**CONCEJOS MUNICIPALES – Facultad para constituir empresas de servicios públicos domiciliarios a iniciativa del alcalde municipal.**

Entonces, continuando con el análisis de legalidad del artículo séptimo del Acuerdo Municipal No. 005 del 31 de mayo de 2022, frente al cual el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ plantea el reproche, al considerar que, la facultad otorgada al alcalde para ejercer *pro tempore* funciones que corresponden al Concejo, al ser de carácter restrictivo, exige una estricta limitación temporal, por lo que no puede extenderse más allá del término de seis (6) meses, conforme lo establece el numeral 10 del artículo 150 constitucional. En relación con la competencia para crear una empresa de servicios públicos domiciliarios de carácter público, el numeral 6° del artículo 313 de la Constitución Política prevé: (30. “Artículo 313. Corresponde a los concejos (…) 6. Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta…”. A su vez, la facultad que ostentan las entidades territoriales para crear empresas oficiales de servicios públicos, así como la naturaleza jurídica y las características de este tipo de empresas, están previstas en los artículos 68, 69y 84 de la Ley 489 de 1998. En efecto, de conformidad con el artículo 69 de la citada norma, la creación de empresas de servicios públicos, como entidades descentralizadas municipales, se debe hacer a través de acuerdo, o con su autorización. De lo expuesto, se colige que, conforme a las previsiones del artículo 313 numeral 6° de la Constitución, corresponde a los concejos municipales crear a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales, y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta. En ese sentido, para los dos primeros eventos la decisión es enteramente unilateral de la entidad territorial.

**FACULTAD *PRO TEMPORE* OTORGADA POR LOS CONCEJOS MUNICIPALES A LOS ALCALDES PARA EJECER FUNCIONES QUE A AQUELLOS LES CORRESPONDE - Condiciones que se deben dar para ello.**

Ahora bien, el numeral 3° del artículo 313 de la Constitución Política habilitó a los concejos municipales para que autoricen a los alcaldes con el fin de que éstos ejerzan, *pro tempore*, precisas funciones que se encuentran radicadas en cabeza de los primeros. Dichas funciones, pueden ser cedidas, siempre y cuando; i) se otorguen *pro tempore,* esto es, por un tiempo preciso y límite; ii) que sean las que corresponden al concejo y iii) como la autorización se presenta como una forma de delegación, las facultades autorizadas deben ser precisas, es decir, que no haya duda acerca de su contenido. Frente al primer requisito, relativo al presupuesto temporal, la norma constitucional exige que la autorización se enmarque dentro de un límite temporal preciso; bajo este entendido pierde toda validez una facultad dada por la corporación edilicia al ejecutivo que carezca de un límite o que, existiendo, sea vago o ambiguo, y que se desprenda de sus facultades propias a favor de dicho servidor rompiendo el equilibrio que debe existir entre aquellos dos en el nivel municipal, así lo ha considerado esta Corporación en providencias recientes. Es así que en atención a que las facultades *pro tempore*, otorgadas por los concejos municipales a los alcaldes, según jurisprudencia reciente, pueden ser prorrogables y o pueden ser otorgadas por más de una vez, se ha analizado el alcance del contenido del numeral 3 del artículo 313, según el cual “Corresponde a los concejos: (…) 3. Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo.”y el numeral 10 del artículo 150 constitucional que textualmente dispone: (…) Considerando los recientes pronunciamientos que al tenor literal del artículo 313-3, no es dable señalar que, el constituyente haya hecho más estricto el requisito de la temporalidad en la delegación en el orden territorial, como sí ocurrió expresamente con el artículo 150-10, según el cual, la delegación legislativa extraordinaria es hasta por seis (6) meses. Norma ésta que ha sido estudiada en sede constitucional, profiriéndose las sentencias C-510 y C-511 de 1992, así como la C-097 de 2003, en las que se analizan las facultades extraordinarias y la redefinición de estas conforme a la Constitución, concluyéndose por parte de la Corte Constitucional que el artículo 150 numeral 10 debe ser interpretado restrictivamente, por cuanto con dicha norma lo que se pretende es evitar que el Congreso se desprenda de su competencia legislativa, por cuanto las decisiones básicas han de ser tomadas por el máximo órgano de representación popular y no por el Ejecutivo, en aras de garantizar el principio democrático y preservar el equilibrio entre las ramas del poder público.

