**DETERMINACIÓIN DE LA ESTRUCTURA ADMINISTRATIVA TERRITORIAL / Competencia de los Concejos a iniciativa del Alcalde.**

Corresponde a los Concejos municipales determinar la estructura de la respectiva administración territorial, y en ese sentido, a través de acuerdo pueden crear diferentes entidades dentro del marco de la constitución y la ley sin requerir autorización alguna. Sin embargo, por disposición expresa del artículo 71 de la Ley 136 de 1994, tratándose de acuerdos relacionados con las materias previstas en los numerales 2, 3 y 6 del artículo 313 constitucional, solo podrán ser dictados a iniciativa del alcalde, en esas condiciones, si bien el Concejo Municipal no requiere autorización alguna para expedir acuerdos en punto a la determinación de la estructura del ente territorial, estos deben ser expedidos a iniciativa del alcalde municipal. Así las cosas, es claro para la Sala que por la naturaleza y autonomía de los Concejos Municipales, estos poseen legalmente la competencia para, a iniciativa del alcalde, determinar la estructura del ente territorial.

**CREACIÓN DE ENTIDADES MUNICIPALES / Debe cumplir con los requisitos previstos en el artículo 50 de la Ley 489 de 1998 / Necesidad de determinar la naturaleza jurídica de la entidad creada.**

De la lectura efectuada al acuerdo demandado, es posible concluir que, frente a los requisitos referentes a la denominación, los objetivos, el Ministerio o el Departamento Administrativo al cual estarán adscritos o vinculados (sic), se encuentran descritos en este, pues como ya se estableció, la entidad se denomina “ESCUELA DE PATINAJE “CUCAITA SOBRE RUEDAS“, cuyos objetivos se encuentran especificados en la parte considerativa del acuerdo demandado, y corresponde a un área de la secretaria de Gobierno del Municipio de Cucaita. Ahora bien, en punto a la naturaleza jurídica observa la Sala que en el acuerdo demandado nada se dijo de forma específica, no obstante, se estableció en el artículo primero que hacía parte de un área de la Secretaría de Gobierno, lo que permite concluir que, de conformidad con el inciso cuarto del artículo 39 de la Ley 489 de 1998, se trata de una entidad que depende del sector central del municipio de Cucaita. No obstante lo anterior, no se observa en el Acuerdo objeto de estudio que se hubiera determinado específicamente la naturaleza jurídica ni el régimen jurídico de la entidad por parte del Concejo Municipal, lo cual resulta de vital importancia toda vez que, tal como lo ha considerado la Corte Constitucional , la función de determinar la estructura de la administración municipal, no comprende únicamente la creación, supresión o fusión de los organismos que la integran, sino que comprende proyecciones mucho más comprensivas que tienen que ver con el señalamiento de la estructura orgánica de cada uno de ellos, la precisión de sus objetivos, sus funciones generales y la vinculación con otros organismos para fines del control, así como también regular los asuntos relacionados con el régimen jurídico de los trabajadores, con la contratación y con las materias de índole presupuestal y tributario, entre otras (sic). (…) En efecto, la importancia de determinar la naturaleza jurídica y el régimen jurídico de las entidades que se pretenden crear, radica en determinar hasta qué punto la denominación como uno u otro tipo de entidad implica la atribución de una serie de consecuencias, tales como –régimen de servidores, controles a los que se encuentran sometidos, jurisdicción y juez de conocimiento, inciden en el mundo jurídico. En las anteriores condiciones, es claro que, en el acto de creación de una entidad, es indispensable determinar en forma expresa y clara la naturaleza jurídica, relacionada con el origen y órgano de creación y su régimen jurídico, que se refiere a las normas que guiarán el desarrollo de su actividad, que constituirán el marco normativo al que se encontrará sometida, aspectos que, pese a resultar sustanciales y necesarios en el acto de creación de una entidad no se advierten en el Acuerdo No. 008 de 30 de septiembre de 2021.

