

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUB-SECCIÓN "A"

Bogotá D.C., veintidós (22) de mayo de dos mil veinte (2020)

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO

Expediente No.: 25000-23-41-000-2019-00884-00
Demandante: GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA
Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE TOCANCIPÁ

OBSERVACIONES

ASUNTO: DECIDE OBSERVACIONES

Procede la Sala a pronunciarse sobre las observaciones promovidas por el señor Gobernador de Cundinamarca el Director de Asuntos Municipales de la Secretaría de Gobierno de Cundinamarca, en contra del Acuerdo Municipal No. 002 del 20 de febrero de 2019 *"por el cual se autoriza al Alcalde de Tocancipá para la constitución de una sociedad de economía mixta por acciones para la prestación del servicio de alumbrado público en el municipio de Tocancipá"*.

I. ANTECEDENTES

1. EL ESCRITO DE OBSERVACIONES

1.1. Pretensiones

La Gobernación de Cundinamarca a través del Director de Asuntos Municipales de la Secretaría de Gobierno, y con fundamento en las observaciones planteadas, solicita a esta Corporación pronunciarse sobre la legalidad del Acuerdo Municipal No. 002 del 20 de febrero de 2019.

1.2. HECHOS:

Fueron expuestos por la entidad demandante así:

1.2.1. El 20 de febrero de 2019, el Concejo Municipal de Tocancipá profirió el Acuerdo No. 002, por el cual autorizó al Alcalde del municipio ceder con destino a la operación del sistema de alumbrado público, el cien por ciento (100%) del recaudo por concepto del impuesto de alumbrado público o la renta que lo sustituya por el término de treinta (30) años, contados a partir del inicio de las operaciones de la sociedad, con el fin de financiar todas las actividades que sean inherentes a la prestación del servicio de alumbrado público de acuerdo con las normas vigentes.

1.2.2. Una vez revisado el acuerdo, se determinó que carece de ausencia motivación, toda vez que éste en sus consideraciones se refiere al a autorización para la creación de una sociedad de economía mixta por acciones, y al mismo tiempo pretende crear recaudos que serían del municipio, los cuales no se pueden ceder por cuanto no hay disposiciones reglamentarias que así lo estipulen.

1.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LAS OBSERVACIONES:

1.3.1. NORMAS VULNERADAS:

Con la expedición del Acuerdo No. 002 del 20 de febrero de 2019, se vulneraron los artículos 6º y 313 de la Constitución Política, y el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

1.3.2. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

El concepto de la violación se sustenta en los siguientes argumentos:

1.3.2.1. Con la expedición del Acuerdo objetado se configuran vicios de desviación de poder y de falta o de ausencia de motivación, en tanto que no

hay disposición alguna que determine la prerrogativa de ceder las rentas del recaudo por el término de 30 años y para la creación de una Sociedad de Economía Mixta con el objeto del manejo del alumbrado público en el municipio.

1.3.2.2. No se fundamentaron en el Acuerdo los hechos relevantes y las razones que motivan el mismo.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

2.1. Previo reparto, en auto del 21 de octubre de 2019 se admitió el escrito de observaciones presentado por el Director de Asuntos Municipales de la Secretaría de Gobierno de Cundinamarca, respecto del proyecto de Acuerdo No. 002 de 2020, por reunir los requisitos de oportunidad y de forma exigidos en los artículos 119 y 120 del Decreto 1333 de 1986.

En la misma providencia se fijó el asunto en lista por el término y para los fines previstos en el artículo 121, numeral 1º del Decreto 1333 de 1986.

2.2. En cumplimiento de lo anterior, la Secretaría de la Sección efectuó la fijación en lista por 10 días, término que empezó a contar el 3 de diciembre de 2019 y finalizó el 16 de diciembre de 2019, con pronunciamiento del municipio de Tocancipá, del Concejo municipal de Tocancipá, y de la sociedad ENERGIZETT S.A. E.S.P y de la Veeduría Ciudadana del Municipio de Tocancipá.

2.3. En auto del 17 de febrero de 2020 el Despacho ponente tuvo como pruebas los documentos allegados a la actuación.

3. INTERVENCIONES EN EL PROCESO

Vencido el término de fijación en lista del asunto, intervinieron los siguientes:

3.1. MUNICIPIO DE TOCANCIPÁ:

3.1.1. La Gobernación de Cundinamarca no señaló expresamente las normas violadas ni el concepto de violación que sustentan sus observaciones.

3.1.2. En el escrito de observaciones no se justifica la razón por la cual las normas invocadas fueron trasgredidas con la expedición del Acuerdo municipal No. 002 de 2019, carga que le corresponde la a Gobernación de Cundinamarca.

3.1.3. Es una atribución de las Corporaciones administrativas votar de conformidad con la Constitución y la Ley, los tributos y los gastos locales, además de dictar las normas orgánicas de presupuesto, y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos, y crear a iniciativa del alcalde establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales, y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta, en los términos de los numerales 4º, 5º y 6º del artículo 313 de la Constitución Política, y en armonía con el artículo 92 del Decreto Ley 1333 de 1986.