**FACULTAD *PRO TEMPORE* OTORGADA POR LOS CONCEJOS MUNICIPALES A LOS ALCALDES PARA EJECER FUNCIONES QUE A AQUELLOS LES CORRESPONDE - Pueden ser prorrogables y/o pueden ser otorgadas por más de una vez**

Por tanto, la interpretación restrictiva de la delegación legislativa opera de manera expresa para la facultad establecida en el artículo 150-10 Constitucional, con ocasión del requisito de la temporalidad de seis (6) meses que expresamente estableció el constituyente de 1991, el cual difiere al otorgamiento “pro tempore” que se asignó expresamente en el artículo 313-3.Por lo que la facultad concedida en el numeral 3 del artículo 313 constitucional., exige que la autorización se enmarque en un límite temporal preciso, lo que no implica una aplicación restrictiva, como sí se exige en el artículo 150 numeral. Al respecto la providencia a la que se hace alusión señaló: 42. “En otras palabras, no tienen el mismo alcance el elemento de la temporalidad “pro tempore” y la concesión de un término definido, de máximo de seis (6) meses; por lo tanto, no es procedente una interpretación analógica -de carácter restrictivo- de las dos instituciones. Es así que, el constituyente de 1991 estableció un diseño normativo distinto al procedimiento legislativo de las facultades extraordinarias, pues se pasó de revestir pro tempore, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, a una duración máxima de seis (6) meses; no obstante, para el caso de las facultades que los Concejos municipales revisten al alcalde, el constituyente determinó el elemento “pro tempore” -según el tiempo-. Por tanto, atendiendo a la naturaleza del referido elemento, es dable concluir que las facultades pro tempore que los concejos otorgan a los alcaldes pueden ser prorrogables y/o pueden ser otorgadas por más de una vez, luego, si vencido el término inicial de la facultad, sin haberse cumplido los cometidos para los que fueron concedidas, estas facultades pueden otorgarse de nuevo al Ejecutivo municipal.”De conformidad con lo anterior, el cargo alegado por el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, que tiene que ver con la facultad otorgada en el artículo séptimo del Acuerdo Municipal No. 005 del 31 de mayo de 2022 *“POR EL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE MUNICIPAL DE SUTAMARCHÁN – BOYACÁ, PARA CONSTITUIR UNA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE CARÁCTER PÚBLICO”*, según el cual las autorizaciones conferidas tendrían una vigencia hasta el 30 de diciembre de 2022, conforme a la interpretación del numeral 3º del artículo 313 de la Constitución, dicho cargo no tiene vocación de prosperidad, y por tanto, no hay lugar a declarar su invalidez, como quiera que, en virtud del numeral 3º del artículo 313 de la Constitución, lo importante es que la facultad sea conferida *pro tempore,* es decir, estableciendo con total precisión hasta qué momento se extiende la autorización, como en efecto se hizo en el acuerdo demandado, no siendo aplicable para estos efectos el numeral 10 del artículo 150 constitucional. En suma, para la Sala, el argumento del DEPARATAMENTO DE BOYACÁ no tiene vocación de prosperidad, por lo que se declarará la validez del artículo séptimo del Acuerdo Municipal No. 005 del 31 de mayo de 2022, expedido por el Concejo Municipal de Sutamarchán.