**CREACIÓN DE ENTIDADES MUNICIPALES / Debe cumplir con los requisitos previstos en el artículo 50 de la Ley 489 de 1998 / Necesidad de determinar con precisión la sede y los órganos superiores de dirección y administración.**

En cuanto a la sede se observa que en el artículo tercero se indica que la escuela de patinaje quedará ubicada en el perímetro urbano del Municipio de Cucaita (sic), es decir, en el acuerdo demandado no se precisó con exactitud el lugar donde pretende funcionar. En el mismo sentido, tampoco se aprecia en el Acuerdo en mención el señalamiento de los órganos superiores de dirección y administración, ni, si se trata de una entidad adscrita o vinculada, conceptos que según la Corte Constitucional hacen referencia al grado de autonomía de que gozan las entidades en tanto *“la vinculación supone una mayor independencia respecto de los órganos del sector central de la Administración”*, razón por la cual, igual que los anteriores presupuestos, al disponerse la creación de un órgano o entidad administrativa son esenciales para establecer en un determinado momento algún tipo de responsabilidad y consecuente régimen teniendo en cuenta su grado de independencia frente a la entidad a la que se encontraría adscrita o vinculada, sin embargo, también se echan de menos por la Sala en el acuerdo demandado.

**NOTA DE RELATORÍA:** El documento que se presenta al público ha sido modificado para incluir los anteriores descriptores de la providencia, más no para modificar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la providencia original. Para validar la integridad del documento los interesados pueden consultarlo a través de la plataforma SAMAI.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

****

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ

**SALA DE DECISION No. 6**

###### MAGISTRADO PONENTE: FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS

**Tunja, 24 de febrero de 2022**

**Referencia: VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL**

 **Demandante: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ**

 **Demandado: MUNICIPIO DE CUCAITA**

 **Radicación:** **150012333000 202100754 00**

1. **LA ACCION**

Procede la Sala de Decisión No. 6 de la Corporación a dictar sentencia que decide sobre las pretensiones de la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia, instaurada por el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ en contra del MUNICIPIO DE CUCAITA.

## ANTECEDENTES

**2.1. De la demanda de validez:**

Pretende el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ que esta Corporación declare la invalidez del Acuerdo Número 008 del 30 de septiembre de 2021, expedido por el Concejo Municipal de Cucaita *“POR MEDIO DEL CUAL SE CREA LA ESCUELA DE PATINAJE “CUCAITA SOBRE RUEDAS”*.

* **Supuestos de hecho**

Los hechos que relata el actor como fundamento de sus pretensiones son, en resumen, los que a continuación se relacionan.

Que el Concejo Municipal de Cucaita expidió el Acuerdo No. 008 del 30 de septiembre de 2021, el cual fue radicado en la Dirección Jurídica del Departamento el 11 de octubre de 2021; y que, una vez realizada la revisión jurídica por parte del Departamento, se encontró que el acuerdo citado es contrario a la Constitución y a la Ley.

* **Normas violadas y concepto de violación**

Invoca como tales:

**De orden constitucional:** Artículos 6º, 91, 121, 313 numeral 6º y 315.

**De orden legal:** Artículos 35 de la Ley 734 de 2002 y 50 de la Ley 489 de 1998.

Para explicar el concepto de violación la apoderada del ente departamental señaló que, a pesar de que el Concejo Municipal de Cucaita es competente para, a iniciativa del Alcalde, crear la escuela de patinaje, en el acuerdo de creación no se cumplieron los requisitos ordenados por el artículo 50 de la ley 489 de 1998, referentes a la denominación, objetivos, sede, patrimonio, entre otros. Así como tampoco se determinó la naturaleza jurídica de la entidad municipal, pues a pesar de que se crea como un área de la secretaría de gobierno, lo que permite establecer que haría parte del sector central del ente municipal, no se indicó con precisión su naturaleza y régimen jurídico. Tampoco se estableció en el acuerdo demandado los órganos superiores de dirección y administración, ni si se trata de una entidad adscrita o vinculada, a fin de establecer su grado de autonomía.

Señaló además que no existe justificación técnica que respalde la creación de la escuela de patinaje.

Adujo que, en cuanto al artículo 2º del acto demandado, relacionado con la facultad otorgada al alcalde para la asignación de recursos para el funcionamiento de la escuela de patinaje el mismo es inconstitucional e ilegal, pues implica una modificación al presupuesto, la cual es indelegable del Concejo. (Documento *OBJECION ACUERDO 08 DE CUCAITA 2021.pdf* del archivo 2 del expediente digital).