3.1.4. Las normas constitucionales y legales descritas por el actor como vulneradas, no se refieren al alumbrado público, y menos aún al manejo, administración o disposición o cesión de los ingresos de los recursos por concepto del impuesto de alumbrado público, y menos el manejo, administración, disposición o cesión de los ingresos de los recursos por concepto del impuesto de alumbrado público, o la falta de competencia de los Concejos Municipales para tomar decisiones en asuntos de alumbrado público.

3.1.5. La cesión de los recursos del impuesto del alumbrado público, es únicamente para que sean administrados por la empresa de economía mixta, con destinación específica, dirigida a financiar las actividades de alumbrado público, que deberán manejarse a través de un encargo fiduciario, y sus excedentes y rendimientos financieros serán de propiedad del municipio de Tocancipá. La cesión de los recursos de alumbrado público no implica una

transferencia de la titularidad de propiedad a la empresa de economía mixta por acciones simplificada a constituir.

3.1.6. Previo a la presentación del proyecto de Acuerdo 02 de 2019, se realizaron las siguientes actividades:

a) Se expidió el Plan de Desarrollo Municipal de Tocancipá para la vigencia 2016 – 2019 “Tocancipá alta competitividad con desarrollo y proyección”.

b) Se efectuó contrato de consultoría No. 365 del 1º de marzo de 2019, que tuvo por objeto la prestación de los servicios profesionales en desarrollo de las actividades relacionadas con la constitución e implementación de una sociedad de economía mixta para la prestación del servicio de alumbrado público en el municipio de Tocancipá.

c) Se estableció el marco fiscal de mediano plazo, vigencia 2019;

d) Se profirió la Resolución No. 782 del 19 de diciembre de 2018 del Alcalde municipal de Tocancipá, mediante el cual declara desierto el proceso de licitación pública No. LIC-024-MT-2018, cuyo objeto era la “concepción para la actividad de operación, administración, mantenimiento (COOM), actividad de inversión en modernización (CINV), y actividad de expansión del sistema de alumbrado público, desarrollos tecnológicos y asociados, actividades de iluminación ornamental y alumbrado navideño en los espacios públicos en el municipio de Tocancipá, Cundinamarca.

e) Se emitió certificación de la Secretaría de Planeación de Tocancipá del 16 de enero de 2019, en el que consta la conformidad del proyecto de alumbrado público con el plan de desarrollo 2016 – 2019.

f) Certificación de la Secretaría de Hacienda de Tocancipá relativa a los costos derivados de la administración, operación, mantenimiento, modernización y expansión del sistema de alumbrado público, financiados con los ingresos provenientes del impuesto de alumbrado público, administrados directamente por una sociedad de economía mixta con

proyección de ingresos a 10 años (2019-2028); g) certificación de la Secretaría de Hacienda de Tocancipá relativa al análisis de impacto fiscal del proyecto con su autorización.

h) Certificación de la Secretaría de Hacienda de Tocancipá del 4 de febrero de 2019, en la que se hace constar la disponibilidad presupuestal para la vigencia fiscal 2019, de los 100 millones de pesos para la constitución de la sociedad de economía mixta de alumbrado público.

i) Preparación del proyecto de Acuerdo.

j) Convocatoria a sesiones extraordinarias del Concejo Municipal.

k) Oficio expedido por el alcalde de Tocancipá contentivo de la comunicación del Decreto 003 del 15 de enero de 2019, al Presidente del Concejo Municipal de Tocancipá.

3.1.7. El trámite del proyecto 2 de 2019 se llevó a cabo de la siguiente manera:

a) Mediante oficio de la Alcaldía de Tocancipá, se radicó en la Secretaría del Concejo Municipal el proyecto.

b) En el escrito de exposición de motivos se esbozó el marco constitucional, legal y reglamentario del alumbrado público.

c) Se publicó el proyecto de Acuerdo en la página de Gobierno en Línea el 16 de enero de 2019.

d) Se efectuó el informe de la ponencia del primer debate en la Comisión tercera de asuntos generales del Concejo Municipal de Tocancipá, junto con su constancia de publicación.

- e) Se hizo el análisis de alternativas que tiene el municipio para la prestación del servicio de alumbrado público.
- f) En el Oficio del 30 de enero de 2019, el Alcalde remitió la modificación del proyecto de acuerdo.
- g) Se efectuó estudio técnico demostrativo del proyecto de modernización, renovación y expansión del sistema de alumbrado público del municipio.
- h) Se publicó la primera modificación del proyecto; h) en oficio del 4 de febrero de 2019, el Alcalde remitió al Concejo los ajustes al proyecto de Acuerdo No. 002 de 2019.
- i) El 6 de febrero de 2019 se publicó la segunda modificación.
- j) Se emitió concepto jurídico de la asesora jurídica del Concejo municipal de Tocancipá el 4 de febrero de 2019.
- k) Se emitieron conceptos del concejo municipal al proyecto, suscritos por el contratista Omar Molina Rubiano.
- l) Se emitió oficio CMT-055 del 19 de febrero de 2019, librado por el Concejo municipal a la Secretaría Jurídica del municipio, trasladando el cuestionario para que fuera resuelto por el consultor del proyecto.
- m) Actas Nos. 3, 4, 5, 6 y 7 de sesiones de primer debate en la comisión tercera de la administración, el gobierno y el desarrollo social del Concejo municipal de Tocancipá, aprobando el proyecto de Acuerdo No. 002 de 2019 del 28 y 31 de enero de 2019, febrero 1, 4 y 6 de 2019.
- n) Actas de sesiones extraordinarias del segundo debate en plenaria del Concejo municipal de Tocancipá aprobando el proyecto de acuerdo.

