AUTORIZACIÓN AL ALCALDE PARA CONTRATAR / Régimen jurídico aplicable / Concejos no pueden arrogarse competencias que ni la Constitución ni la Ley han dispuesto.

En materia de contratación la Carta establece que corresponde a los concejos autorizar al alcalde para celebrar contratos, mientras que a éste le asigna funciones de ejecución, relacionadas de manera expresa con la responsabilidad de la prestación de los servicios a cargo del municipio, de acuerdo con los planes de inversión y el presupuesto anual autorizado para el efecto. En ese mismo contexto debe entenderse el artículo 110 del Decreto 111 de 1996 , que al referirse a la capacidad de los representantes legales y jefes de las entidades del Estado para contratar y ejecutar el presupuesto, señala expresamente que dichas facultades se ejercerán "teniendo en cuenta las normas consagradas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y en las disposiciones legales vigentes", entre las cuales se encuentran, como ya se vio, el artículo 313-3 de la Constitución Política. Igualmente, la Ley 136 de 1994 señala en su artículo 91 que corresponde a los alcaldes: *"5. Ordenar los gastos y celebrar los contratos y convenios municipales de acuerdo con el plan de desarrollo económico, social y con el presupuesto, observando las normas jurídicas aplicables".* Ahora bien, el numeral 11 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, dispone en virtud del principio de economía que *“Las corporaciones de elección popular y los organismos de control y vigilancia no intervendrán en los procesos de contratación”*. En ese sentido, la función de los concejos de autorizar al alcalde para contratar, no puede utilizarse para arrogarse atribuciones de control o de cogestión contractual que ni la Constitución ni la ley han previsto.

AUTORIZACIÓN AL ALCALDE PARA CONTRATAR / Facultad reglamentaria de los Concejos municipales / Debe ajustarse a la Constitución y la Ley / Después de reglamentar procede otorgar la autorización.

Destaca la Sala que el legislador le confirió a los concejos la facultad de reglamentar la autorización para que el alcalde pueda contratar y les ordena perentoriamente que deben señalar, es decir, enlistar los casos en que dicho funcionario debe obtener precisa autorización del concejo, disposición más que natural, puesto que le está indicando a esos cuerpos colegiados que al expedir un acuerdo municipal, en materia de contratación deben sujetarse siempre al acuerdo marco que contenga la reglamentación correspondiente que ha debido expedir ese órgano edilicio, todo ello con el fin de evitar que sin fundamento ni razón alguna los concejos se constituyan en obstáculo frente al operador administrativo. Dicho de otra forma, los concejos municipales en materia de autorización contractual al ejecutivo deben haber expedido previamente el reglamento correspondiente para el efecto, respetando el marco legal y constitucional, para luego si poder expedir el acto administrativo que autorice al primer mandatario para suscribir contratos administrativos.

AUTORIZACIÓN AL ALCALDE PARA CONTRATAR / No es procedente en todos los casos / Solo es aplicable en los casos dispuestos en la Ley y en los previstos en el reglamento emitido por el Concejo municipal.

En virtud de la atribución Constitucional contenida en el artículo 313-3 de la Constitución Política, de naturaleza netamente administrativa, el Concejo Municipal no puede *“i) someter todos los contratos que vaya a suscribir el alcalde a su autorización previa, sino solamente aquellos que por su naturaleza, monto, o materia pueden afectar de manera importante la vida municipal; ii) modificar el estatuto de contratación pública o sus normas reglamentarias o establecer trámites o requisitos adicionales para el respectivo contrato; o iii) interferir en las potestades contractuales que la Constitución y la ley le asignan al alcalde como representante legal del municipio”.* Así pues, debe entenderse que los Alcaldes tienen la facultad general de suscribir contratos y dirigir la actividad contractual de los Municipios sin necesidad de una autorización previa, general o periódica del Concejo Municipal, salvo en dos casos: (i) cuando así lo haya previsto la Ley; y (ii) cuando así lo haya dispuesto el Concejo Municipal expresamente mediante Acuerdo.

AUTORIZACIÓN AL ALCALDE PARA CONTRATAR / Concejos no pueden emitir autorizaciones en los casos no previstos en la Ley sin la existencia previa de un acuerdo que reglamente casos adicionales.