**2.2. - Pronunciamiento de la parte demandada:**

Dentro del término concedido para el efecto, el Municipio de Cucaita, por intermedio de su apoderado judicial, contestó la demanda, defendiendo la legalidad del acuerdo demandado No. 008 del 30 de septiembre de 2021, y por ende solicita la declaratoria de validez del mismo, aduciendo que la finalidad del acuerdo es el de contar con un instrumento que permita la consecución y asignación de recursos, que faciliten la promoción e incentivo del patinaje en el municipio, fomentándolo entre niños, niñas y jóvenes (sic). Señala que la creación del programa escuela de patinaje está fundado legalmente en la ley 181 de 1995 y por tanto el acuerdo demandado es afín al objetivo de dicha ley, así como atiende lo normado en la ley 715 de 2001, en materia de recursos. Indicó que la sede donde funcionará la escuela, que debe entenderse no como sede administrativa, es el escenario deportivo en el cual se adelantará la formación de los niños, niñas y jóvenes interesados (sic).

Afirmó que lo que se pretende con el acuerdo municipal no es la creación de una entidad de naturaleza descentralizada, regulada por la ley 489 de 1998, se trata de la institucionalización de un programa deportivo para el Municipio de Cucaita, cuyo desarrollo se le asigna a la secretaría de Gobierno, sin que ello implique modificación de la estructura de la entidad (documento *CONTESTACIÓN DEMANDA.docx* del archivo 7 del expediente digital).

1. **CONSIDERACIONES DE LA SALA**
	1. **PROBLEMA JURÍDICO**

Le corresponde a la Sala determinar si procede declarar la invalidez del Acuerdo No. 008 del 30 de septiembre de 2021, expedido por el Concejo Municipal de Cucaita *“POR MEDIO DEL CUAL SE CREA LA ESCUELA DE PATINAJE “CUCAITA SOBRE RUEDAS”*.

* 1. **RESOLUCIÓN DEL ASUNTO:**

En el caso bajo estudio, encuentra la Sala que el Departamento de Boyacá pretende se declare la invalidez del Acuerdo No. 008 del 30 de septiembre de 2021"*“POR MEDIO DEL CUAL SE CREA LA ESCUELA DE PATINAJE “CUCAITA SOBRE RUEDAS”*. Dentro de los cargos alegados en la demanda están que, conforme a la Ley 489 de 1998 se establecen las condiciones que las entidades territoriales deben observar en la creación de entidades municipales, en este caso del nivel central como se menciona en el artículo primero del acto demandado. En consecuencia, se hace determinante para la validez del acuerdo que se cumplan los requisitos incluidos en el ordenamiento ya mencionado.

Adicionalmente, señaló que no existe justificación técnica que respalde la creación de la Escuela de patinaje.

Y que en el artículo 2º se dispuso la autorización al Alcalde para asignar recursos para el funcionamiento de la escuela, lo cual a juicio de la actora contraviene las normas de presupuesto, función que corresponde al Concejo.

Precisado lo anterior, mediante el Acuerdo No. 008 del 30 de septiembre de 2021 *"POR MEDIO DEL CUAL SE CREA LA ESCUELA DE PATINAJE “CUCAITA SOBRE RUEDAS “ DEL MUNICIPIO DE CUCAITA – BOYACÁ”* se consideró lo siguiente:

****

****

Teniendo en cuenta el contenido del Acuerdo demandado procede la Sala a abordar el cargo propuesto por el Departamento de Boyacá relacionado con que para la creación de una entidad municipal es necesario cumplir con el lleno de los requisitos de la ley 489 de 1998.

De encontrar probados dicho cargo, y declarar en consecuencia la invalidez del acuerdo demandado, no habrá lugar a analizar los últimos cargos, relacionados con que no existe justificación técnica que respalde la creación de la Escuela de Patinaje y sobre la autorización dada al Alcalde para asignar recursos para el funcionamiento de la escuela.

Por tanto, conforme a lo establecido en el artículo 313 de la Constitución Política, el cual consagra las funciones de los Concejos Municipales, se establece el numeral 10: *"Las demás que la Constitución y la ley le asignen"*, y en virtud de lo anterior, el legislador expidió la Ley 136 de 1994, *"Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios".*

La citada disposición contiene en su artículo 32 las atribuciones de los Concejos Municipales, señalando, además, en su parágrafo 2º "*Aquellas funciones normativas del municipio para las cuales no se haya señalado si la competencia corresponde a los alcaldes o los concejos, se entenderá asignada a estas corporaciones, siempre y cuando no contraríe la Constitución y la Ley".*

Corresponde a los Concejos municipales determinar la estructura de la respectiva administración territorial, y en ese sentido, a través de acuerdo pueden crear diferentes entidades dentro del marco de la constitución y la ley sin requerir autorización alguna.