**NOTA DE RELATORÍA:** La providencia que se presenta al público ha sido modificada solo para incluir sus anteriores descriptores y restrictores, mas no para variar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la original. Para validar la integridad de la providencia los interesados pueden consultarla y descargarla a través de la plataforma SAMAI siguiendo este link:

|  |
| --- |
| <https://samai.azurewebsites.net/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=150012333000202200417001500123> |

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ

**SALA DE DECISION No. 6**

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

Tunja, 11 de mayo de 2023

**Referencia: VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL**

**Demandante: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ**

**Demandado: MUNICIPIO DE SUTAMARCHÁN**

**Radicación:**[**150012333000 202200417 00**](file:///C:/vistas/casos/list_procesos.aspx)

**Link del expediente:**

<https://samai.azurewebsites.net/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=150012333000202200417001500123>

## LA ACCION

1. Ingresa el proceso al Despacho con informe secretarial poniendo en conocimiento que pasa para proferir la sentencia a fin de resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia, instaurada por el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ en contra del MUNICIPIO DE SUTAMARCHÁN.

## ANTECEDENTES

* 1. **- Pretensiones:**

2. Pretende el actor que por esta Corporación se declare la invalidez del artículo 7º del Acuerdo No. 005 del 31 de mayo de 2022 expedido por el Concejo Municipal de Sutamarchán “POR EL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE MUNICIPAL PARA CONSTITUIR UNA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE CARÁCTER PÚBLICO”; solicitando en consecuencia, se establezca como término de la facultad otorgada el 7 de diciembre de 2022.

* **Supuestos de hecho:**

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

4. Que el Concejo Municipal de Sutamarchán expidió el Acuerdo No. 005 del 31 de mayo de 2022 “POR EL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE MUNICIPAL PARA CONSTITUIR UNA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE CARÁCTER PÚBLICO”.

5. Que el Acuerdo mencionado fue radicado en la Unidad Administrativa Especial de Asesoría y Defensa Judicial del Departamento el 14 de junio de 2022.

6. Que una vez el demandante realizó la revisión jurídica ordenada en el artículo 305, numeral 10 de la Constitución Política de Colombia, observó que el Acuerdo objeto de la demanda es contrario a la Constitución y a la ley.

* **Normas violadas y concepto de violación:**

7. Invoca como tales, de **orden constitucional** los artículos 150 numeral 10, 313 numeral 6, 315 numeral 7; y, de **orden legal**, el parágrafo 1 del artículo 68 y artículo 69 de la Ley 489 de 1998.

8. Para explicar el concepto de violación de la normatividad invocada, el actor señaló que conforme a la ley, el Concejo Municipal tiene la atribución de crear entidades descentralizadas, entre ellas, empresas de servicios públicos domiciliarios, así como también puede autorizar al alcalde para ello, sin embargo, conforme con lo establecido en el numeral 3º del artículo 313 y en el numeral 10 del artículo 150 constitucional, dicha facultad concedida al alcalde debe tener una limitación temporal, la cual no puede superar seis (6) meses.

9. No obstante, señaló que el artículo demandado desconoce el límite temporal como quiera que la autorización conferida tendría una vigencia hasta el 30 de diciembre de 2022, sin embargo, teniendo en cuenta que el acuerdo fue publicado el 8 de junio del mismo año, la facultad se extendía hasta el 7 de diciembre, por lo que consideró que la temporalidad del acuerdo excedió la facultad constitucional. (Documento 3, Índice 3 ED-SAMAI).

* 1. **Contestación de la demanda:**

10. El MUNICIPIO DE SUTAMARCHÁN, por intermedio de su apoderado judicial, al ejercer el derecho de defensa, se opuso a las pretensione6s de la demanda señalando que el artículo 7º del acuerdo demandado fue modificado, ajustándolo a los postulados constitucionales y legales, y, por tanto, el acto administrativo demandado se encuentra fuera del ordenamiento jurídico, cumpliendo con la validez del mismo y por tanto considera que existe hecho superado (sic).

11. Se aduce en la contestación que si bien es cierto en el artículo 7º del Acuerdo Municipal No. 005 del 31 de mayo del 2022, se dispuso que la autorización conferida al alcalde para constituir una empresa de servicios públicos domiciliarios de carácter público, tenía una vigencia hasta el 30 de diciembre de 2022; mediante el Acuerdo No. 008 del 27 de julio del mismo año se modificó el artículo 7º del acto demandado, autorizando al alcalde hasta el 30 de noviembre de 2022 (sic), es decir, ajustando el término concedido inicialmente, sin exceder los 6 meses de que el numeral 10 del artículo 150 constitucional.

