**ACCIÓN DE INVALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL / Procede aun cuando el acuerdo ha sido derogado.**

Las autoridades públicas deben sujetarse al principio de legalidad y con base en esa premisa se juzga la validez del acto acusado, y, en segundo lugar, dicho juicio de legalidad debe adelantarse en contraste con las normas vigentes al momento de la expedición del acto, al margen de que desaparezcan sus efectos por su derogatoria o por el cumplimiento de su objeto.

**ACCIÓN DE INVALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL / Validez y vigencia son dos fenómenos distintos.**

En ese sentido el Consejo de Estado ha señalado que*: “(…) ‘[…] 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 ibídem [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 […]’ (…)”* Por tanto, a pesar de haberse derogado el acuerdo demandado, tal circunstancia no tiene la potencialidad de inhibir el análisis de fondo que realiza el Tribunal, ni de tornar legales prescripciones contrarias a derecho.

**EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO / Orden municipal / Creación por medio de acuerdo o con su autorización.**

La facultad que ostentan las entidades territoriales para crear empresas industriales y comerciales del estado, así como la naturaleza jurídica y las características de este tipo de empresas, están previstas en los artículos 69 y 85 de la Ley 489 de 19988. En efecto, de conformidad con el artículo 69 de la citada norma, la creación de EICE, como entidad descentralizada municipal, se debe hacer a través de acuerdo, o con su autorización.

**AUTORIZACIÓN DEL CONCEJO PARA EJERCER FACULTADES *PRO TEMPORE* / Requisitos.**

Como este Tribunal ya lo ha referido en otras ocasiones, 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.

**AUTORIZACIÓN DEL CONCEJO PARA EJERCER FACULTADES *PRO TEMPORE* / Autorización para crear una Empresa Industrial y Comercial del Estado.**

En principio resulta plausible que la corporación edilicia, en ejercicio de la facultad para crear por iniciativa del alcalde una empresa industrial y comercial, pueda otorgarle a la administración la autorización para realizar dicha función, atendiendo, claro está, los condicionamientos mencionados en precedencia. En esa medida, las facultades pro tempore otorgadas al alcalde municipal, deben ser interpretadas de manera restrictiva, lo que conlleva la necesidad de que la facultad que se otorgue sea precisa en cuanto a su definición y tiempo en que se concede, lo cual necesariamente implica la observancia del principio de planeación a fin determinar las particularidades propias de la facultad pro tempore otorgada.

**AUTORIZACIÓN DEL CONCEJO PARA EJERCER FACULTADES *PRO TEMPORE* / Autorización para crear una Empresa Industrial y Comercial del Estado / Debe ser precisa y limitada.**

Resaltando que uno de los condicionamientos de las facultades pro tempore que los concejos otorgan a los alcaldes es que no haya dudas ‘acerca de su contenido y asunto’, la Sala encuentra que la facultad autorizada en el artículo primero del acuerdo demandado no es precisa y por el contrario genera dudas acerca de su contenido. En efecto, si bien es cierto el referido artículo establece que se autoriza al alcalde para crear la Empresa Industrial y Comercial del Estado, denominada “ECOSERVICIOS BELEN ESP, también lo es que, de su contenido, no se extraen concretamente las condiciones precisas en las que se otorgó dicha autorización, así, por ejemplo, no se advierte cuáles servicios públicos en concreto serían objeto de prestación a cargo dicha empresa, el patrimonio con el cual sería constituida, bajo qué norma se regiría teniendo en cuenta el objeto de la misma. Adicionalmente, el Acuerdo No. 03 de 18 de febrero de 2021 tampoco limitó el tiempo de ejercicio de tal facultad extraordinaria otorgada, pues basta con ver el texto del acto acusado, para ver como no existe la cláusula limitativa del tiempo, lo que equivale a que el Concejo se despojó de una competencia constitucional que le es propia, omisión que deviene en la invalidez del acto acusado, pues justamente por tratarse de una facultad pro tempore, esto es, extraordinaria, en tanto transfiere al alcalde un poder propio de las corporaciones de elección popular, debe restringirse temporalmente y no quedar en la indeterminación.

**DECLARATORIA DE INVALIDEZ / Extensión por unidad de materia.**

La ‘inseparabilidad’ o ‘inescindibilidad’ se traduce en la imposibilidad de retirar de una norma, una disposición aislada, sin alterar el contenido sustancial de otras relacionadas con aquella; por lo cual, pronunciada la ‘inexequibilidad’ ―en este caso, la invalidez― particular de una norma en concreto, la decisión debe necesariamente extenderse respecto de las demás disposiciones que la complementan y desarrollan. Por lo anterior, la Sala concluye que la totalidad del acuerdo demandado resulta inválido, en la medida en que la facultad autorizada a través del mismo, por tratarse de facultades propias del concejo municipal, debía ser precisa y limitada en el tiempo, razón por la cual, se releva a la Sala de estudiar los demás cargos formulados por el Departamento de Boyacá.

**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.



# TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ SALA DE DECISIÓN No. 4

**MAGISTRADA PONENTE: DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO**

Tunja, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: 150012333-000-2021-00292-00

Demandante: departamento de Boyacá Demandado: municipio de Belén

Medio de control: Validez de acuerdo

Tema: Sentencia de única instancia. – acuerdo autoriza la creación de la Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden municipal

Verificada la inexistencia de irregularidades que invaliden la actuación y cumplido en legal forma el trámite de única instancia previsto para surtir esta clase de acciones, la Sala procede a proferir la decisión de fondo en el presente asunto.