En el presente caso se indica que el acuerdo demandado se profirió de conformidad con lo expuesto en el literal h) del numeral 1 del artículo del 67 del Acuerdo nº 004 de 2020, reglamento interno del citado cuerpo colegiado, no obstante, al proceso de la referencia no se allega el respectivo acuerdo mediante el cual el Concejo Municipal hubiese reglamentado el procedimiento interno para solicitar y otorgar autorizaciones previas al alcalde para la celebración de contratos como el de comodato, que indique cómo será solicitada y concedida tal autorización. Así las cosas, se tiene que el Concejo Municipal de Tinjacá autorizó al alcalde municipal para autorizar al alcalde Tinjacá para celebrar un contrato de comodato, por un tiempo determinado de tiempo, por lo que el acuerdo demandado contradice abiertamente el marco constitucional y legal y el precedente horizontal en la materia, según el cual le compete exclusivamente a los concejos municipales reglamentar el procedimiento interno que indique cómo será solicitada y concedida tal autorización que se le dé al alcalde para contratar, lo que no implica la posibilidad de reglamentar o condicionar temporalmente la función contractual del alcalde, ni la intervención de la corporación en la actividad contractual propiamente dicha, lo cual constituye una intromisión en las funciones del ejecutivo municipal, pues al burgomaestre le compete la dirección de la actividad contractual en calidad de jefe de la administración municipal, al tenor del numeral 3° del artículo 315 Superior. (…) Por otro lado, el Concejo Municipal al emitir autorización previa respecto del contrato de comodato desconoció i) las facultades contractuales del alcalde, ii) los principios de eficiencia, celeridad y economía, iii) interfirió en las potestades contractuales y de ejecución del presupuesto municipal y los planes de inversión y desarrollo locales que la constitución y la ley le asignan al alcalde. Además, ni la constitución ni la ley facultan al Concejo Municipal para someter todos los contratos en particular a su autorización, pues se trata de una potestad o atribución conferida para que sea realizada en la medida en que así lo aconsejen criterios de excepcionalidad, para lo cual debe mediar un reglamento, lo que en el presente caso no se presenta.

AUTORIZACIÓN AL ALCALDE PARA CONTRATAR / Concejos no pueden determinar un marco temporal.

Cuando los concejos municipales confieren autorización al Alcalde Municipal para celebrar contratos como representante legal del municipio (art. 314 C.P.), no pueden determinar un marco temporal, dado que el mandato constitucional no lo define de esta manera, lo que si debe suceder cuando este cuerpo administrativo municipal se despoja de precisas atribuciones y las coloca en cabeza del alcalde, pues en tal evento si debe establecer el tiempo en que la primera autoridad local puede ejercer esas funciones. Lo anterior es más que lógico, toda vez que el concejo municipal jamás puede conocer qué tiempo empleará el alcalde para perfeccionar y suscribir un contrato por parte de la administración pública. En conclusión, una cosa es la autorización para contratar y otra la efectiva realización del contrato, lo cual obedece a criterios de conveniencia y de oportunidad, aspectos cuya valoración son del exclusivo resorte del ejecutivo municipal.

**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 CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ**

**SALA DE DECISIÓN Nº 2**

Tunja, 9 de marzo de 2022

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Actuación  | : | **Validez de Acuerdo Municipal** |
| Demandante  | : | **Departamento de Boyacá**  |
| Demandado  | : | **Acuerdo nº 13 de 2021 Concejo Municipal de Tinjacá**  |
| Expediente  | : | **15001-23-33-000-2021-00524-00** |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Magistrado Ponente  | : | **Luís Ernesto Arciniegas Triana** |

Procede la Sala de Decisión No. 2 de la Corporación a dictar sentencia de única instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia, instaurada por el Departamento de Boyacá en contra de la validez del Acuerdo No. 013 de 31 de mayo de 2021, “*por medio del cual se autoriza al alcalde del municipio d****e Tinjacá, a celebrar contrato de comodato de espacio físico – local no*** *1 – ubicado en bien inmueble de propiedad del municipio de Tinjacá (Boyacá)*”.

**I. ANTECEDENTES**

Pretende el actor que por esta Corporación se declare la invalidez del Acuerdo No. 013 de 31 de mayo de 2021, expedido por el Concejo Municipal de Tinjacá.

**II. HECHOS**

El Concejo Municipal de Tinjacá expidió el Acuerdo nº 013 de 31 de mayo de 2021, fue enviado al correo web de la Unidad Administrativa Especial de Asesoría y Defensa Jurídica del Departamento el 18 de junio de 2021, desde el correo secretariagobierno@tinjacá-boyaca.gov.co en formato PDF.

Al realizar la revisión jurídica ordenada en el numeral 10 del artículo 305 de la Constitución Política, el Gobernador de Boyacá observa que el acto objeto de esta demanda es contrario a la Ley y a la Constitución.