12. Se informó además que mediante Acta No. 001 del 12 de septiembre de 2022 expedida por la Asamblea General, se realizó la constitución de la sociedad por acciones simplificada empresa oficial de servicios públicos domiciliarios “SERVISUTAMARCHÁN S.A.S. E.S.P.”, dando cumplimiento a los acuerdos municipales descritos (sic). (Índice 29 ED-SAMAI).

* 1. **Actuación Procesal:**

13. En el presente asunto se declaró el impedimento del ponente por la causal prevista en el numeral 4º del artículo 130 del C.P.A.C.A. (índice 5 ED-SAMAI), el cual fue declarado infundado por la Sala dual de decisión (índice 13 ED-SAMAI). La demanda fue admitida y sometida a las ritualidades propias del proceso previsto en el artículo 151 C.P.A.C.A. y en el Decreto Ley 1333 de 1986 (Índice 22 ED-SAMAI). Dentro del término de fijación en lista el MUNICIPIO DE SUTAMARCHÁN ejerció su derecho de defensa (Índice 29 ED-SAMAI), posteriormente, se abrió a pruebas el proceso (Índice 34 ED-SAMAI). Por lo que ahora corresponde dictar sentencia.

1. **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**3.1. Problema Jurídico:**

14. Le corresponde a la Sala determinar si procede declarar la invalidez del artículo 7º del Acuerdo No. 005 del 31 de mayo de 2022 expedido por el Concejo Municipal de Sutamarchán *“POR EL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE MUNICIPAL DE SUTAMARCHÁN – BOYACÁ, PARA CONSTITUIR UNA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE CARÁCTER PÚBLICO”*, por haberse otorgado con una vigencia hasta el 30 de diciembre de 2022, esto es, excediendo los 6 meses de que trata el numeral 10 del artículo 150 constitucional.

**3.2. Resolución del caso:**

15. Precisa la Sala que la competencia de este Tribunal en el marco de la validez de los acuerdos municipales se limita a examinar su legalidad y/o constitucionalidad únicamente por los cargos que se formulan y en atención a las normas invocadas como infringidas, sin que sea dable abordar un estudio integral de legalidad, ni un análisis de conveniencia que escapan al debate judicial del presente medio de control.

16. Dispone el Acuerdo Municipal acusado lo siguiente:

17. **“ACUERDO MUNICIPAL No. 005**

**(MAYO 31 DE 2022)**

**“POR EL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE MUNICIPAL DE SUTAMARCHÁN – BOYACÁ, PARA CONSTITUIR UNA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE CARÁCTER PÚBLICO”**

(…)

**ACUERDA:**

**ARTÍCULO PRIMERO:** Autorizar al Alcalde Municipal de Sutamarchán (Boyacá), para constituir, una sociedad comercial por acciones simplificada establecida en la ley 1258 de 2008 y por toda la normativa aplicable, que a su vez tenga la naturaleza de Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios conforme a la ley 142 de 1994 y en particular el artículo 19 de la citada Ley, totalmente pública.

(…)

**ARTÍCULO SÉPTIMO:** Las autorizaciones conferidas en el presente acuerdo, tendrán vigencia hasta el 30 de diciembre de 2022. (Subrayado fuera de texto). (fl. 9-14 del documento 3 índice 3 ED-SAMAI).

18. En virtud de lo anterior, la Sala procederá a analizar si en efecto, tal y como lo considera el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, el artículo 7º del Acuerdo No. 005 del 31 de mayo de 2022, expedido por el Concejo Municipal de Sutamarchán, desconoce lo preceptuado en el numeral 10 del artículo 150 constitucional, al haber extendido la autorización concedida al Alcalde Municipal hasta el 30 de diciembre de 2022, a pesar de que dicho acto fue publicado en la Secretaría de la Alcaldía el 8 de junio de 2022, conforme a la constancia obrante a folio 17 del documento 3 índice 3 ED-SAMAI.