# ANTECEDENTES

**La demanda**

1.- El departamento de Boyacá solicitó que se declarara la invalidez del Acuerdo No. 03 de 18 de febrero de 2021 *“por medio del cual se autoriza la creación de la Empresa Industrial y Comercial del Estado del Orden Municipal de Belén Boyacá ECOSERVICIOS ‘BELÉN E.S.P’”* expedido por el Concejo municipal del citado municipio, por desconocer la Constitución y la ley, con fundamento en los cargos que a continuación se detallan.

# Cargos formulados

2.- El departamento de Boyacá adujo que, el artículo 313 de la Constitución Política es claro al prever que el concejo municipal autoriza al alcalde para celebrar contratos y ejercer *pro tempore,* precisas funciones de las que corresponden al concejo.

2.1.- En este caso, el Concejo municipal de Belén, en cumplimiento de las funciones constitucional y legalmente asignadas, expidió el Acuerdo No. 03 del 18 de febrero de 2021, a través del cual autorizó la creación de la Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden municipal “**ECOSERVICIOS BELEN ESP”,** sin embargo, consideró el Departamento que dicha autorización fue concedida de manera indefinida e imprecisa, esto es, con desconocimiento a las disposiciones de orden constitucional y legal, específicamente lo previsto en el numeral 6° del artículo 313 de la Carta, el cual determina que corresponde a los Concejos Municipales “… *crear a iniciativa del alcalde establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales…”.*

2.2.- Así las cosas, la creación de empresas industriales y comerciales es, *prima facie*, una función que compete a la corporación pública del orden municipal, no obstante, el artículo 69 de la Ley 489 de 1998, establece que el concejo municipal

puede también autorizar al alcalde para ejercer tal función.

2.3.- En ese sentido, el Departamento afirmó que si bien es cierto, por virtud de la ley el concejo municipal puede autorizar al alcalde el ejercicio de esta función, también lo es que, por disposición legal, según el numeral 3 del artículo 313 de la Constitución Política de 1991, la autorización que se otorgue, debe ser *pro- tempore.*

2.4.- Sin embargo, puso de presente que para el caso concreto, la autorización que otorgó el Concejo de Belén al Alcalde Municipal para la creación de la Empresa Industrial y Comercial del Estado de orden municipal “ECOSERVICIOS BELEN ESP”, debió darse bajo el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1) Pro tempore, es decir, que debió otorgarse por un lapso claramente determinado y no de manera indefinida como se hizo en el caso *sub examine* ii) la autorización debió ser precisa, debió haber claridad en cuanto a la delimitación de la materia, aspecto que no se tuvo en cuenta en el acuerdo analizado pues su objeto es bastante genérico.

2.5.- En suma, el departamento de Boyacá observó que el acuerdo demandado es inconstitucional en la medida que autorizó de manera indefinida y no *pro tempore,* al alcalde, el ejercicio de una función que corresponde, en principio a la corporación pública municipal y, además, por cuanto su objeto no es preciso sino genérico, al señalar que se autoriza la creación de una empresa industrial y comercial para el desarrollo de actividades tendientes a la prestación de los servicios públicos, omitiendo establecer qué actividades y cuáles servicios públicos estarían a su cargo. Dicha situación, puede dar lugar a que aquella empresa asuma la prestación de la totalidad de servicios públicos, sin tener en cuenta que, en el municipio en mención, ya existen otras entidades del orden municipal, que a través del alcalde ya tenían de forma precisa asignadas estas funciones como es la prestación de los servicios públicos.

2.6.- De otra parte, trajo a colación, en lo que tiene que ver con la prestación directa de servicios públicos domiciliarios por parte del municipio, que el Consejo de Estado ha sostenido lo siguiente: *“…esta tesis es corroborada por el artículo 6° de la ley 142 de 1994, por el cual los municipios sólo se encargarían de la prestación directa de los servicios públicos domiciliarios en aquellos casos en los que, por las condiciones del mercado, no hubiera otra entidad que los pudiera prestar. Así, el legislador pretendió mantener la prestación de los servicios públicos domiciliarios como actividad económica libre, y solamente en aquellos casos en que el mercado lo impide, impone a los municipios la obligación de prestarlos; ello, en desarrollo del deber constitucional que tiene el Estado de asegurar su prestación continua, eficiente y universal”*

2.7.- Igualmente, puso de presente que el artículo 69 de la Ley 489 de 1998 exige que el proyecto que pretenda la creación o autorización de una entidad descentralizada debe estar acompañado de un estudio demostrativo que justifique la iniciativa. En este caso, el Departamento señaló que el proyecto de acuerdo demandado no estuvo acompañado del citado estudio con el que se justificara tal iniciativa, pues con el radicado del mismo se anexó únicamente tres actas de

debates en comisión y una en plenaria cuyo contenido genera confusión respecto a la conveniencia, confusiones que podrían haberse aclarado, si el estudio del proyecto de acuerdo hubiera estado precedido por la exposición de motivos en la que se hubiera relacionado el fundamento jurídico, las razones del proyecto y los alcances del mismo.