Sin embargo, por disposición expresa del artículo 71 de la Ley 136 de 1994, tratándose de acuerdos relacionados con las materias previstas en los numerales 2, 3 y 6 del artículo 313 constitucional, solo podrán ser dictados a iniciativa del alcalde, en esas condiciones, si bien el Concejo Municipal no requiere autorización alguna para expedir acuerdos en punto a la determinación de la estructura del ente territorial, estos deben ser expedidos a iniciativa del alcalde municipal.

Así las cosas, es claro para la Sala que por la naturaleza y autonomía de los Concejos Municipales, estos poseen legalmente la competencia para, a iniciativa del alcalde, determinar la estructura del ente territorial.

De las pruebas allegadas al plenario, se advierte que el Concejo Municipal de Cucaita aprobó el Acuerdo 008 del 30 de septiembre de 2021 *"POR MEDIO DEL CUAL SE CREA LA ESCUELA DE PATINAJE “CUCAITA SOBRE RUEDAS” DEL MUNICIPIO DE CUCAITA – BOYACÁ”*, proyecto que según da cuenta el informe del ponente para segundo debate, efectivamente fue presentado por el alcalde del citado municipio (fl. 23 documento EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO.pdf del archivo 7 del expediente digital), y en esa medida, al haberse dado cumplimiento al mandato consagrado en el parágrafo 1 del artículo 71 de la Ley 136 de 1994, era procedente su trámite para aprobación por parte de Concejo, tal como ocurrió en el presente asunto.

Ahora bien, adujo el Departamento de Boyacá que de conformidad con la Ley 489 de 1998, para la creación de entidades se deben cumplir los requisitos previstos en el artículo 50 de la misma norma, lo cual no ocurrió en el presente asunto.

Al respecto, es preciso recordar que la disposición en comento prevé que la ley, (en este caso el Acuerdo), que disponga la creación de un organismo o entidad administrativa deberá determinar sus objetivos y estructura orgánica, así mismo determinará el soporte presupuestal de conformidad con los lineamientos fiscales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Aclarando, además, que la estructura orgánica de un organismo o entidad administrativa comprende la determinación de los siguientes aspectos:

1. La denominación.

2. La naturaleza jurídica y el consiguiente régimen jurídico.

3. La sede.

4. La integración de su patrimonio.

5. El señalamiento de los órganos superiores de dirección y administración y la forma de integración y de designación de sus titulares, y

6. El Ministerio o el Departamento Administrativo al cual estarán adscritos o vinculados.

En este punto, es importante aclarar que la ESCUELA DE PATINAJE DEL MUNICIPIO DE CUCAITA, creada a través del acuerdo demandado, es una verdadera entidad de la administración pública, toda vez que, de conformidad con el artículo 39 de la Ley 489 de 1998, la administración pública se integra por los organismos que conforman la Rama Ejecutiva del Poder Público y por todos los demás organismos y entidades de naturaleza pública que de manera permanente tienen a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios públicos del Estado colombiano. Así las cosas, el acto que dispuso la creación de la citada escuela de patinaje debe contener los requisitos previstos en la referida norma.

Sin embargo, de la lectura efectuada al acuerdo demandado, es posible concluir que, frente a los requisitos referentes a la denominación, los objetivos, el *Ministerio o el Departamento Administrativo al cual estarán adscritos o vinculados* (sic), se encuentran descritos en este, pues como ya se estableció, la entidad se denomina “*ESCUELA DE PATINAJE “CUCAITA SOBRE RUEDAS“*, cuyos objetivos se encuentran especificados en la parte considerativa del acuerdo demandado, y corresponde a un área de la secretaria de Gobierno del Municipio de Cucaita.

Ahora bien, en punto a la naturaleza jurídica observa la Sala que en el acuerdo demandado nada se dijo de forma específica, no obstante, se estableció en el artículo primero que hacía parte de un área de la Secretaría de Gobierno, lo que permite concluir que, de conformidad con el inciso cuarto del artículo 39 de la Ley 489 de 1998, se trata de una entidad que depende del sector central del municipio de Cucaita.