Estima como normas violadas, el numeral 3 del artículo 313, el numeral 3 del artículo 315 de la Constitución Política, el literal b del artículo 11 de la Ley 80 de 1993, y el parágrafo 4º del artículo 18 de la Ley 1551 de 2012.

Para explicar el concepto de violación, tomando como referente la normatividad invocada, manifiesta que el acuerdo objeto de revisión proferido por el Concejo Municipal de Tinjacá, no previó los preceptos constitucionales, legales y reglamentarios trascritos, por las siguientes razones:

Sostiene que el Concejo Municipal no solo está autorizando a la administración municipal la elaboración de un contrato, sino que también, está determinando la tipología contractual a la cual debe optar la alcaldía, por intermedio de la Secretaría de Gobierno Municipal.

Resalta que el comodato no hace parte de los contratos que requieren autorización del Concejo para su celebración, “*pues de la definición dada en el código civil, el comodato no enajena del patrimonio municipal el bien inmueble en cuestión”.*

Luego, estima que acudir a la corporación municipal para recibir autorización, en aras de celebrar dicho contrato, desdibuja el mandato constitucional, legal y reglamentario, “*pues esta es una atribución propia de la dirección administrativa que detenta el alcalde municipal*”.

Por último, considera que el acuerdo que limite u obligue a la administración municipal para adelantar contratos no contemplados en la Ley, como el de comodato, es un acuerdo que no se ajusta a Derecho, pues desconoce las atribuciones tanto del concejo como del alcalde.

**III. TRÁMITE PROCESAL**

1. La demanda se presentó ante la Oficina Judicial de Tunja el 7 de julio de 2021 siendo admitida por el despacho, sometiéndola a las ritualidades propias del proceso previstas en el artículo 151 del C.P.A.C.A. y en el Decreto 1333 de 1986.

2. Dentro del término de fijación en la lista, el **municipio de Tinjacá** se pronunció solicitando la validez del acuerdo, argumentando que el acuerdo municipal objetado goza de plena validez, dado que autoriza al alcalde para la celebración de contratos, tal como lo estípula la norma constitucional.

Que las autorizaciones que realicen los concejos municipales son válidas, siempre y cuando se encuentren señaladas en la ley o haya sido reglamento por el respectivo concejo.

Luego, aduce que en el presente caso se configura la segunda de las posibilidades, dado que, el Concejo municipal de Tinjacá por medio del Acuerdo nº 004 de 2020, reglamento interno del Concejo municipal, estableció que los proyectos de acuerdo respecto a la destinación de bienes y los proyectos relacionados con los mismos deben ser autorizados por parte de esa corporación.

3. Mediante providencia del 29 de septiembre de 2021, se abrió el proceso a pruebas, tomándose con todo su valor probatorio los documentos aportados con el escrito demandatorio y de la contestación de la demanda. Sin término probatorio en tanto las pruebas se encuentran aportadas al proceso y las mismas satisfacen el objeto de la acción.

Se decide, previas estas,

**IV- CONSIDERACIONES**

**1. Problema jurídico**

El debate se contrae a determinar si el Concejo Municipal de Tinjacá se extralimitó en el uso de sus facultades constitucionales y legales, al autorizar mediante el Acuerdo No. 013 del 31 de mayo de 2021, al alcalde municipal para celebrar un contrato de comodato, hasta el 31 de diciembre de 2021.

Con el fin de despejar el anterior interrogante, la Sala analizará previamente i) el alcance de las competencias constitucionales y legales de los concejos y los alcaldes municipales en materia contractual y ii) la solución del caso concreto.

**2. Las competencias constitucionales y legales de los concejos y los alcaldes municipales en materia contractual**

Los artículos 313 y 315 Superiores establecen las competencias de los concejos y los alcaldes respectivamente, y prevén que la misma Constitución y la ley pueden asignarles otras. De su lectura se desprende cómo las funciones de los concejos consisten fundamentalmente en establecer, mediante decisiones de carácter general, el marco normativo local, en tanto que las funciones del alcalde son, en su esencia, de ejecución porque su ejercicio requiere actuaciones y decisiones concretas.