2.8.- De otro lado, refirió que el artículo segundo del citado acuerdo autorizó al Alcalde Municipal de Belén para que entregara, a título de aporte social, para la constitución del patrimonio de la empresa denominada “ECOSERVICIOS – BELEN E.S.P”, la infraestructura del sistema de agua, alcantarillado y aseo, sin tener en cuenta la titularidad del municipio de Belén sobre los bienes objeto de transferencia, dado que según información suministrada a la Gobernación de Boyacá, por el señor Personero Municipal de Belén, estos bienes son propiedad exclusiva del municipio y los usuarios del acueducto. Adicionalmente en el mismo artículo segundo del acuerdo demandado, la Corporación autoriza contractualmente al alcalde para que entregue a título de aporte social, entre otros, dos vehículos recolectores compactadores, de propiedad del municipio.

2.9.- En ese sentido, se debe tener en cuenta que el parágrafo 4º del artículo 18 de la Ley 1551 de 2012, prevé una lista taxativa de los contratos que deben ser autorizados por el Concejo Municipal, norma de acuerdo con la cual, el único contrato de compraventa que requiere autorización previa por parte del Concejo Municipal es el contrato de compraventa de bienes inmuebles, y por lo tanto, esto excluye a los contratos de bienes muebles – incluidos los vehículos automotores, en virtud a que dicho listado de contratos es taxativo .

2.10.- Finalmente, el Departamento advirtió que la doctrina especializada, y varios conceptos del Departamento Administrativo de la Función Pública, han dicho que la autorización que deben otorgar los concejos municipales a los alcaldes en materia contractual debe ser determinada y restringida y, solo frente a los asuntos contractuales que expresamente estuvieran reglamentados por el concejo municipal, en este caso, el contrato de enajenación y compraventa de bien mueble

– vehículo automotor- no se encuentra reglamentado por la Corporación Político Administrativa del Municipio de Belén.

# Posición de la entidad territorial y demás intervinientes Municipio de Belén

3.- En primer lugar, el ente territorial manifestó que, el Concejo Municipal, en principio, dio consentimiento y autorizó al alcalde para la creación de una empresa industrial y comercial cuyo propósito era la prestación de los servicios públicos de acueducto, aseo y alcantarillado. Sin embargo, posteriormente, esto es, el 4 de mayo de 2021, se presentó a la referida corporación nuevo proyecto de acuerdo, a través del cual se subsanaron los presuntos errores cometidos en actos administrativos pasados, derogando disposiciones anteriores tales como el Acuerdo 003 de 2021, objeto de la presente acción.

3.1.- En el mismo sentido, manifestó en cuanto a la temporalidad de las atribuciones que le dio el Concejo Municipal al alcalde para la creación de una empresa que prestara los servicios públicos domiciliarios de Belén, que tal requisito fue subsanado en el nuevo proyecto de acuerdo radicado el 4 de mayo de 2021, derogando el anterior que adolecía de ciertos yerros. Adicionalmente, afirmó el municipio que tal como fue solicitado por la parte actora, con el presente escrito fue allegado el estudio técnico que dio origen a la iniciativa de creación de una persona jurídica, que se encargara de la prestación de los servicios públicos domiciliarios en el municipio.

3.2.- Así las cosas, consideró que teniendo en cuenta que la derogatoria del Acuerdo 003 de 2021, está inmersa dentro del proyecto de acuerdo radicado al Concejo Municipal el día 04 de mayo de 2021, se configuró una carencia actual del objeto por hecho superado.

# Intervención del señor Fabio Alberto Gómez Ulloa – Gerente de la Empresa SERVIBELEN ESP.-

4.- En primer lugar, manifestó que en el municipio de Belén está constituida la EMPRESA SOLIDARIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DEL

MUNICIPIO DE BELÉN SERVIBELEN E.S.P., la cual fue constituida mediante acta emitida por el consejo de administración de la misma en el año 2003, fecha en la cual realizó proceso de registro ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, Cámara de Comercio y DIAN, iniciando de esta forma la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, los cuales viene prestando de manera ininterrumpida hasta la presente fecha.

4.1.- En la actualidad no presenta problema alguno, ni se ha dejado de prestar el servicio por circunstancias de carácter legal o económico, menos aún ha entrado en liquidación ni ha sido intervenida por parte de las entidades de control, es decir, la empresa existe y presta el servicio de acuerdo a lo pactado con el municipio en el contrato de operación que se firmó en su momento.

4.2.- A lo anterior agregó que la empresa es una entidad sin ánimo de lucro conforme al artículo primero de sus estatutos actualizados mediante Acta 002 del mes de octubre de 2008, está conformada por juntas de acción comunal, comunidades organizadas y la alcaldía municipal, quienes de forma conjunta y durante 17 años han venido haciendo construcción y mejoras en infraestructura y administración de los servicios a su cargo, pues las inversiones de obra se hacen por parte de la Alcaldía Municipal, haciendo uso del presupuesto que se tiene para esta clase de actividades, lo cual, ha permitido un acceso al servicio público prestado con costos bajos, que permiten un mejor acceso a los mismos por parte de la comunidad.

4.3.- Adujo que previo a la presentación del proyecto de acuerdo municipal que es objeto de estudio de la presente demanda, la Alcaldía Municipal hizo una invitación, para quienes desearan prestar los servicios públicos a los cuales se hizo referencia, invitación a la cual se presentó la empresa SERVIBELEN E.S.P., dentro del término

legal, sin embargo, no se continuó con el desarrollo de la convocatoria que se había hecho, sino se procedió a sociabilizar la creación de una nueva empresa para prestar este servicio, como se ha puesto de presente.

