizar la efectividad del

mismo. Esta regulación particular se lleva a cabo mediante la expedición del acto administrativo y un contrato”.

“Para conferir funciones administrativas a personas privadas mediante acto administrativo de carácter particular, no basta la expedición de dicho acto conforme a lo prescrito por la ley bajo examen, sino que es necesario, adicionalmente, que en todos los casos se suscriba con ellos un convenio mediante el cual expresamente se acepte la asignación de dicho ejercicio de funciones. Sólo de esta manera se preserva el principio de equidad, puesto que la autonomía de la voluntad particular es libre para aceptar la atribución individual de funciones administrativas, aun cuando ella resulte onerosa para el ciudadano. Así, no se imponen entonces cargas exorbitantes a determinadas personas privadas en particular”.

2.4 Ejercicio excepcional:

“La forma en que está redactada la norma induce a confusión, por cuanto permite concluir que la regla general es la posibilidad del ejercicio de funciones administrativas por los particulares, y que la excepción sería la disposición legal en contrario. En efecto, pareciera que ellos pudieran ejercer todo tipo de actividades administrativas, salvo en los casos en que la ley expresamente se los prohibiera. Si bien es cierto que conforme al artículo 6° superior los particulares pueden hacer todo aquello que no les está expresamente prohibido, por lo cual "solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes", dicha norma no resulta aplicable cuando se trata de la atribución de funciones administrativas. En este supuesto, sólo pueden llevar a cabo aquello que en virtud de la atribución viene a ser de su competencia y, conforme al mismo artículo 6° de la Carta, responden entonces por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, como lo hacen los servidores públicos. La regla general se invierte y en principio no pueden ejercer todo tipo de funciones administrativas, sino sólo aquellas que, en los términos de la Constitución y de la Ley, les pueden ser conferidas según lo precisado en esta misma sentencia.

2.5 Delimitación temporal:

“En lo concerniente a la frase "cuyo plazo de ejecución será de cinco (5) años", la cual subsiste en el ordenamiento jurídico con posterioridad a la mencionada Sentencia C-702 de 1999, la Corte debe precisar que una vez retirada del ordenamiento jurídico la expresión "prorrogables", la norma señala actualmente como término legal de cualquier convenio de atribución de funciones a particulares el de cinco años; sin embargo, la recta interpretación de esta norma, según la naturaleza de las cosas y el principio hermenéutico del efecto útil de las disposiciones, lleva a concluir que este es un plazo máximo de duración del respectivo convenio, pues otra cosa haría imposible la celebración del mismo en aquellos casos en los cuales la naturaleza de la función implica su realización en un plazo menor”.

Ley 1386 de 21 mayo 2010:

Artículo 1º. Prohibición de entregar a terceros la administración de tributos. No se podrá celebrar contrato o convenio alguno, en donde las entidades territoriales, o sus entidades descentralizadas, deleguen en terceros la administración, fiscalización, liquidación, cobro coactivo, discusión, devoluciones, e imposición de sanciones de los tributos por ellos administrados. La recepción de las declaraciones así como el recaudo de impuestos y demás pagos originados en obligaciones tributarias podrá realizarse a través de las entidades

autorizadas en los términos del Estatuto Tributario Nacional, sin perjuicio de la utilización de medios de pago no bancarizados.

Las entidades territoriales que a la fecha de expedición de esta ley hayan suscrito algún contrato en estas materias, deberán revisar de manera detallada la suscripción del mismo, de tal forma que si se presenta algún vicio que implique nulidad, se adelanten las acciones legales que correspondan para dar por terminados los contratos, prevaleciendo de esta forma el interés general y la vigilancia del orden jurídico. Igualmente deberán poner en conocimiento de las autoridades competentes y a los organismos de control cualquier irregularidad que en la suscripción de los mismos o en su ejecución se hubiese causado y en ningún caso podrá ser renovado.