Sobre las **competencias para la contratación** de los municipios, dispone la Constitución Política:

"Art. 313: Corresponde a los Concejos: 1. (…)

3. **Autorizar al Alcalde para celebrar contratos** y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo…"

"Art. 314: En cada municipio habrá un alcalde, jefe de la administración local y representante legal del municipio…"

"Art. 315: Son atribuciones del alcalde: 1. (…)

3. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo (…)

9. Ordenar los gastos municipales de acuerdo con el plan de inversión y el presupuesto…"

Como puede verse, en materia de contratación la Carta establece que corresponde a los concejos autorizar al alcalde para celebrar contratos, mientras que a éste le asigna funciones de ejecución, relacionadas de manera expresa con la responsabilidad de la prestación de los servicios a cargo del municipio, de acuerdo con los planes de inversión y el presupuesto anual autorizado para el efecto.

En ese mismo contexto debe entenderse el artículo 110 del Decreto 111 de 1996[[1]](#footnote-1), que al referirse a la capacidad de los representantes legales y jefes de las entidades del Estado para contratar y ejecutar el presupuesto, señala expresamente que dichas facultades se ejercerán "*teniendo en cuenta las normas consagradas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y en las disposiciones legales vigentes*", entre las cuales se encuentran, como ya se vio, el artículo 313-3 de la Constitución Política.

Igualmente, la Ley 136 de 1994[[2]](#footnote-2) señala en su artículo 91 que corresponde a los alcaldes: "*5.* *Ordenar los gastos y celebrar los contratos y convenios municipales de acuerdo con el plan de desarrollo económico, social y con el presupuesto, observando las normas jurídicas aplicables*".

Ahora bien, el numeral 11 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, dispone en virtud del principio de economía que *“Las corporaciones de elección popular y los organismos de control y vigilancia no intervendrán en los procesos de contratación*”. En ese sentido, la función de los concejos de autorizar al alcalde para contratar, **no puede utilizarse para arrogarse atribuciones de control o de cogestión contractual que ni la Constitución ni la ley han previsto.**

Por su parte, el artículo 18 de la Ley 1551 de 2012[[3]](#footnote-3), que modificó el artículo 32 de la Ley 136 de 1994 señala entre otras como atribuciones de los concejos:

“Artículo 18. El artículo [32](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=329) de la Ley 136 de 1994 quedará así:

Artículo 32. Atribuciones. Además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la ley, son atribuciones de los concejos las siguientes.

3. **Reglamentar la autorización al alcalde para contratar, señalando los casos en que requiere autorización previa del Concejo**.

Parágrafo 4°. De conformidad con el numeral 3 del artículo 313 de la Constitución Política, el Concejo Municipal o Distrital deberá decidir sobre la autorización al alcalde para contratar en los siguientes casos:

1. Contratación de empréstitos.

2. Contratos que comprometan vigencias futuras.

3.Enajenación y compraventa de bienes inmuebles.

4. Enajenación de activos, acciones y cuotas partes.

5. Concesiones.

6. Las demás que determine la ley.”.

De la norma transcrita, se concluye que corresponde al Concejo Municipal establecer los contratos que deben ser autorizados por esa Corporación, sin que ello implique como ya se dijo, que esa potestad pueda comprender la totalidad de los contratos que suscriba el Alcalde municipal, sino únicamente y de manera excepcional “lo*s que tal corporación disponga, en forma razonable, mediante un reglamento que se atenga a la Constitución Política*”.

En consecuencia, se tiene que frente a las autorizaciones que se dan al alcalde para contratar, que los concejos municipales deben reglamentar la materia, señalando los casos en que se requiera autorización previa. Y además deberán decidir sobre la autorización de los siguientes contratos: contrato de empréstitos, de vigencias futuras, contratos de enajenación y compraventa de bienes inmuebles, contratos de enajenación de activos, acciones y cuotas partes, concesiones y los demás que determine la ley. Sin que ello quiera significar que los concejos municipales en la **autorización para contratar otorgada al alcalde estipulen aspectos concretos que determinen el cuándo, por cuánto, cómo y con quién se realice determinado contrato,** facultad legal de estipulación de los contratos que es del resorte exclusivo del alcalde.

Destaca la Sala que el legislador le confirió a **los concejos la facultad de reglamentar la autorización** para que el alcalde pueda contratar y les ordena perentoriamente que deben señalar, es decir, enlistar los casos en que dicho funcionario debe obtener precisa autorización del concejo, disposición más que natural, puesto que le está indicando a esos cuerpos colegiados que al expedir un acuerdo municipal, en materia de contratación deben sujetarse siempre al acuerdo marco que contenga la reglamentación correspondiente que ha debido expedir ese órgano edilicio, todo ello **con el fin de evitar que sin fundamento ni razón alguna los concejos se constituyan en obstáculo frente al operador administrativo**.