19. Es preciso recordar que el MUNICIPIO DE SUTAMARCHÁN al contestar la demanda informó que la norma demandada – artículo 7 del Acuerdo Municipal No. 005 del 31 de mayo de 2022 -, fue modificada mediante el Acuerdo No. 008 del 27 de julio del mismo año, señalando que la autorización concedida al alcalde mediante el primer acuerdo se extendería hasta el 30 de noviembre de 2022 (sic). Así mismo, puso en conocimiento que mediante Acta No. 001 del 12 de septiembre de 2022, se realizó la constitución de la empresa “SERVISUTAMARCHAN S.A.S. E.S.P.

20. Observa la Sala que, como pruebas de la contestación de la demanda, se allegó copia del Acuerdo Municipal No. 008 del 27 de julio de 2022 *“POR EL CUAL SE MODIFICA EL ARTÍCULO SÉPTIMO DEL ACUERDO NO. 005 DEL 31 DE MAYO DE 2022, POR EL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE MUNICIPAL DE SUTAMARCHÁN – BOYACÁ, PARA CONSTITUIR UNA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE CARÁCTER PÚBLICO”*, señalando los siguiente:

21. “Que el concejo municipal de Sutamarchán, mediante acuerdo No. 005 del 31 de mayo de 2022, autorizar al alcalde Municipal de Sutamarchán – Boyacá, para constituir una sociedad comercial por acciones simplificadas establecida en la Ley 1258 de 2008 y por toda la normativa aplicable, que a su vez tenga la naturaleza de Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios, conforme a la ley 142 de 1994 y en su particular el artículo 19, de la citada ley, totalmente pública.

Que dichas facultades fueron autorizadas hasta el 30 de diciembre de 2022, y como quiera que la publicación fue el día 8 de junio de 2022, **se observa que supera los seis meses** **que faculta el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política de Colombia** que reza:

(…).

Que por anterior es necesario modificar el numeral séptimo de acuerdo, para que las facultades se encuentren intrínsecamente en la temporalidad constitucional anteriormente descritas.

En mérito de lo expuesto,

ACUERDA:

ARTÍCULO PRIMERO: Modificar el artículo séptimo del Acuerdo Municipal Número 005 del 31 de mayo de 2022, por el cual se autoriza al Alcalde Municipal de Sutamarchán, Boyacá para constituir una empresa de servicios públicos domiciliarios de carácter público el cual quedará así:

ARTÍCULO SÉPTIMO: Las autorizaciones conferidas en el presente acuerdo, tendrán vigencias hasta el 30 de noviembre del 2022.

(…)”. (documento 12 tamaño KB 1523 índice 29 ED-SAMAI).

22. Del mismo modo, con la contestación de la demanda se allegó como prueba copia del Acta No. 1 del 12 de septiembre de 2022 de la Asamblea General, correspondiente a la *“CONSTITUCIÓN SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA EMPRESA OFICIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS “SERVISUTAMARCHÁN S.A.S. E.S.P.”*, indicándose en las consideraciones lo siguiente:

23. *“*En el Municipio de Sutamarchán, Departamento de Boyacá, a los doce (12) días del mes de septiembre de dos mil veintidós (2022), en cabeza del señor alcalde se reúne para dar inicio en la constitución de la empresa de servicios públicos del municipio de Sutamarchán, según los conferida por el Acuerdo Municipal No. 005 del 31 de mayo de 2022 y el acuerdo No. 008 del 27 de julio de 2002, mediante el cual autoriza al municipio de Sutamarchán – Boyacá para constituir una empresa de servicios públicos domiciliarios de carácter público, la cual se regirá por los siguientes estatutos: (…)”(documento 12 tamaño KB 6738 índice 29 ED-SAMAI).