4.4.- Insistió en los argumentos del departamento de Boyacá, en el sentido de señalar que, corresponde a los concejos tomar la decisión frente a la creación de este tipo de empresas o entidades con el fin de prestar ciertas actividades que no se pueden hacer directamente por parte de la entidad municipal. Para ello, el concejo municipal puede delegar sus funciones propias mediante acuerdo, para que tal actividad normativa del orden municipal sea realizada por parte del burgomaestre, sin embargo, tales facultades se deben dar dentro de unos parámetros legales y constitucionales, como lo previsto en el numeral 3 del artículo 313 de la Constitución Política de 1991, el cual prevé la autorización para ejercer dichas funciones *pro- tempore*, es decir, por un tiempo determinado y para una actividad propia debidamente especificada de manera expresa clara.

4.5.- No obstante, el señor Gómez Ulloa advirtió que, en este caso, no se había cumplido con el requisito consistente en que dichas funciones que se otorgan de manera pro tempore, debían ser precisas y claras en cuanto a la delimitación de la materia, aspecto que no se tuvo en cuenta en el acuerdo analizado pues su objeto era bastante genérico, en tanto se podía entender que dentro de la creación de la empresa, ésta podía llevar a cabo todo tipo de funciones relacionadas con los servicios públicos, y al dejar tan amplio su campo, se podían tomar determinaciones que no estaban dentro de lo analizado en los debates respectivos por parte del Concejo Municipal.

4.6.- De otra parte, observó que el proyecto de acuerdo no estuvo acompañado del estudio demostrativo que justificara la iniciativa, pues, para actuar en esta instancia no aparece de manera clara dentro de los archivos y los debates de estudio al proyecto por parte de la corporación pública municipal, por lo que, reiteró, no cumplió con este requisito

# CONSIDERACIONES

**Cuestión previa.**

5.- Previo a entrar a analizar la validez del Acuerdo No. 03 de 18 de febrero de 2021 *“Por medio del cual autoriza la creación de la Empresa Industrial y Comercial del Estado del Orden Municipal de Belén – Boyacá ECOSERVICIOS – BELEN E.S.P”,* es preciso aclarar lo siguiente:

6.- El municipio de Belén allegó escrito el 11 de junio de 2021, a través del cual, solicitó que se archivara el presente proceso, en atención a que el Concejo municipal de Belén aprobó el Acuerdo No. 012 del 31 de mayo de 2021, “POR MEDIO DEL CUAL SE AUTORIZA LA CREACIÓN DE LA EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO DEL ORDEN MUNICIPAL DE BELÉN BOYACÁ

ECOSERVICIOS BELEN ESP” señalando en forma expresa en el numeral décimo del acuerdo en mención que derogaba el Acuerdo No. 03 de 18 de febrero de 2021.

7.- Al respecto, dirá la Sala que no es posible acceder a la pretensión del municipio de Belén toda vez que, en primer lugar, las autoridades públicas deben sujetarse al principio de legalidad y con base en esa premisa se juzga la validez del acto acusado, y, en segundo lugar, dicho juicio de legalidad debe adelantarse en contraste con las normas vigentes al momento de la expedición del acto, al margen de que desaparezcan sus efectos por su derogatoria o por el cumplimiento de su objeto.

8.- En ese sentido el Consejo de Estado ha señalado que:

“(…) ‘[…] 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 ibídem [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 […]’ (…)”15 (Subraya y negrilla fuera del texto original)

9.- Por tanto, a pesar de haberse derogado el acuerdo demandado, tal circunstancia no tiene la potencialidad de inhibir el análisis de fondo que realiza el Tribunal, ni de tornar legales prescripciones contrarias a derecho.

# Presupuestos de la acción de invalidez de los acuerdos municipales

10.- La acción de revisión de los actos de los concejos municipales y de los alcaldes se encuentra establecida en el numeral 10° del artículo 305 de la Constitución Política, al señalar las funciones de los gobernadores. Dicha facultad es igualmente concordante con lo que al efecto prevé el artículo 118 del Decreto 1333 de 19861, en cuanto a las funciones del referido representante legal de la entidad territorial seccional.

11.- Las potestades conferidas al gobernador suponen el envío por parte del alcalde municipal, de la copia del acuerdo pertinente, para su respectiva revisión, tal como lo prevé el artículo 117 del Decreto 1333 de 1986.

12.- En ejercicio de la facultad de revisión de los acuerdos municipales, cuando el gobernador del departamento encontrare que el acuerdo municipal sometido a su estudio es contrario a la Constitución, la ley o las ordenanzas, puede remitirlo dentro

1 **Por el cual se expide el Código de Régimen Municipal.**

de los 20 días siguientes al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, para que éste decida sobre su validez y surta el trámite pertinente, en la forma dispuesta en los artículos 119 y siguientes del Decreto 1333 de 1986.

13.- Las anteriores previsiones resultan concordantes con lo dispuesto por el artículo 74 de la Ley 11 de 19862, el cual señala que, ***“****El Gobernador enviará al Tribunal copia del Acuerdo acompañado de un escrito que contenga los requisitos señalados en los numerales 2 a 5 del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984). El mismo día en que el Gobernador remita el Acuerdo al Tribunal, enviará copia de su escrito a los respectivos Alcaldes, Personero y Presidente del Concejo para que éstos, si lo consideran necesario, intervengan en el proceso.”*

14.- Lo anterior, mediante trámite sumario, en el que se produce decisión que hace tránsito a cosa juzgada, respecto de las disposiciones que fueron estudiadas y contra dicha sentencia no procede recurso alguno, conforme a lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 151 del C.P.A.C.A. que señala que dicho trámite se adelantará en única instancia.