Dicho de otra forma, los concejos municipales en materia de autorización contractual al ejecutivo deben haber expedido previamente el reglamento correspondiente para el efecto, respetando el marco legal y constitucional, para luego si poder expedir el acto administrativo que autorice al primer mandatario para suscribir contratos administrativos.

De lo anterior, debe entenderse que si bien el Alcalde es quien tiene competencia para suscribir y ejecutar los contratos, el inciso final del artículo 150 de la Constitución, que autoriza la expedición de un régimen general de contratación por parte del Congreso, **no habilita por sí sólo a los alcaldes municipales para contratar sin la autorización del concejo municipal**, exigencia ésta que la misma Carta establece en su artículo 313-3.

Sobre este aspecto el Consejo de Estado en concepto del 5 de junio de 2008, citando la sentencia C-738 de 2001 de la Corte Constitucional, sostuvo:

“2º. Frente a la autorización, señala la Corte Constitucional, **corresponde a la facultad del concejo municipal de establecer qué contratos de los que debe celebrar el alcalde como representante de la entidad territorial, deben ser autorizados por esa corporación**. Aclara esa Corporación Judicial de manera categórica que **dicha atribución no puede comprender todos los contratos que deba suscribir el alcalde**, **sino únicamente y de manera excepcional “los que tal corporación disponga, en forma razonable, mediante un reglamento que se atenga a la Constitución Política”.**

A contrario de lo anterior, **sería viable otorgar por parte de los concejos una autorización general para contratar de acuerdo con el presupuesto aprobado y los planes de desarrollo**, como es práctica usual. En este caso, **el concejo puede reservase o no la facultad de autorizar algunos contratos en particular, siempre que, como ya se señaló, no comprenda la totalidad de los contratos que debe celebrar el alcalde**.

Ahora, como función típicamente administrativa y por tanto subordinada a la ley, deberá ser ejercida de forma razonable y ajustarse a los principios de la función administrativa previstos en el artículo 209 de la Constitución Política, pues como dice la Corte, “sólo podrá ser ejercida por los Concejos con el alcance y las limitaciones propias de su naturaleza”.

3. En relación con la reglamentación de esa autorización (art.32-3 de la Ley 136 de 1994), la Corte Constitucional advierte que **ella se refiere a la reglamentación no de la función contractual del alcalde, sino del procedimiento interno que habrá de seguirse en los concejos municipales para tramitar las solicitudes de autorización de contratos en los casos en que ésta se ha previsto;** **por tanto, los concejos no podrán so pretexto de reglamentar dicha autorización, “extralimitarse en sus atribuciones e intervenir sobre la actividad contractual propiamente dicha; dirección que corresponde al alcalde, en tanto jefe de la acción administrativa del municipio, de conformidad con el artículo 315-3 de la Carta.”**

Advierte además ese Tribunal que se trata de una función de naturaleza administrativa y, por tanto, que no comporta facultades legislativas en materia de contratación; en consecuencia, a través de ella no pueden modificarse o regularse materias propias del legislador, en especial las relativas a los procedimientos de contratación previstos en el Estatuto General de Contratación, por lo que el concejo “no puede entrar a establecer procedimientos de selección, normas generales aplicables a los contratos, etc., puesto que ello forma parte del núcleo propio del Estatuto de Contratación”.

Se precisa entonces que la reglamentación a que se refiere el numeral 3º de la Ley 136 de 1994 únicamente comprende tres aspectos: “el procedimiento interno que se deberá seguir ante los Concejos para obtener la autorización respectiva, los criterios que debe seguir para otorgarla, así como los casos en los cuales tal autorización es necesaria. Así, la competencia del concejo habrá de estar referida únicamente “a las hipótesis en que tal autorización es necesaria, a los criterios que se deberán aplicar al momento de decidir sobre si se otorga o no dicha autorización, y a las etapas del trámite a seguir en cada caso. Estas normas no serán de tipo legal, sino de tipo administrativo, sin que sea necesario contar con una regulación previa del tema por parte del Legislador” (Negrillas y Subrayas fuera de texto).

De conformidad con lo expresado en los párrafos inmediatamente anteriores, no cabe duda que, como lo pregona el artículo 313 Constitucional, al concejo municipal tan sólo le corresponde ***“…Autorizar al alcalde para celebrar contratos…”***, **más no imponerle limitante alguna para su celebración, salvo los casos autorizados por la ley.**

Asimismo, en otro pronunciamiento el Consejo de Estado[[4]](#footnote-4) en concepto del 9 de octubre de 2014 precisó:

“Con base en lo anterior, esta Sala ya había precisado[[5]](#footnote-5), como ahora se reitera, que:

1. De conformidad con el Estatuto de Contratación y las normas orgánicas de presupuesto, **los alcaldes tienen la facultad general de suscribir contratos, representar legalmente al municipio y dirigir la actividad contractual de los mismos sin necesidad de una autorización previa, general o periódica del concejo municipal**, salvo para los **casos *excepcionales* en que este último o la ley lo hayan señalado expresamente”.** (Negrilla y subrayado fuera del texto).