o) Oficio CMT-062 del 25 de febrero de 2019 del presidente del Concejo municipal, y remitiendo al alcalde el Acuerdo 002 de 2019 para su sanción.

p) Se hizo constancia de la sanción del acuerdo.

p) El jefe de comunicaciones y de prensa de la alcaldía, el 13 de marzo de 2019, hizo constar que el Acuerdo municipal No. 002 de 2019 fue publicado en la página web del municipio.

q) En Oficio AMT No. 078 del 27 de febrero de 2019, se remitió el Acuerdo No. 002 de 2019 al Director de Asuntos municipales de la gobernación de Cundinamarca, con sus respectivos anexos.

3.1.8. Con posterioridad a la sanción y publicación del Acuerdo municipal 002 de 2019, se efectuaron las siguientes actuaciones: a) se celebró el contrato de consultoría No. 365 del 1º de marzo de 2019, con el objeto de “prestar los servicios profesionales en desarrollo de las actividades relacionadas con la constitución e implementación de una sociedad de economía mixta para la prestación del servicio de alumbrado público en el municipio de Tocancipá”; b) estudios técnicos y jurídicos del alumbrado público, con ocasión de la Consultoría No. 365 de 2019; c) Acuerdo entre accionista de la sociedad alumbrado público TOCANCIPÁ S.A.S. del 28 de octubre de 2019, suscrita por el Alcalde de Tocancipá y el representante legal de ENERGIZETT S.A. E.S.P.; y d) otros documentos en cumplimiento de la ejecución del acuerdo municipal.

3.2. CONCEJO MUNICIPAL DE TOCANCIPÁ:

3.2.1. Debe desvirtuarse lo planteado por la Gobernación, atendiendo a que carece de sustento y coherencia, pues enuncian como quebrantados los artículos 6º y 313 de la Constitución Política sin expresar la razón de la vulneración.

3.2.2. El Acuerdo municipal No. 02 de 2019 encuentra su sustento jurídico en los artículos 313, 314 y 315 de la Constitución Política, la Ley 136 de 1994, la Ley 1483 de 2011 y la Ley 489 de 1998, disposiciones que facultan al alcalde y al concejo municipal para presentar y aprobar proyectos de acuerdo, autorizar y constituir sociedades respectivamente, entre otras muchas facultades, siempre y cuando las disposiciones que se adopten se sujeten al marco previamente determinado por el legislador.

3.2.3. La administración municipal de Tocancipá realizó previamente la radicación ante el Concejo Municipal del proyecto de acuerdo No. 02 de enero de 2019, que derivó en el Acuerdo 2 del 20 de febrero de 2019, junto con la exposición de motivos, el estudio técnico demostrativo, las certificaciones expedidas por la Secretaría de Planeación, la Secretaría de Hacienda, el Acta del CONFIS y todos los demás documentos para la presentación del proyecto.

3.2.4. El objetivo del proyecto de acuerdo recae en que la Corporación Municipal otorgue facultades al Alcalde Municipal de Tocancipá – Cundinamarca, para que en nombre y representación de la entidad territorial, constituya y participe en una sociedad de economía mixta del orden municipal de carácter comercial, cuyo objeto sea realizar la prestación del servicio de alumbrado público en el municipio.

3.2.5. Dentro de los antecedentes que llevaron a la administración a presentar el proyecto de acuerdo se encuentran: i) el 27 de diciembre de 2000 el municipio de Tocancipá y CODENSA S.A. ESP suscribieron un convenio para la prestación del servicio de alumbrado público, que incluía las actividades de suministro, operación, mantenimiento y expansión, facturación y recaudo del impuesto de alumbrado público a los usuarios; ii) la vigencia del convenio con las prórrogas ha sido hasta el 29 de junio de 2019; iii) a la fecha el municipio y CODENSA han suscrito 12 otrosíes al convenio; iv) el municipio pactó con CODENSA la prestación de un servicio compuesto por el alumbrado público, el suministro de energía, el arrendamiento, la operación y mantenimiento y la expansión; v) en razón del esquema del convenio suscrito

con CODENSA no se pactó una metodología clara de cálculo para el consumo de energía eléctrica; vi) el sistema de alumbrado público de Tocancipá carece de medidores de energía eléctrica; vii) por efecto de la forma que CODENSA ha aplicado las tarifas y cobrado el arrendamiento de la infraestructura que utiliza el municipio para el servicio de alumbrado público (se ha establecido y así lo ha reiterado el Contralor Departamental, que los municipios han repagado la infraestructura sin que tengan opción de ser propietarios de la misma, pagando mayores valores de los que les correspondían.