15.- En el presente asunto, la remisión del acuerdo se efectuó en la oportunidad prevista por el legislador, tal y como quedó establecido en el auto admisorio de la demanda.

# Hechos probados

16.- La Sala encuentra probados los siguientes hechos:

12.1.- El 18 de febrero de 2021 el Concejo Municipal de Belén expidió el Acuerdo Nº 03 de la misma fecha *“Por medio del cual autoriza la creación de la Empresa Industrial y Comercial del Estado del Orden Municipal de Belén – Boyacá ECOSERVICIOS – BELEN E.S.P”.3*

16.1.- El Acuerdo No. 03 de 18 de febrero de 2021 surtió los debates reglamentarios así: primer debate los días 6, 11 y 13 de febrero de 2021 y el segundo debate el día 18 de mismo mes y año4.

16.2.- El acuerdo fue sancionado por el alcalde el 22 de febrero de 2021 y debidamente publicado en la cartelera municipal5.

2 Por la cual se dicta el Estatuto Básico de la Administración Municipal y se ordena la participación de la comunidad en el manejo de los asuntos locales.

3 Fls. 15 a 22 - 3ED\_DEMANDAYANEXOS\_DEMANDAACUE RDONUMERO03DEL18DEFEBRERODE202 1BELEN(.pdf) NroActua 3 - 6B0DF7E5BB99B4B9 62EE93CE6A67425F 640F3486B71C3720 39081006315702E7- expediente digital- plataforma samai.

4 Fl 23 3ED\_DEMANDAYANEXOS\_DEMANDAACUE RDONUMERO03DEL18DEFEBRERODE202

1BELEN(.pdf) NroActua 3 - 6B0DF7E5BB99B4B9 62EE93CE6A67425F 640F3486B71C3720

39081006315702E7- expediente digital- plataforma samai.

5 Fls. 25 y 26 - 3ED\_DEMANDAYANEXOS\_DEMANDAACUE RDONUMERO03DEL18DEFEBRERODE202 1BELEN(.pdf) NroActua 3 - 6B0DF7E5BB99B4B9 62EE93CE6A67425F 640F3486B71C3720 39081006315702E7- expediente digital- plataforma samai.

16.3.- Mediante escrito remitido el 11 de junio de 2021, el municipio de Belén solicitó que se archivara el presente proceso por sustracción de materia, con fundamento en lo siguiente:

“1. Que el Concejo Municipal de Belén aprobó el Acuerdo No. 012 del 31 de mayo de 2021, ‘POR MEDIO DEL CUAL SE AUTORIZA LA CREACIÓN DE LA EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO DEL ORDEN MUNICIPAL DE BELÉN BOYACÁ ECOSERVICIOS BELEN ESP’.

1. Que el numeral décimo del acuerdo en mención deroga expresamente el Acuerdo No. 03 de 18 de febrero de 2021.
2. Que el Alcalde Municipal de Belén sancionó el Acuerdo No. 012 de 31 de mayo de 2021, el día 1 de junio de 2021

(…)”. 6

16.4.- A través de certificación de 6 de julio de 2021, el presidente del Consejo de Administración de la Empresa Solidaria de Servicios Públicos SERVIBELEN ESP, manifestó que dicha empresa no se encuentra inmersa en trámite de disolución, liquidación, o terminación, además, tampoco ha sido intervenida por organismos de vigilancia y control que conlleven a su disolución, liquidación o terminación.7

16.5.- El 1 de febrero de 2021 el Alcalde Municipal de Belén presentó ante el Concejo Municipal la exposición de motivos del proyecto del acuerdo demandado, del cual se extrae lo siguiente:

“Actualmente la prestación del servicio de acueducto, alcantarillado y aseo en el municipio de Belén, es atendida bajo formas ‘de hecho’ por la Empresa Solidaria de Servicios Domiciliarios de Belén ‘SERVIBELEN E.S.P’ en razón a que no existe vínculo contractual vigente entre esta última y la administración central del municipio.

Que aunado a lo anterior la Empresa Solidaria de Servicios Públicos Domiciliarios de Belén “SERVIBELEN ESP” presenta serias dificultades administrativas, técnicas y financieras, éstas últimas generadas de sanciones económicas impuestas por parte de entidades encargadas de llevar control sobre sus operaciones. La anterior situación, demandó que la Empresa Departamental de Servicios públicos de Boyacá S.A ESP, dictaminara su inviabilidad técnica y económica, colocándose en un escenario de riesgo evidente la prestación del servicio de acueducto, alcantarillado y aseo en el municipio de Belén.

(…)

Que debido a la situación administrativa, técnica y financiera de la Empresa Solidaria de Servicios Públicos Domiciliarios de Belén “SERVIBELEN ESP” explicada anteriormente y en aras de formalizar la prestación del servicio de acueducto, alcantarillado y aseo del Municipio (sic) de Belén, la administración (sic) central (sic) del municipio (sic) con el apoyo y asesoría de la Empresa Departamental de Servicios Públicos de Boyacá S.A ESP (sic) y la Superintendencia de Servicios Públicos, concluyó que no es posible adelantar contratación directa con Empresas Solidarias de Servicios Públicos

6 Fl 2 – archivo 20\_RECEPCIONCORREOVENTANILLA\_E SCRITODES(.pdf) NroActua 12- 9390ACC71F5688FF 33232FF25D0C6FF7 2F1F1199FFC6A28E 98F666EEC081BAAE.