Sobre el tema debatido en esta oportunidad, el 11 de marzo de 2015 la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado12, se pronunció así:

“De conformidad con los artículos 315-3 de la Constitución Política, 11-32 de la Ley 80 de 1993, 91-D-53 de la Ley 136 de 1994 y 1104 del Decreto 111 de 1996, por regla general los alcaldes tienen la facultad general de suscribir contratos y dirigir la actividad contractual de los municipios sin necesidad de una autorización previa, general o periódica del concejo municipal.

En este sentido la Sección Tercera del Consejo de Estado señaló recientemente lo siguiente:

“A juicio de la Sala la lectura correcta con el propósito de que todas las disposiciones antedichas puedan tener un efecto legal útil es la siguiente: la regla general para la celebración del contrato estatal es la no intervención del Concejo municipal en el procedimiento de contratación y por lo tanto las autorizaciones o aprobaciones que le competen a esa Corporación solo pueden requerirse de acuerdo con la Ley o con el reglamento del respectivo Concejo municipal, antes de iniciar el procedimiento respectivo”[[6]](#footnote-6).

 (…)

Excepcionalmente, el alcalde necesitará autorización previa del concejo municipal para contratar en dos eventos:

1. En los casos expresamente señalados en el parágrafo 4º del artículo 32 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 18 de la Ley 1551 de 2012…
2. En los **casos adicionales que señale expresamente el concejo municipal mediante acuerd**o, de conformidad con los artículos 313-3 de la Constitución Política y 32-3 de la Ley 136 de 1994, que establecen:

“Artículo 313. Corresponde a los concejos: (…) 3. Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo.

Artículo 32º.- Atribuciones. Además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la Ley, son atribuciones de los concejos las siguientes: (…) 3. Reglamentar la autorización al alcalde para contratar, señalando los casos en que requiere autorización previa del Concejo”.

Sobre el alcance de esta última potestad se ha aclarado que a pesar de su aparente amplitud, las normas citadas solo facultan al concejo municipal para (i) señalar los casos excepcionales en que el alcalde requiere autorización previa para contratar y (ii) r**eglamentar el trámite interno (dentro del concejo) para dicha autorización[[7]](#footnote-7)”** (Resalta la Sala).

Además, la autorización otorgada al ejecutivo municipal que debe impartir el concejo en ciertos casos, no puede ir más allá de simplemente facultarlo para contratar, sin que ello quiera significar que los concejos municipales en la facultad otorgada estipulen aspectos concretos que determinen el **cuándo,** **por cuanto**, **cómo y con quién debe realizar determinado contrato.**

Así pues, en virtud de la atribución Constitucional contenida en el artículo 313-3 de la Constitución Política, de naturaleza netamente administrativa, el Concejo Municipal no puede “*i) someter todos los contratos que vaya a suscribir el alcalde a su autorización previa, sino solamente aquellos que por su naturaleza,* ***monto****, o materia pueden afectar de manera importante la vida municipal; ii) modificar el estatuto de contratación pública o sus normas reglamentarias o establecer trámites o requisitos adicionales para el respectivo contrato; o iii) interferir en las potestades contractuales que la Constitución y la ley le asignan al alcalde como representante legal del municipio*”[[8]](#footnote-8).

Así pues, debe entenderse que los Alcaldes tienen la facultad general de suscribir contratos y dirigir la actividad contractual de los Municipios sin necesidad de una autorización previa, general o periódica del Concejo Municipal, salvo en dos casos: (i) cuando así lo haya previsto la Ley; y (ii) **cuando así lo haya dispuesto el Concejo Municipal expresamente mediante Acuerdo[[9]](#footnote-9).**

**3. Solución del caso concreto**

Descendiendo al fondo del asunto, se tiene que determinar si el Concejo Municipal de Tinjacá se extralimitó en el uso de sus facultades constitucionales y legales, al autorizar mediante el Acuerdo No. 013 del 31 de mayo de 2021, al alcalde municipal para celebrar un contrato de comodato, hasta el 31 de diciembre de 2021.