24. Por lo anterior, considera la Sala que frente al argumento de la contestación de la demanda propuesto por el MUNICIPIO DE SUTAMARCHÁN, el mismo no tiene vocación de prosperidad y por tanto no se tendrá en cuenta, en razón a que las autoridades públicas deben sujetarse al principio de legalidad y con base en esa premisa se juzga la validez del acto acusado, que en el presente asunto corresponde de manera específica al artículo séptimo del Acuerdo Municipal No. 005 del 31 de mayo de 2022 “POR EL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE MUNICIPAL DE SUTAMARCHÁN – BOYACÁ, PARA CONSTITUIR UNA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE CARÁCTER PÚBLICO”, y por tanto, el dicho juicio de legalidad debe adelantarse en contraste con las normas vigentes al momento de la expedición de dicho acto, al margen de que desaparezcan sus efectos por su posterior modificación, en atención a la expedición del Acuerdo No. No. 008 del 27 de julio de 2022 *“POR EL CUAL SE MODIFICA EL ARTÍCULO SÉPTIMO DEL ACUERDO NO. 005 DEL 31 DE MAYO DE 2022, POR EL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE MUNICIPAL DE SUTAMARCHÁN – BOYACÁ, PARA CONSTITUIR UNA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE CARÁCTER PÚBLICO”*.

25. Lo anterior teniendo en cuenta que al respecto el Consejo de Estado[[1]](#footnote-1) ha señalado que:

26. “(…) […] vale la pena señalar que el control de legalidad que efectúa la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa produce efectos desde que el acto administrativo nació a la vida jurídica, por esta razón, **aunque se hubiera derogado, perdido su vigencia o cumplido su objeto, debe estudiarse su conformidad con el ordenamiento jurídico por los efectos que pudo producir y por las situaciones jurídicas particulares que se crearon o modificaron que aún no se han consolidado.** Como lo ha considerado la Jurisprudencia, no se puede confundir la validez de una norma jurídica con su vigencia. (…) Conforme con el artículo 66 ibidem [del CCA, hoy art. 91 CPACA], los actos administrativos son obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pero, pierden su fuerza ejecutoria, entre otros eventos, cuando pierden vigencia, sin embargo, se trata de un fenómeno jurídico distinto de la declaratoria de nulidad que en caso de darse, ‘para nada afecta la validez del acto, en cuanto deja incólume la presunción de legalidad que lo acompaña, precisamente el atributo de éste que es el objeto de la acción de nulidad […]’ (…)” (Negrilla fuera de texto).

27. Por tanto, considera la Sala que a pesar de haberse modificado el artículo 7º del acuerdo demandado, en virtud del acuerdo No. 008 del 27 de julio de 2022, dicha circunstancia, no tiene la potencialidad de inhibir el análisis de fondo que realiza esta Corporación, ni de tornar legales prescripciones contrarias a derecho.

28. Entonces, continuando con el análisis de legalidad del artículo séptimo del Acuerdo Municipal No. 005 del 31 de mayo de 2022, frente al cual el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ plantea el reproche, al considerar que, la facultad otorgada al alcalde para ejercer *pro tempore* funciones que corresponden al Concejo, al ser de carácter restrictivo, exige una estricta limitación temporal, por lo que no puede extenderse más allá del término de seis (6) meses, conforme lo establece el numeral 10 del artículo 150 constitucional.

29. En relación con la competencia para crear una empresa de servicios públicos domiciliarios de carácter público, el numeral 6° del artículo 313 de la Constitución Política prevé:

30. “Artículo 313. Corresponde a los concejos

(…)

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

31. A su vez, la facultad que ostentan las entidades territoriales para crear empresas oficiales de servicios públicos, así como la naturaleza jurídica y las características de este tipo de empresas, están previstas en los artículos 68[[2]](#footnote-2), 69[[3]](#footnote-3) y 84[[4]](#footnote-4) de la Ley 489 de 1998[[5]](#footnote-5). En efecto, de conformidad con el artículo 69 de la citada norma, la creación de empresas de servicios públicos, como entidades descentralizadas municipales, se debe hacer a través de acuerdo, o con su autorización.

32. De lo expuesto, se colige que, conforme a las previsiones del artículo 313 numeral 6° de la Constitución, corresponde a los concejos municipales crear a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales, y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta. En ese sentido, para los dos primeros eventos la decisión es enteramente unilateral de la entidad territorial.