7 Archivo 32\_RECEPCIONCORREOVENTANILLA\_5 6721CERTIFICA(.pdf) NroActua 1 9 - DACC36391E2A30DE CAC3A0CB31822AB7 A63BFABF8D2B074C 6963D17334E2F1FA

Domiciliarios de Belén ‘SERVIBELEN ESP’ en tanto dicha posibilidad se encuentra restringida por virtud expresa de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 31 de la Ley 142 de 1994 …

(…)

La Ley 1425 (sic) de 1994, también establece la posibilidad de que la administración (sic) central (sic) del municipio (sic) se constituya en un prestador directo de los servicios públicos domiciliarios se acueducto, alcantarillado y aseo, no obstante, para poder materializar dicha situación se requiere agotar previamente un procedimiento establecido en el artículo 6 de la Ley 142 de 1994, el cual consiste en realizar una invitación pública para evidenciar si existen interesados en la prestación del servicio, de tal suerte que si se reciben manifestaciones de interés, la administración se vería avocada a adelantar una licitación pública para seleccionar el prestador como se indicó anteriormente

(…)

Que antecedidos de la doctrina emitida por la superintendencia (sic) de Servicios Públicos y con la anuencia de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico CRA, se determinó la alternativa de crear una empresa de servicios públicos oficial, en la cual, si se hace entrega de la infraestructura de acueducto, alcantarillado y aseo con la que se cuenta como aporte social al momento de su constitución, resulta viable legalmente entregar posteriormente mediante contratación directa la operación de los referidos servicios a la precitada empresa.

(…)”

16.6.- Igualmente, el municipio de Belén, en cumplimento del requerimiento realizado por el Despacho a través de auto del 29 de junio de 2021, remitió con destino a este proceso, informe de viabilidad financiera, estudio jurídico, conceptos de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, entre otros documentos que sirvieron como fundamentos del acuerdo demandado.

16.7.- El texto literal de los artículos demandados del Acuerdo 010 de 30 de abril de 2021, son del siguiente tenor:

“ACUERDO No. 03 de 2021

(18 de febrero de 2021)

“POR MEDIO DEL CUAL SE AUTORIZA LA CREACIÓN DE LA EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO DEL ORDEN MUNICIPAL DE BÉLEN BOYACÁ – ECOSERVICIOS -BELEN ESP”

(…)

**ACUERDA:**

**ARTÍCULO 1. AUTORIZAR** al Alcalde Municipal de Belén para crear la Empresa Industrial y Comercial del Estado, denominada ‘ECOSERVICIOS BELEN ESP’ cuyo objeto, entre otros, será el desarrollo de actividades tendientes a la prestación de servicios públicos.

**ARTÍCULO 2. AUTORIZAR** al Alcalde Municipal de Belén para que entregue a título de aporte social para la constitución del patrimonio de la empresa denominada ‘ECOSERVICIOS -BELÉN ESP’ la infraestructura del sistema de agua, alcantarillado y aseo que se relaciona a continuación:





(…)”

# Análisis y decisión de la Sala

18.- En este punto, cabe anotar 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.

19.- Por lo anterior, la Sala procederá a analizar cada uno de los aspectos invocados por el departamento de Boyacá en contra del acuerdo demandado conforme al concepto de violación, de forma separada, así:

- La autorización concedida al alcalde mediante el Acuerdo No. 03 del 18 de febrero de 2021 es indefinida e imprecisa y fue otorgada sin establecerse un término determinado, trasgrediendo el numeral 3° del artículo 313 de la Constitución Política

20.- Tal como se indicó en el acápite de hechos probados, el acuerdo demandado expedido por el Concejo de municipal de Belén, tuvo por objeto autorizar *pro tempore* al alcalde municipal para crear la Empresa Industrial y Comercial del Estado, denominada “ECOSERVICIOS BELEN ESP” cuyo objeto, entre otros, sería el desarrollo de actividades tendientes a la prestación de servicios públicos.

21.- En relación con el ejercicio de la competencia para crear empresas industriales y comerciales, el numeral 6° del artículo 313 de la Constitución Política prevé:

“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 …”

22.- A su vez, la facultad que ostentan las entidades territoriales para crear empresas industriales y comerciales del estado, así como la naturaleza jurídica y las características de este tipo de empresas, están previstas en los artículos 69 y 85 de la Ley 489 de 19988. En efecto, de conformidad con el artículo 69 de la citada norma, la creación de EICE, como entidad descentralizada municipal, se debe hacer a través de acuerdo, o con su autorización.

23.- El tenor literal de la norma es el siguiente:

“**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.”

24.- De otra parte, el artículo 85 *ibidem* define las empresas industriales y comerciales del Estado como organismos creados por la ley o autorizados por ella, que tienen personería jurídica, capital independiente y autonomía presupuestal y financiera y desarrollan una actividad de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones legisladas.

25.- 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, mientras que, para el último caso, deben concurrir la participación de particulares.

26.- Ahora bien, como este Tribunal ya lo ha referido en otras ocasiones9, 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

8 “por la cual se dictan normas sobre 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 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”

9 Tribunal Administrativo de Boyacá. Sala de decisión No. 5. M.P. Oscar Alfonso Granados Naranjo. Sentencia de 11 de marzo de 2020. Radicación No. 1500 l-23-33-000-2020-00038-00.

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.