El citado acto administrativo dispone en la parte resolutiva lo siguiente:

**“ACUERDA**

**ARTÍCULO PRIMERO.** Autorizar al alcalde Tinjacá para celebrar un contrato de comodato de un bien inmueble de propiedad del MUNICIPIO DE TINJACÁ con la POLICÍA NACIONAL entidad pública, sin ánimo de lucro, de carácter nacional y creación constitucional (artículo 218 CN) que forma parte del Ministerio Defensa... hasta el 31 de diciembre el 2021…”.

De acuerdo con la contestación de la demanda, el municipio de Tinjacá argumenta en defensa del acuerdo demandado que se profirió de conformidad con lo dispuesto en el literal h) del numeral 1 del artículo del 67 del Acuerdo nº 004 de 2020, reglamento interno del Concejo Municipal, que dispone lo siguiente:

“**Materias objeto de desarrollo de las Comisiones Permanentes**. En Ejercicio de sus funciones normativas y de Control Político, las materias objeto de desarrollo por parte de las Comisiones Permanentes antes señaladas serán las siguientes:

1. **Comisión Primera Permanente o de Plan de Bienes.** Será la encargada del manejo de los asuntos relacionados con las siguientes materias:

…

h) Los que tengan por objeto la enajenación y destinación de bienes municipales y los proyectos relacionados con autorizaciones al alcalde para celebrar los respectos contratos relacionados con ese objeto”.

Como se mencionó en las consideraciones, los concejos municipales en materia de autorización contractual al ejecutivo, deben haber expedido previamente, el reglamento correspondiente para el efecto, respetando el marco legal y constitucional, para luego si poder expedir el acto administrativo que autorice al primer mandatario para suscribir los contratos previstos en la Ley 1551 de 2012, y los que estimen convenientes, lo que en el presente caso se echa de menos.

Efectivamente, en el presente caso se indica que el acuerdo demandado se profirió de conformidad con lo expuesto en el literal h) del numeral 1 del artículo del 67 del Acuerdo nº 004 de 2020, reglamento interno del citado cuerpo colegiado, no obstante, al proceso de la referencia no se allega el respectivo acuerdo mediante el cual el Concejo Municipal hubiese **reglamentado el procedimiento interno para solicitar y otorgar autorizaciones previas al alcalde para la celebración de contratos como el de comodato**, **que indique cómo será solicitada y concedida tal autorización.**

Así las cosas, se tiene que el Concejo Municipal de Tinjacá autorizó al alcalde municipal para autorizar al alcalde Tinjacá para celebrar un contrato de comodato, por un tiempo determinado de tiempo, por lo que el acuerdo demandado contradice abiertamente el marco constitucional y legal y el precedente horizontal en la materia, según el cual le compete exclusivamente a los concejos municipales reglamentar el procedimiento interno que indique **cómo será solicitada y concedida tal autorización** que se le dé al alcalde para contratar, lo que no implica la posibilidad de reglamentar o condicionar temporalmente la función contractual del alcalde, ni la intervención de la corporación en la actividad contractual propiamente dicha, lo cual constituye una intromisión en las funciones del ejecutivo municipal, pues al burgomaestre le compete la dirección de la actividad contractual en calidad de jefe de la administración municipal, al tenor del numeral 3° del artículo 315 Superior.

En efecto, cuando los concejos municipales confieren autorización al Alcalde Municipal para celebrar contratos como representante legal del municipio (art. 314 C.P.), no pueden determinar un **marco temporal**, dado que el mandato constitucional no lo define de esta manera, lo que si debe suceder cuando este cuerpo administrativo municipal se despoja de precisas atribuciones y las coloca en cabeza del alcalde, pues en tal evento si debe establecer el tiempo en que la primera autoridad local puede ejercer esas funciones.

Lo anterior es más que lógico, toda vez que el concejo municipal jamás puede conocer qué tiempo empleará el alcalde para perfeccionar y suscribir un contrato por parte de la administración pública. En conclusión, una cosa es la autorización para contratar y otra la efectiva realización del contrato, lo cual obedece a criterios de conveniencia y de oportunidad, aspectos cuya valoración son del exclusivo resorte del ejecutivo municipal.

En tal medida,***“la autorización para contratar finalmente se queda sólo en eso”****,* lo cual es coherente con la regulación que de los defectos en el proceso de contratación regula el ordenamiento interno colombiano, en la medida en que sería absurdo que, por vía de aplicación del principio de legalidad al tema de la contratación, que va de la mano con el de la responsabilidad, se hiciera en un momento determinado corresponsable de los errores de la administración al concejo municipal.