3.2.6. La administración justificó el proyecto en tanto que: a) la iniciativa es acorde con el Plan de Desarrollo Municipal No. 05 del 28 de mayo de 2016; b) la iniciativa pretende un nuevo esquema de alumbrado público para la prestación del servicio, como lo es la constitución de una sociedad de economía mixta, que tenga a su cargo la expansión, modernización tecnológica, reposición, operación y administración de la infraestructura que hace parte del sistema de alumbrado público; c) ante la falta de concurrencia de interesados en el primer proceso de licitación pública que se llevó a cabo, la mejor opción es crear una sociedad de economía mixta; d) el suministro de la energía eléctrica se hace a través de CONDENSA S.A. ESP, mediante un convenio para el suministro de energía eléctrica al Sistema de Alumbrado Público y para la facturación y recaudo del impuesto que lo financia, hasta el 29 de junio de 2019; y e) es necesario la revisión del alcance del contrato para efectos de adecuarlo a lo prescrito en la Resolución CREG123 de 2011.

3.2.7. La Gobernación no advierte todos los actos preparatorios y estudios realizados a efectos de emitir el acto administrativo que se objeta.

3.2.8. El municipio posee la administración del tributo, es decir que cede a la Sociedad de Economía Mixta los ingresos más no el impuesto como tal, recursos que irán a una fiduciaria. No existe norma que prohíba la cesión prevista en el acuerdo.

3.3. ENERGIZETT S.A. ESP

3.3.1. Las objeciones se centran únicamente en una supuesta falsa motivación que no fue desarrollada adecuadamente, lo que torna inepta la reclamación pretendida.

3.3.2. En el escrito de objeciones no se indican expresamente las normas constitucionales y/o legales que fueron vulneradas por el acuerdo municipal, no se desarrolla el concepto de violación, y las objeciones se aluden en forma genérica que no son propios de este procedimiento.

3.3.4. El Acuerdo tiene un amplio capítulo de consideraciones donde se enjuician diversas fuentes normativas que justifican la autorización para crear una sociedad de economía mixta a cargo del alcalde municipal.

3.3.5. La Agencia Nacional de Contratación Pública a través del concepto No. 15130001385 de 2015 indicó que era viable que las entidades públicas realizaran procesos de contratación para la elección de socios estratégicos.

3.3.7. La figura de las sociedades de economía mixta ha sido utilizada en los grandes y medianos municipios de Colombia para la operación y funcionamiento del alumbrado público, como lo es el caso del Distrito Especial de Barranquilla y de la Gobernación de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

3.3.8. En el Acuerdo No. 002 de 2019 no supone una cesión del impuesto de alumbrado público, por el contrario se deja en claro que la titularidad del impuesto corresponde al municipio, y la finalidad del recaudo debe ser única y exclusivamente la prestación del servicio de alumbrado público.

3.4. EDGAR EMIRO ROZO MORENO - COADYUVANTE

Actuando en coadyuvancia de la parte actora, el interviniente manifiesta:

3.4.1. El municipio de Tocancipá viene cumpliendo a cabalidad con el suministro y prestación adecuada del servicio de alumbrado público, por lo

que no es la alternativa más favorable la creación de una empresa de economía mixta.

3.4.2. En la parte considerativa del Acuerdo 002 del 20 de febrero de 2019 no se analiza la inviabilidad e inconveniencia de las diferentes alternativas con las que cuenta el municipio para la posible prestación del servicio de alumbrado público, como lo serían las desventajas de tales opciones frente a la creación de empresa de economía mixta para la prestación del servicio, tampoco se hace referencia a la razón por la cual es lesiva para el municipio la prestación directa del servicio, o por cuenta de una empresa existente en el municipio, o por la vinculación de un tercero en la prestación a través de un contrato de concesión o el arrendamiento de la infraestructura eléctrica.

3.4.3. El Acuerdo no contempla la autorización al señor Alcalde para la suscripción del convenio interadministrativo entre el municipio y la sociedad de economía mixta para la administración, operación, mantenimiento, modernización, reposición y expansión del servicio de alumbrado público, una vez se constituya la empresa, ni se advierte nada sobre la definición de la supervisión o la interventoría a dicho convenio.

3.4.4. Con la expedición del Acuerdo 002 de 2019 se configuran vicios de desviación de poder, ya que en el acto administrativo se está concediendo autorización al señor alcalde para ceder el 100% del recaudo por concepto del impuesto de alumbrado público por un periodo de 30 años con destino a la operación del sistema de alumbrado público, sin precaver las implicaciones jurídicas y administrativas, por cuanto no se cuenta con una disposición que atribuya tal prerrogativa a la Corporación Legislativa.