27.- En relación con el tema, evocando al Consejo de Estado10, esta Corporación manifestó recientemente que las facultades *pro tempore* deben ser concedidas de manera precisa, pues su interpretación es estricta. En sentencia de 11 de febrero de 2021 se indicó lo siguiente:

“Al respecto ha de indicarse que la jurisprudencia del Consejo de Estado respecto a la autorización al alcalde para ejercer *pro tempore* precisas funciones, reveló lo siguiente:

“(…) Las facultades extraordinarias que otorgan las corporaciones públicas en los distintos niveles, trátese de Congreso de la República, asambleas departamentales y concejos municipales, al Presidente de la República, Gobernador y Alcaldes, deben cumplir las exigencias constitucionales y como competencias de excepción deben ser interpretadas estrictamente en el sentido de que la facultad que se otorga debe serlo de manera precisa, pues de no ser así se corre el riesgo de vaciar de contenido las normas constitucionales y trasladar masivamente la competencia de los órganos de representación popular a la autoridad ejecutiva, con grave desmedro del equilibrio de poderes que orienta como principio fundamental el ordenamiento constitucional(…)”11.

En esa medida **las facultades *pro tempore* otorgadas al Alcalde Municipal, deben ser interpretadas de manera restrictiva**, lo que conlleva **la necesidad de que la facultad que se otorgue sea precisa de las funciones que le corresponden al Concejo Municipal**; **además en cuanto a definición y tiempo en que se concede,** necesariamente implicará la observancia del principio de planeación, a fin determinar las particularidades propias de la facultad *pro tempore* otorgada.

Desconocer lo anterior implicaría, tal como lo advierte el Consejo de Estado, correr el riesgo de vaciar de contenido las normas constitucionales y trasladar masivamente la competencia de los órganos de representación popular a la autoridad ejecutiva, con grave desmedro del equilibrio de poderes que orienta, como principio fundamental, el ordenamiento constitucional (…)”12 (subrayas de la Sala).

28.- El anterior criterio ha sido el sostenido pacíficamente por esta Corporación judicial en otros pronunciamientos que se han expedido sobre la materia13, debiéndose anotar que los mismos se inscribieron en la línea que trazó el Consejo de Estado en sentencia de 12 de abril de 2012 donde se señaló:

10 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera. C.P. Manuel Urueta Ayola. Sentencia de 30 de abril de 2003. Radicación No. 1999-1561(7765).

11 Consejo de Estado. Nulidad. Sección Primera. Sentencia de 30 de abril de 2003. Rad. Núm.:1999 1561 (7765) Consejero Ponente: MANUEL S. URUETA AYOLA. Actor: Julián Osorio Cárdenas

12 Tribunal Administrativo de Boyacá. Sala de decisión No. 3. Sentencia de 11 de febrero de 2021. M.P. José Ascensión Fernández Osorio. Radicación No. 150012333000-2020-02215-00.

13 Ver: 1). Tribunal Administrativo de Boyacá. Sala de decisión No. 5. Sentencia de 27 de febrero de 2019. M.P. Oscar Alfonso Granados Naranjo (QEPD). Radicación No. 15001-23-33-000-2018-00723-00. 2). Tribunal Administrativo de Boyacá. Sala de decisión No. 4. Sentencia de 30 de julio de 2014. M.P. Javier Ortíz del Valle. Radicación No. 15001-23-33-000-2014-00247-00.

“(…) En efecto el artículo 313-3 solo establece tres condicionamientos a dicha facultad: a) **Que se otorguen *pro tempore*, esto es por un tiempo preciso**; b) que dichas funciones sean de las que corresponden al Concejo, asunto que no es materia de la acusación, y c) **que sean precisas**, esto es, **que no haya dudas acerca de su contenido**, asunto que tampoco es objeto de cuestionamiento (…)”14 (negrillas y subrayas de la Sala).

29.- Así las cosas, de conformidad con lo anterior, en principio resulta plausible que la corporación edilicia, en ejercicio de la facultad para crear por iniciativa del alcalde una empresa industrial y comercial, pueda otorgarle a la administración la autorización para realizar dicha función, atendiendo, claro está, los condicionamientos mencionados en precedencia. En esa medida, las facultades *pro tempore* otorgadas al alcalde municipal, deben ser interpretadas de manera restrictiva, lo que conlleva la necesidad de que la facultad que se otorgue sea precisa en cuanto a su definición y tiempo en que se concede, lo cual necesariamente implica la observancia del principio de planeación a fin determinar las particularidades propias de la facultad *pro tempore* otorgada.

30.- En el presente caso, se encuentra probado que el Concejo Municipal de Belén mediante Acuerdo No. 03 de 18 de febrero de 2021, otorgó facultades *pro tempore* al alcalde, para la creación de la Empresa Industrial y Comercial del Estado, denominada “ECOSERVICIOS BELEN ESP” cuyo objeto, entre otros, sería el desarrollo de actividades tendientes a la prestación de servicios públicos, facultad que, se reitera, es de aquellas conferidas a los concejos municipales por expreso mandato del numeral 6 del artículo 313 de la Constitución Política y el artículo 69 de la Ley 489 de 1998, arriba transcritos.

31.- No obstante, teniendo en cuenta lo anterior y resaltando que uno de los condicionamientos de las facultades *pro tempore* que los concejos otorgan a los alcaldes es que no haya dudas ‘acerca de su contenido y asunto’, la Sala encuentra que la facultad autorizada en el artículo primero del acuerdo demandado no es precisa y por el contrario genera dudas acerca de su contenido.