Por otro lado, el Concejo Municipal al emitir autorización previa respecto del **contrato de comodato** desconoció i) las facultades contractuales del alcalde, ii) los principios de eficiencia, celeridad y economía, iii) interfirió en las potestades contractuales y de ejecución del presupuesto municipal y los planes de inversión y desarrollo locales que la constitución y la ley le asignan al alcalde.

Además, ni la constitución ni la ley facultan al Concejo Municipal para someter todos los contratos en particular a su autorización, pues se trata de una potestad o atribución conferida para que sea realizada en la medida en que así lo aconsejen criterios de excepcionalidad, para lo cual debe **mediar un reglamento, lo que en el presente caso no se presenta.**

Así las cosas solo “excepcionalmente” la Administración Municipal necesitará autorización previa del concejo municipal en los casos estrictamente señalados en el parágrafo 4° del artículo 31 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 18 de la ley 1551 de 2012, y **los que expresamente señale el concejo mediante acuerdo** de conformidad a lo normado en los artículos 313-3 de la Constitución Política y 32-3 de la Ley 136 de 1994, circunstancia que solo lo faculta para señalar los casos excepcionales donde es necesaria su aprobación, previa reglamentación del trámite interno para la obtención de dicha autorización por parte del ejecutivo, que no implica la estipulación de aspectos concretos que determinen el **cuándo,** **por cuanto**, **cómo y con quién debe realizar determinado contrato**, lo que se repite, sería una intromisión en las funciones del ejecutivo municipal, pues de conformidad con lo señalado en el artículo 314, en concordancia con el numeral 3° del artículo 315 Superior, al alcalde le competen la dirección de la actividad contractual en calidad de jefe de la Administración municipal.

En consecuencia, la Sala concluye que el Acuerdo No. 13 del 31 de mayo de 2021, proferido por el Concejo Municipal de Tinjacá, es inválido, dado que desborda las atribuciones del Concejo Municipal y en ese orden, va en contravía del ordenamiento jurídico y del principio de separación de poderes.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal contencioso Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

**PRIMERO. DECLARAR LA INVALIDEZ** del Acuerdo No. 013 de 31 de mayo de 2021, proferido por el Concejo Municipal de Tinjacá, por las razones expuestas.

**SEGUNDO.** Comuníquese esta determinación al Departamento de Boyacá, al presidente del Concejo y al Alcalde Municipal de Tinjacá.

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.

LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

**Magistrado**

JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

**Magistrado**

DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUIZAMÓN

**Magistrado**

1. Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el estatuto orgánico de presupuesto [↑](#footnote-ref-1)
2. Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios [↑](#footnote-ref-2)
3. Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios [↑](#footnote-ref-3)
4. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicación número: 11001-03-06-000-2014-00134-00 (2215). C.P. William Zambrano Cetina. [↑](#footnote-ref-4)
5. Concepto 1889 de 2008. Al revisar los antecedentes de la ley se observa que en los primeros debates se quisieron llevar a la ley estos límites por el abuso que en algunos casos se ha hecho de la potestad conferida a los concejos municipales. Por ejemplo, en el Proyecto de ley (Gaceta 191 de 2011) se señalaba con mayor claridad el alcance la función: señalar el procedimiento interno que deberá seguir el Alcalde ante los Concejos para obtener la autorización respectiva; los criterios que debe seguir para otorgarla; los casos en los cuales tal autorización es necesaria y los criterios que se deberán aplicar al momento de decidir sobre si se otorga o no dicha autorización. Y en la ponencia para Segundo Debate (Gaceta del Congreso 723 de 2011) se propuso la siguiente redacción: “**Parágrafo 4°.** El Concejo Municipal dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente ley, expedirá el Acuerdo por medio del cual se reglamenta la facultad para autorizar al alcalde para contratar, establecida en el artículo 313 numeral 3 de la Constitución Política. **El reglamento expedido debe observar los principios de transparencia, proporcionalidad y eficiencia de la administración pública, de tal manera que se garantice el funcionamiento permanente y eficiente de los servicios a cargo del municipio.** (subrayado y negrilla original). [↑](#footnote-ref-5)
6. Concejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia del 29 de mayo de 2014, Exp.: 2004- 02098. [↑](#footnote-ref-6)
7. Sentencia C-738 de 2001 y Concepto 2215 de 2014. [↑](#footnote-ref-7)
8. Conceptos 1889 de 2008, 2215 de 2014 y 2230 de 2015. [↑](#footnote-ref-8)
9. Concepto 2238 de 2015 [↑](#footnote-ref-9)