No obstante lo anterior, no se observa en el Acuerdo objeto de estudio que se hubiera determinado específicamente la naturaleza jurídica ni el régimen jurídico de la entidad por parte del Concejo Municipal, lo cual resulta de vital importancia toda vez que, tal como lo ha considerado la Corte Constitucional[[1]](#footnote-1), la función de determinar la estructura de la administración municipal, no comprende únicamente la creación, supresión o fusión de los organismos que la integran, sino que comprende proyecciones mucho más comprensivas que tienen que ver con el señalamiento de la estructura orgánica de cada uno de ellos, la precisión de sus objetivos, sus funciones generales y la vinculación con otros organismos para fines del control, así como también regular los asuntos relacionados con el régimen jurídico de los trabajadores, con la contratación y con las materias de índole presupuestal y tributario, entre otras (sic).

Es así, como el legislador ha desarrollado el concepto de estructura orgánica partiendo del supuesto de que el mismo incluye la definición de los elementos del órgano, es decir, lo relacionado básicamente con su naturaleza jurídica y el régimen jurídico, patrimonial y de personal.

En efecto, la importancia de determinar la naturaleza jurídica y el régimen jurídico de las entidades que se pretenden crear, radica en determinar hasta qué punto la denominación como uno u otro tipo de entidad implica la atribución de una serie de consecuencias, tales como –régimen de servidores, controles a los que se encuentran sometidos, jurisdicción y juez de conocimiento, inciden en el mundo jurídico.

En las anteriores condiciones, es claro que, en el acto de creación de una entidad, es indispensable determinar en forma expresa y clara la naturaleza jurídica, relacionada con el origen y órgano de creación y su régimen jurídico, que se refiere a las normas que guiarán el desarrollo de su actividad, que constituirán el marco normativo al que se encontrará sometida, aspectos que, pese a resultar sustanciales y necesarios en el acto de creación de una entidad no se advierten en el Acuerdo No. 008 de 30 de septiembre de 2021.

En cuanto a la sede se observa que en el artículo tercero se indica que la escuela de patinaje quedará ubicada en el perímetro urbano del Municipio de Cucaita (sic), es decir, en el acuerdo demandado no se precisó con exactitud el lugar donde pretende funcionar.

En el mismo sentido, tampoco se aprecia en el Acuerdo en mención el señalamiento de los órganos superiores de dirección y administración, ni, si se trata de una entidad adscrita o vinculada, conceptos que según la Corte Constitucional hacen referencia al grado de autonomía de que gozan las entidades en tanto *“la vinculación supone una mayor independencia respecto de los órganos del sector central de la Administración”[[2]](#footnote-2)*, razón por la cual, igual que los anteriores presupuestos, al disponerse la creación de un órgano o entidad administrativa son esenciales para establecer en un determinado momento algún tipo de responsabilidad y consecuente régimen teniendo en cuenta su grado de independencia frente a la entidad a la que se encontraría adscrita o vinculada, sin embargo, también se echan de menos por la Sala en el acuerdo demandado.

Así las cosas, si bien es cierto el Concejo Municipal de Cucaita contaba con la competencia constitucional y legal para, a iniciativa del alcalde, crear la Escuela de Patinaje “Cucaita sobre ruedas”, también lo es que, en el Acuerdo 008 del 30 de septiembre de 2021, por el cual fue creada, no se previeron todos los requisitos consagrados en el artículo 50 de la Ley 489 de 1994 los cuales, se reitera son indispensables en el acto que disponga la creación de un organismo o entidad administrativa y en esas condiciones habrá que declararse la invalidez del acuerdo mencionado.

Así las cosas, el vicio de invalidez advertido ataca la totalidad del Acuerdo demandado y así se declarará.

1. **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 6, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA**

**PRIMERO: DECLÁRASE LA INVALIDEZ** del Acuerdo No. 008 del 30 de septiembre de 2021 *"POR MEDIO DEL CUAL SE CREA LA ESCUELA DE PATINAJE “CUCAITA SOBRE RUEDAS “DEL MUNICIPIO DE CUCAITA – BOYACÁ”*, por lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

**SEGUNDO:** **EXHORTAR** al Concejo Municipal de Cucaita para que en lo sucesivo se abstenga de expedir actos administrativos como el que es objeto de esta demanda.

**TERCERO:** Comuníquese esta determinación al Departamento de Boyacá, al presidente del Concejo, al alcalde y al Personero Municipal de Cucaita.

En firme esta providencia procédase a su archivo dejando las anotaciones y constancias de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión ordinaria de la fecha.

**Los Magistrados,**

**FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS**

**Ponente**

**FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA**

**LUÍS ERNESTRO ARCINIÉGAS TRIANA**

1. Sentencia C-580/13 [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia C-666 de 2000 [↑](#footnote-ref-2)