3.4.5. En el acuerdo no se tuvieron en cuenta las regulaciones de perentorio acatamiento contenidas en el Decreto 943 del 30 de mayo de 2018. Por otra parte tampoco se hace referencia al estudio técnico de referencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 351 de la Ley 1819 de 2016.

II) CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

De conformidad con el numeral 4¹ del artículo 151 de la Ley 1437 de 2011, esta Corporación es competente en única instancia para conocer de manera de las observaciones que formulen los Gobernadores acerca de la constitucionalidad y legalidad de los acuerdos municipales, por ser contrarios al ordenamiento jurídico superior.

En este caso, las observaciones en contra del Acuerdo No. 15 del 29 de noviembre de 2018, fueron formuladas por el señor Gobernador de Cundinamarca a través del Director de Asuntos Municipales de la Secretaría de Gobierno de Cundinamarca, en ejercicio de la facultad de delegación conferida en el Decreto Departamental No. 0284 del 12 de noviembre de 2009².

2. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los supuestos de la demanda, deberá establecer la Sala si deben declararse fundadas las observaciones formuladas por el Director de Asuntos Municipales de la Secretaría de Gobierno de Cundinamarca, en contra del Acuerdo Municipal No. 015 del 29 de noviembre de 2018.

3. MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DEL TRÁMITE DE OBSERVACIONES

¹ ARTÍCULO 151. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN ÚNICA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

(...)

4. De las observaciones que formula el gobernador del departamento acerca de la constitucionalidad y legalidad de los acuerdos municipales, y sobre las objeciones, por los mismos motivos, a los proyectos de ordenanzas.

² EXPEDIENTE. folio 25.

3.1. Las observaciones encuentran su fundamento constitucional en el numeral 10º del artículo 305 de la Constitución Política, que prevé:

“ARTICULO 305. Son atribuciones del gobernador:

(...)

10. Revisar los actos de los concejos municipales y de los alcaldes y, por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad, remitirlos al Tribunal competente para que decida sobre su validez”.

Por su parte, el artículo 82 de la Ley 136 de 1994 establece:

“ARTÍCULO 82. REVISIÓN POR PARTE DEL GOBERNADOR. Dentro de los cinco (5) días siguientes a la sanción, el alcalde enviará copia del acuerdo al gobernador del departamento para que cumpla con la atribución del numeral diez (10) del artículo 305 de la Constitución. La revisión no suspende los efectos de los acuerdos”.

Con fundamento en lo anterior, corresponde a los gobernadores revisar los actos de los concejos y de los alcaldes municipales, y por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad, remitirlos al tribunal competente para que decida sobre la validez de los mismos.

Para tales efectos, de los cinco (5) días siguientes a la sanción de los acuerdos municipales, el alcalde debe enviar copia de dichos actos al gobernador del departamento para que cumpla con la atribución del numeral 10 del artículo 305 de la Constitución Política, actuación que en todo caso no suspende los efectos de los acuerdos.

3.2. Ahora, el trámite de las observaciones se encuentra previsto en los artículos 119 a 120 del Decreto Ley 1333 de 1986, que prevé:

“ARTICULO 119. Si el Gobernador encontrare que el acuerdo es contrario a la Constitución, la ley o la ordenanza, lo remitirá, dentro de los veinte (20) días siguientes a la fecha en que lo haya recibido, al Tribunal de lo Contencioso Administrativo para que éste decida sobre su validez.

ARTICULO 120. 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.

ARTICULO 121. Al escrito de que trata el artículo anterior, en el Tribunal Administrativo se dará el siguiente trámite:

1. Si el escrito reúne los requisitos de ley, el Magistrado sustanciador ordenará que el negocio se fije en lista por el término de diez (10) días durante los cuales el fiscal de la corporación y cualquiera otra persona podrán intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad o legalidad del acuerdo y solicitar la práctica de pruebas.

2. Vencido el término de fijación en lista se decretarán las pruebas pedidas por el Gobernador y los demás intervinientes. Para la práctica de las mismas se señalará término no superior a diez (10) días.

3. Practicadas las pruebas pasará el asunto al despacho para fallo. El Magistrado dispondrá de diez (10) días para la elaboración de la ponencia y el Tribunal de otros diez (10) días para decidir. Contra esta decisión, que produce efectos de cosa juzgada en relación con los preceptos constitucionales y legales confrontados, no procederá recurso alguno”.

Así, si una vez efectuada la revisión del acuerdo por parte del Gobernador, éste encuentra que es contrario a la Constitución, la ley o la ordenanza, lo remitirá dentro de los 20 días siguientes a la fecha en que lo haya recibido al Tribunal de lo Contencioso Administrativo para que éste determine su validez.

Una vez remitido el acuerdo, el asunto se fijará en lista por el término de 10 días, dentro de los cuales cualquier persona podrá intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad o legalidad del acuerdo y solicitar la práctica de pruebas, y practicadas las pruebas el asunto pasará al Despacho para fallo, decisión que hace tránsito a cosa juzgada y contra la cual no procederá recurso alguno.