32.- En efecto, si bien es cierto el referido artículo establece que se autoriza al alcalde para crear la Empresa Industrial y Comercial del Estado, denominada “ECOSERVICIOS BELEN ESP, también lo es que, de su contenido, no se extraen concretamente las condiciones precisas en las que se otorgó dicha autorización, así, por ejemplo, no se advierte cuáles servicios públicos en concreto serían objeto de prestación a cargo dicha empresa, el patrimonio con el cual sería constituida, bajo qué norma se regiría teniendo en cuenta el objeto de la misma.

33.- Adicionalmente, el Acuerdo No. 03 de 18 de febrero de 2021 tampoco limitó el tiempo de ejercicio de tal facultad extraordinaria otorgada, pues basta con ver el texto del acto acusado, para ver como no existe la cláusula limitativa del tiempo, lo que equivale a que el Concejo se despojó de una competencia constitucional que le es propia, omisión que deviene en la invalidez del acto acusado, pues justamente

14 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. C.P. María Claudia Rojas Lasso. Sentencia de 12 de abril de 2012. Radicación No. 23001-23-31-000-1999-01518-01.

por tratarse de una facultad *pro tempore*, esto es, extraordinaria, en tanto transfiere al alcalde un poder propio de las corporaciones de elección popular, debe restringirse temporalmente y no quedar en la indeterminación.

34.- En las anteriores condiciones, teniendo en cuenta que la interpretación del numeral 3° del artículo 313 de la Constitución Política debe ser estricta y restrictiva, es claro que, lo dispuesto en el artículo primero del acuerdo demandado contravino el mandato dispuesto en el citado artículo, pues como ya se estableció, la autorización al alcalde para el ejercicio *pro tempore* de funciones asignadas al Concejo debe ser precisa y por un término determinado, lo cual no se observó en el este caso,

35.- Ahora bien, sin perjuicio de lo expuesto, la Sala también encuentra que el artículo segundo debe ser declarado inválido en razón a que, lo allí dispuesto, considerado aisladamente, carece de contenido propio, pues su verdadero significado dependía de lo regulado en el artículo primero del acuerdo objeto de estudio.

36.- Sobre el principio de unidad normativa15, en la sentencia C-871 de 2003, la Corte Constitucional explicó que se está en presencia de la misma ―entre otras hipótesis― cuando el texto legal que debe examinarse no tiene un sentido regulador claro y unívoco, sin relacionarlo con otro u otros que no son objeto del proceso de constitucionalidad16; y cuando la disposición que se estudia tiene un sentido regulador propio o autónomo, pero “se encuentra intrínsecamente relacionada con otra disposición que, a primera vista, presenta serias dudas de constitucionalidad”.

37.- En otras palabras, la ‘inseparabilidad’ o ‘inescindibilidad’ se traduce en la imposibilidad de retirar de una norma, una disposición aislada, sin alterar el contenido sustancial de otras relacionadas con aquella; por lo cual, pronunciada la ‘inexequibilidad’ ―en este caso, la invalidez― particular de una norma en concreto, la decisión debe necesariamente extenderse respecto de las demás disposiciones que la complementan y desarrollan.

38.- Por lo anterior, la Sala concluye que la totalidad del acuerdo demandado resulta inválido, en la medida en que la facultad autorizada a través del mismo, por tratarse de facultades propias del concejo municipal, debía ser precisa y limitada en el tiempo, razón por la cual, se releva a la Sala de estudiar los demás cargos formulados por el Departamento de Boyacá.

39.- Con fundamento en lo expuesto en precedencia, la Sala declarará la invalidez Acuerdo No. 03 de 18 de febrero de 2021expedido por el Concejo Municipal de Belén

15 La ‘unidad normativa’ no puede ser confundida con la de ‘unidad de materia’, que hace relación a la conexidad temática, sistemática, teleológica o final que debe estar presente entre todas las normas que conforman una ley, en virtud de lo dispuesto por el artículo 158 de la Constitución.

16 En este caso, es imperativo integrar una unidad normativa con tales textos legales necesarios para el cabal entendimiento y comprensión de aquel cuyo estudio inicialmente avocó. De esta primera hipótesis se deduce que, contrario sensu, un texto legal es normativamente autónomo cuando tiene sentido regulador propio, claro, comprensible, y unívoco sin necesidad de recurrir a otras disposiciones que se lo den.

*“por medio del cual se autoriza la creación de la Empresa Industrial y Comercial del Estado del Orden Municipal de Belén Boyacá ECOSERVICIOS ‘BELÉN E.S.P’”*

# DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Nº 4 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

# FALLA

**PRIMERO: DECLARAR** la invalidez del Acuerdo No. 03 de 18 de febrero de 2021 expedido por el Concejo Municipal de Belén *“por medio del cual se autoriza la creación de la Empresa Industrial y Comercial del Estado del Orden Municipal de Belén Boyacá ECOSERVICIOS “BELÉN E.S.P”,* de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO:** Comuníquese esta providencia al representante legal del Departamento de Boyacá, al alcalde municipal, al presidente del Concejo Municipal y al Personero del Municipio de Belén.

**TERCERO: ARCHIVAR** el expediente una vez en firme esta providencia.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión virtual de la fecha.

# CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Con firma electrónica

# DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUIZAMÓ

Magistrado

Con firma electrónica

# FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

Magistrado

Con firma electrónica

# BEATRÍZ TERSA GALVIS BUSTOS

Magistrada