33. Ahora bien, el numeral 3° del artículo 313 de la Constitución Política habilitó a los concejos municipales para que autoricen a los alcaldes con el fin de que éstos ejerzan, *pro tempore*, precisas funciones que se encuentran radicadas en cabeza de los primeros. Dichas funciones, pueden ser cedidas, siempre y cuando; i) **se otorguen *pro tempore,* esto es, por un tiempo preciso y límite;** ii) que sean las que corresponden al concejo y iii) como la autorización se presenta como una forma de delegación, las facultades autorizadas deben ser precisas, es decir, que no haya duda acerca de su contenido.

34. Frente al primer requisito, relativo al presupuesto temporal, la norma constitucional exige que la autorización se enmarque dentro de un límite temporal preciso; bajo este entendido pierde toda validez una facultad dada por la corporación edilicia al ejecutivo que carezca de un límite o que, existiendo, sea vago o ambiguo, y que se desprenda de sus facultades propias a favor de dicho servidor rompiendo el equilibrio que debe existir entre aquellos dos en el nivel municipal, así lo ha considerado esta Corporación en providencias recientes[[6]](#footnote-6).

35. Es así que en atención a que las facultades *pro tempore*, otorgadas por los concejos municipales a los alcaldes, según jurisprudencia reciente, pueden ser prorrogables y o pueden ser otorgadas por más de una vez[[7]](#footnote-7), se ha analizado el alcance del contenido del numeral 3 del artículo 313, según el cual *“Corresponde a los concejos: (…) 3. Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo.”* y el numeral 10 del artículo 150 constitucional que textualmente dispone:

36. “Art. 150.- Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(…)

10. Revestir, **hasta por seis meses,** al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno y su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara”.

37. Considerando los recientes pronunciamientos que al tenor literal del artículo 313-3, no es dable señalar que, el constituyente haya hecho más estricto el requisito de la temporalidad en la delegación en el orden territorial, como sí ocurrió expresamente con el artículo 150-10, según el cual, la delegación legislativa extraordinaria es hasta por seis (6) meses[[8]](#footnote-8).

38. Norma ésta que ha sido estudiada en sede constitucional, profiriéndose las sentencias C-510 y C-511 de 1992, así como la C-097 de 2003, en las que se analizan las facultades extraordinarias y la redefinición de estas conforme a la Constitución, concluyéndose por parte de la Corte Constitucional que el artículo 150 numeral 10 debe ser interpretado restrictivamente, por cuanto con dicha norma lo que se pretende es evitar que el Congreso se desprenda de su competencia legislativa, por cuanto las decisiones básicas han de ser tomadas por el máximo órgano de representación popular y no por el Ejecutivo, en aras de garantizar el principio democrático y preservar el equilibrio entre las ramas del poder público[[9]](#footnote-9).

39. Por tanto, la interpretación restrictiva de la delegación legislativa opera de manera expresa para la facultad establecida en el artículo 150-10 Constitucional, con ocasión del requisito de la temporalidad de seis (6) meses que expresamente estableció el constituyente de 1991, el cual difiere al otorgamiento “pro tempore” que se asignó expresamente en el artículo 313-3.

40. Por lo que la facultad concedida en el numeral 3 del artículo 313 constitucional., exige que la autorización se enmarque en un límite temporal preciso, lo que no implica una aplicación restrictiva, como sí se exige en el artículo 150 numeral.

41. Al respecto la providencia a la que se hace alusión señaló:

42. “En otras palabras, no tienen el mismo alcance el elemento de la temporalidad “pro tempore” y la concesión de un término definido, de máximo de seis (6) meses; por lo tanto, no es procedente una interpretación analógica -de carácter restrictivo- de las dos instituciones. Es así que, el constituyente de 1991 estableció un diseño normativo distinto al procedimiento legislativo de las facultades extraordinarias, pues se pasó de revestir pro tempore, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, a una duración máxima de seis (6) meses; no obstante, para el caso de las facultades que los Concejos municipales revisten al alcalde, el constituyente determinó el elemento “pro tempore” -según el tiempo-.