4. ANÁLISIS DE PROCEDIBILIDAD DE LAS OBSERVACIONES PLANTEADAS EN EL CASO CONCRETO

En el caso concreto se radicó en la Gobernación de Cundinamarca la copia del Acuerdo No. 002 de 2019, mediante radicación del 6 de septiembre de

2019³, y en radicado del 7 de octubre de 2019 en la Secretaría de la Sección⁴, el Director de Asuntos Municipales de la Secretaría de Gobierno de Cundinamarca, en ejercicio de la facultad conferida en el Decreto Departamental de delegación No. 0284 del 12 de noviembre de 2009⁵, remitió a esta Corporación el aludido Acuerdo y las observaciones planteadas para lo de su conocimiento.

Las observaciones se presentaron dentro del término de los veinte (20) días que prevé el artículo 119 del Decreto Ley 1333 de 1986, teniendo en cuenta que los días 12 de septiembre y 2 y 3 de octubre se suspendieron los términos judiciales en razón del cese de actividades promovido por los empleados de la Rama Judicial.

Así mismo la solicitud cumple con los requisitos previstos en el artículo 120 *Ibíd.*, por lo que las observaciones planteadas son procedentes.

5. DE LA NORMA OBJETO DE LA OBSERVACIÓN

El Acuerdo Municipal No. 002 del 20 de febrero de 2019 del Concejo Municipal de Tocancipá, resolvió:

“ARTÍCULO PRIMERO: Autorízase al señor alcalde del municipio para constituir una Sociedad de Economía Mixta del Orden MUNICIPAL, cuya denominación estará a cargo de los socios, y su razón social estará seguida de las siglas: S.A.S: (Sociedad por Acciones Simplificada), para que realice actividades de naturaleza industrial o comercial de conformidad con las normas del derecho privado.

Parágrafo Primero: El Socio inversionista que seleccione el municipio podrá ser una persona natural o jurídica, escogido mediante un proceso de Convocatoria Pública, cuya contratación se deberá realizar de conformidad con las normas legales vigentes.

Parágrafo Segundo: El objeto de la sociedad será LA PRESTACION DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PUBLICO EN EL MUNICIPIO DE TOCANCIPA.

³ EXPEDIENTE. folios 12 a 17.

⁴ *Ibíd.* folio 1.

⁵ *Ibíd.* folios 59 y 60.

Parágrafo Tercero: Dentro de las actividades que pueda desarrollar la Sociedad para la prestación del Servicio de Alumbrado Público están comprendidas entre otras: LA ADMINISTRACION, OPERACIÓN, MANTENIMIENTO, MODERNIZACIÓN, REPOSICION, EXPANSION DEL SISTEMA, LA COMPRA DE ENERGIA ELECTRICA, ILUMINACIÓN ORNAMENTAL Y NAVIDEÑA, DESARROLLOS TECNOLOGICOS EN MATERIA DE ILUMINACIÓN Y LA CONTRATACIÓN DE LA INTERVENTORIA Y EL ENCARGO FIDUCIARIO mediante el cual se administrarán los recursos, así como cualquier otra que sea inherente o esté relacionada con la prestación del servicio de conformidad con las normas vigentes.

Parágrafo Cuarto: El capital social de la sociedad estará constituido por los aportes público y privado, en los porcentajes para que para tal efecto se establezcan dentro del contrato social.

Su capital está conformado por aportes de particulares y del Municipio de Tocancipá, siempre que no se trate de meras inversiones financieras de carácter transitorio (o de tesorería). Los aportes de la entidad pública pueden ser en dinero, bienes, ventajas financieras o fiscales como lo consagra el artículo 100 de la Ley 489 y 461 del Código de Comercio.

Parágrafo quinto: El domicilio principal de la sociedad será el municipio de Tocancipá, Departamento de Cundinamarca, República de Colombia.

ARTÍCULO SEGUNDO: La Sociedad de Economía Mixta que se constituya en virtud del presente Acuerdo deberá estar enmarcada dentro de los establecido en el Capítulo XIV de la Ley 489 de 1998 y los demás normas que la desarrollen, modifiquen o sustituyan y su documento de constitución deberá contener los requisitos establecidos en el artículo 110 del Código de Comercio y la Ley 1285 de 2008.

Parágrafo Primero: El Representante Legal de la sociedad, de conformidad con lo establecido en los Estatutos Sociales, será elegido por SU Junta Directiva, dando cumplimiento a las normas de la ley 1258 de 2008, el Código de Comercio y demás disposiciones legales vigentes.

Parágrafo Segundo: La organización interna de la sociedad, nombre, nacionalidad, su tipo social, sus órganos de dirección, funciones, capacidad, representación legal, normas de disolución y liquidación, así como las obligaciones a cumplir por cada socio deberán expresarse en sus estatutos sociales.