FUNDAMENTOS NORMATIVOS

1. Artículos 1, 2, 4, 6, 123, y 210 de la Constitución *Política de Colombia*
2. Ley 489 de 1998 Artículos 11, 14, 38, 110 y 111 - 2.
3. Ley 1386 de 2010 Artículo 1
4. Sentencia C – 702 de 1999 de la Corte Constitucional.
5. Sentencia C – 866 de 1999 de la Corte Constitucional.
6. Decreto 019 de 2012 Artículo 25

PRUEBAS

Téngase como pruebas los documentos anexos en el expediente como son:

1. Copia del Acuerdo Municipal de Floridablanca No 040 de noviembre 23 del 2001, (Se encuentra en el expediente).
2. Copia del Convenio celebrado entre el Municipio de Floridablanca y la Electrificadora de Santander el día 19 de marzo de 2002 (Se encuentra en el Expediente).

Decreto 019 de 2012: ARTÍCULO 25. ELIMINACIÓN DE AUTENTICACIONES Y RECONOCIMIENTOS.

Corregido por el art. 1, Decreto Nacional 53 de 2012. Todos los actos de funcionario público competente se presumen auténticos. Por lo tanto no se requiere la autenticación en sede administrativa o notarial de los mismos. Los documentos producidos por las autoridades públicas o los particulares que cumplan funciones administrativas en sus distintas actuaciones, siempre que reposen en sus archivos, tampoco requieren autenticación o reconocimiento.

PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos y consideraciones expuestas, respetuosamente solicito al Señor(a) Juez **DECLARAR LA NULIDAD** del **Literal C** del Artículo Primero del Acuerdo Municipal de Floridablanca No 040 de noviembre 23 del 2001, y en consecuencia dejar sin efectos el Convenio Interadministrativo celebrado entre el Municipio de Floridablanca y la Electrificadora de Santander S.A el día 19 de marzo del 2002.

SUSPENSION PROVISIONAL

Con fundamento en los hechos y consideraciones expuestas, respetuosamente solicito al Señor(a) Juez **DECRETAR LA SUSPENSION PROVISIONAL** con fundamenta a los

artículo 230 - 3 de la Ley 1437 de 2011 y 238 de la Constitución Política y el Artículo 31 del Decreto 2304 de 1989 en la suspensión en el siguiente:

Lo relacionado en el **Literal C** del Artículo Primero del Acuerdo No 040 de noviembre 23 de 2001 del Concejo Municipal de Floridablanca y en consecuencia suspender provisionalmente los efectos del Convenio Interadministrativo celebrado entre el Municipio de Floridablanca y la Electricadora de Santander S.A el día 19 de marzo del 2002, esto en razón que los convenios no pueden ser más de (5) años.

En el Artículo 31 del Decreto 2304 de 1989: PROCEDENCIA DE LA SUSPENSION. El Consejo de Estado y los Tribunales administrativos podrán suspender los actos administrativos mediante los siguientes requisitos:

1. Que la medida se solicite y sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado, presentado antes de que sea admitida.
2. Si la acción es de nulidad, basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud. En este caso se pide la suspensión provisional ya que va contrario a la Ley 489 de 1998 en su artículo 111 – 2 que estable que los convenios interadministrativos no pueden ser a más de 5 años

CUANTIA

Las pretensiones esgrimidas en esta demanda de nulidad no son de contenido económico alguno, por lo tanto no tienen cuantía, ni se hace necesaria para determinar la competencia.

JURAMENTO

Manifiesto bajo la gravedad del JURAMENTO que no interpongo acción alguna contra los mismos accionados y por los mismos hechos.

NOTIFICACIONES

Accionados:

CONCEJO MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA calle 5 No 8 – 25 Alcaldía de Floridablanca piso 4

Accionantes:

JOSE GUALDRON GUERRERO, Calle 15 No 11B -23 Barrio Los Rosales Floridablanca
Correo: josegualdronguerrero@yahoo.es

De usted señor juez,



JOSE GUALDRON GUERRERO
C.C. No 91.261.484 de Bucaramanga