Por tanto, atendiendo a la naturaleza del referido elemento, es dable concluir que las facultades pro tempore que los concejos otorgan a los alcaldes pueden ser prorrogables y/o pueden ser otorgadas por más de una vez, luego, si vencido el término inicial de la facultad, sin haberse cumplido los cometidos para los que fueron concedidas, estas facultades pueden otorgarse de nuevo al Ejecutivo municipal.”

43. De conformidad con lo anterior, el cargo alegado por el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, que tiene que ver con la facultad otorgada en el artículo séptimo del Acuerdo Municipal No. 005 del 31 de mayo de 2022 *“POR EL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE MUNICIPAL DE SUTAMARCHÁN – BOYACÁ, PARA CONSTITUIR UNA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE CARÁCTER PÚBLICO”*, según el cual las autorizaciones conferidas tendrían una vigencia hasta el 30 de diciembre de 2022, conforme a la interpretación del numeral 3º del artículo 313 de la Constitución, dicho cargo no tiene vocación de prosperidad, y por tanto, no hay lugar a declarar su invalidez, como quiera que, en virtud del numeral 3º del artículo 313 de la Constitución, lo importante es que la facultad sea conferida *pro tempore,* es decir, estableciendo con total precisión hasta qué momento se extiende la autorización, como en efecto se hizo en el acuerdo demandado, no siendo aplicable para estos efectos el numeral 10 del artículo 150 constitucional.

44. En suma, para la Sala, el argumento del DEPARATAMENTO DE BOYACÁ no tiene vocación de prosperidad, por lo que se declarará la validez del artículo séptimo del Acuerdo Municipal No. 005 del 31 de mayo de 2022, expedido por el Concejo Municipal de Sutamarchán.

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: SE DENIEGA LA INVALIDEZ** del artículo séptimo del Acuerdo No. 005 del 31 de mayo de 2022, expedido por el Concejo Municipal de Sutamarchán, por las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO:** Comuníquese esta determinación al Gobernador del Departamento de Boyacá, al presidente del Concejo, al alcalde y al Personero Municipal de San Mateo Boyacá.

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,**

*Firma electrónica*

**FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS**

**Ponente**

*Firma electrónica*

**FABIO IVAN AFANADOR GARCÍA**

*Firma electrónica*

**LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA**

1. Sentencia del 27 de mayo de 2010 del Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, sección cuarta, C.P. Carmen Teresa Ortíz de Rodríguez, radicado No. 52001233100020030071901 (16621) [↑](#footnote-ref-1)
2. ARTICULO 68. ENTIDADES DESCENTRALIZADAS. Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, *las empresas oficiales de servicios públicos* y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Como órganos del Estado aun cuando gozan de autonomía administrativa están sujetas al control político y a la suprema dirección del órgano de la administración al cual están adscritas. [↑](#footnote-ref-2)
3. ARTICULO 69. CREACION DE LAS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS. Las entidades descentralizadas, en el orden nacional, se crean por la ley, en el orden departamental, distrital y municipal, por la ordenanza o el acuerdo, o con su autorización, de conformidad con las disposiciones de la presente ley. El proyecto respectivo deberá acompañarse del estudio demostrativo que justifique la iniciativa, con la observancia de los principios señalados en el artículo [209](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr006.html#209) de la Constitución Política. [↑](#footnote-ref-3)
4. ARTICULO 84. EMPRESAS OFICIALES DE SERVICIOS PUBLICOS. Las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios y las entidades públicas que tienen por objeto la prestación de los mismos se sujetarán a la Ley [142](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0142_1994.html#1) de 1994, a lo previsto en la presente ley en los aspectos no regulados por aquélla y a las normas que las complementen, sustituyan o adicionen. [↑](#footnote-ref-4)
5. Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo [189](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr006.html#189) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. [↑](#footnote-ref-5)
6. Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 1, sentencia del 22 de marzo de 2023, radicado No. 15001233300020220010900. M.P. Fabio Iván Afanador García. [↑](#footnote-ref-6)
7. Ibíd. [↑](#footnote-ref-7)
8. Ibid. [↑](#footnote-ref-8)
9. Ibíd. [↑](#footnote-ref-9)