Parágrafo Tercero: Facúltese al señor alcalde de Tocancipá para que dentro de los límites del presente acuerdo determine las condiciones objetivas que deba cumplir el, o los socios de naturaleza privada que harán parte de la sociedad que se autoriza constituir.

ARTÍCULO TERCERO: El Capital Social de la Sociedad de Economía Mixta estará confirmado en las siguientes proporciones: i) un setenta por ciento (70%) por parte del municipio y ii) un treinta por ciento (30%) él inversionista particular. El valor del capital social será establecido por las partes de común acuerdo y de conformidad con las disposiciones contenidas en la ley 1258 de 2008 y el Código de Comercio.

Parágrafo primero: En el acto de constitución deberá expresarse el capital autorizado, suscrito y pagado, la clase y el valor nominal de las acciones representativas de capital, la forma y términos que deben cancelarse y las acciones cuyos plazos no podrán exceder de dos años.

Parágrafo segundo: Al momento de celebrar el contrato social, el capital que suscriba el municipio de Tocancipá- Cundinamarca, no podrá exceder de cien millones de pesos mete (\$100.000.000,00) y deberá ser pagado al momento de su celebración o a más tardar el 31 de diciembre de 2019.

ARTÍCULO CUARTO: Autorizar al señor Alcalde del Municipio de Tocancipá, ceder con destino a la operación del sistema de Alumbrado Público, el cien por ciento (100%) del recaudo por concepto de Impuesto de Alumbrado Público o la renta que lo sustituya, por el término de treinta (30) años, contados a partir del inicio de las operaciones de la sociedad, con el fin de financiar todas las actividades que sean inherentes a la prestación del servicio de alumbrado público de acuerdo con las normas vigentes.

Parágrafo primero: Los recursos cedidos corresponderán al valor del impuesto de alumbrado público, y su destinación tendrá como objetivo único y exclusivo el pago de todas las actividades relacionadas o inherentes a la prestación del servicio de alumbrado público, por lo que dichos recursos no tendrán la calidad de aporte al capital social o patrimonio de la sociedad que se constituya, y por lo tanto, sus excedentes y rendimientos serán de propiedad única y exclusiva del municipio de Tocancipá, los cuales mantendrán en todo momento la destinación específica que le ha dado la ley y la Regulación CREG.

Parágrafo segundo: Teniendo en cuenta que con los recursos provenientes de la renta constituida por el impuesto del alumbrado público se pagarán, conforme lo disponen las normas legales y regulatorias vigentes, así como aquellas que las modifiquen o sustituyan, la remuneración del capital que el socio inversionista utilice para llevar a cabo la reposición, modernización, expansión y todas las demás actividades que fueren necesarias para la prestación del servicio de alumbrado público, toda la infraestructura que se instale o construya será de propiedad exclusiva del municipio de Tocancipá, salvo la que con anterioridad al inicio del contrato se haya probado pertenezca a un tercero, lo cual deberá hacerse constar en el acta que suscriban las partes para dar inicio a la prestación del servicio, la cual hará parte del contrato social.

Parágrafo tercero: Autorizase al señor alcalde para proferir todos los actos y celebrar todos los contratos necesarios para el ejercicio de las potestades concedidas en este acuerdo y solo dentro del marco de estas.

ARTICULO QUINTO: Las autorizaciones otorgadas al alcalde municipal son por el termino de diez (10) meses contados a partir de la promulgación de este Acuerdo.

Este Acuerdo rige a partir de la fecha de su aprobación, publicación, previa sanción y deroga las disposiciones que le sean contrarias”.

6. ANÁLISIS DE LA SALA

La Sala declarará fundadas las observaciones planteadas por el señor Gobernador de Cundinamarca por intermedio del Director de Asuntos Municipales de la Secretaría de Gobierno, con fundamento en las siguientes consideraciones:

6.1. DE LA FALTA DE MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS COMO CAUSAL DE EXPEDICIÓN IRREGULAR:

El artículo 29 Constitucional al consagrar el derecho fundamental al debido proceso, establece como garantía que las actuaciones se efectúen con base exclusivamente en normas jurídicas, y con respeto de los principios, valores y bienes jurídicos constitucionales y legales pertinentes, incluido el de prevalencia del derecho sustancial, y dentro de un término razonable.

La aplicación de tal prerrogativa al proceso administrativo conlleva a que los actos administrativos que profiera la administración deban ser motivados, siendo además requisito para el ejercicio de la función pública conforme al principio de la publicidad, y al deber de los servidores públicos al servicio de la comunidad. Así lo refirió el H. Consejo de Estado al considerar:

“Por ende, se concluye lo siguiente, en relación con el caso sub examine:

- a. El debido proceso es un derecho fundamental que debe ser protegido en el marco de cualquier actuación, sea esta administrativa o judicial.*
- b. El debido proceso administrativo es un derecho subjetivo que debe ser protegido como un tipo del derecho fundamental al debido proceso.*
- c. La protección del debido proceso administrativo, y, por ende, del derecho fundamental al debido proceso, es predicable tanto de actuaciones administrativas que culminan con la expedición de actos generales como particulares, por cuanto ninguna distinción fue establecida constitucionalmente con base en la generalidad o*

especificidad del acto administrativo con que se concluye el procedimiento administrativo respectivo.

d. La falta de motivación del acto administrativo es un requisito de fondo que no sólo conlleva la declaratoria de nulidad del acto administrativo, sino la violación del derecho fundamental al debido proceso, entre otras normas constitucionales.

2. Según el artículo 209 de la Constitución Política, la función pública se desarrolla conforme al principio de publicidad. Por ende, la carencia de motivación del acto administrativo es violatoria del principio de publicidad, dado que, precisamente, le otorga un carácter reservado o privado a razones que deben ser de público conocimiento. Por tanto, la falta de motivación implica que no hay una exposición clara del motivo que realmente originó una decisión en particular.

3. Finalmente, conforme al artículo 103 de la Carta, los servidores públicos están al servicio de la comunidad. En este sentido, una medida que le impide a la sociedad conocer los motivos que fundamentan una decisión es contraria al mandato constitucional contenido en el artículo citado”⁶.

La motivación de los actos administrativos se encuentra así mismo prevista en el artículo 42 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), que prevé:

*“Artículo 42. Contenido de la decisión. Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, **se tomará la decisión, que será motivada**”.*

(...)

(negrilla fuera del texto).

Un acto administrativo con ausencia de motivación, da lugar a que se configure el vicio expedición irregular del acto, prevista como causal de nulidad en los términos del artículo 137 del CPACA, tal y como lo refiere el H. Consejo de Estado así:

“Ahora bien, en cuanto a la motivación del acto, la jurisprudencia constitucional, ha explicado en detalle su significado, en los siguientes términos:

⁶ VALBUENA HERNÁNDEZ, Gabriel (C.P.) (Dr.). H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 5 de julio de 2018. Rad. No.: 110010325000201000064 00 (0685-2010).

«La motivación responde al principio de publicidad, entendiendo por tal la instrumentación de la voluntad como lo enseña AGUSTÍN GORDILLO quien resalta su importancia así:

"La motivación del acto, contenida dentro de lo que usualmente se denomina "los considerandos" del acto, es una declaratoria de cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho que han llevado a la emanación, o sea los motivos o presupuestos del acto; constituye por lo tanto la fundamentación fáctica y jurídica con que la administración entiende sostener la legitimidad y oportunidad de la decisión tomada y es el punto de partida para el juzgamiento de esa legitimidad. De la motivación sólo puede prescindirse en los actos tácitos, pues allí no hay siquiera una manifestación de voluntad; salvo en ese caso, ella es tan necesaria en los actos escritos como en los actos verbales.

Por tratarse de una enunciación de los hechos que la administración ha tenido en cuenta, constituye frente a ella un "medio de prueba en verdad de primer orden", sirviendo además para la interpretación del acto».

A partir de lo anterior, puede afirmarse que todo acto administrativo tiene un móvil o motivo determinante para su expedición, esto es, ha estado precedido de unas circunstancias de hecho o de derecho que deben incluirse dentro del texto del acto. Así, la motivación del acto administrativo se convierte en un elemento fundamental para determinar las causas que impulsaron a la administración a manifestar su voluntad.

De acuerdo con lo anterior, es decir, la debida motivación del acto administrativo, debe diferenciarse la falta de motivación de la falsa motivación, por cuanto, la primera hace referencia a la inexistencia absoluta de manifestación de las condiciones de hecho y de derecho que sirvieron de fundamento a la decisión administrativa, mientras que la segunda supone un yerro en la escogencia o determinación de dichas condiciones.

Específicamente, frente a la falta de motivación, la Sala recuerda que este cargo técnicamente hace referencia a la expedición en forma irregular del acto, por cuanto cuando la Constitución o la ley mandan que ciertos actos se dicten de forma motivada y que esa motivación conste, al menos en forma sumaria en el texto del acto administrativo, se está condicionando la formación del acto administrativo. Por tanto, cuando la Administración desatiende esos mandatos normativos, incurre en vicio de expedición irregular y, por ende, se configura la nulidad del acto administrativo".

Con fundamento en lo anterior, la Sala concluye lo siguiente: a) la motivación de un acto administrativo consiste en la fundamentación fáctica y jurídica que sustenta la decisión del acto; b) la motivación del acto administrativo es

⁷ VALBUENA HERNÁNDEZ, Gabriel (C.P.) (Dr.). H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección A. Sentencia del 23 de septiembre de 2019. Radicación número: 52001-23-33-000-2013-00054-01(0992-15).

exigible tanto para los actos de carácter general, como para aquellos actos particulares y concretos; c) la falta de motivación del acto administrativo conlleva al vicio de expedición irregular al que se refiere el artículo 137 del CPACA; d) la carencia de motivación del acto administrativo desconoce el artículo 29 Constitucional, en particular al derecho a que las actuaciones se efectúen con base exclusivamente en normas jurídicas, y con respeto de los principios, valores y bienes jurídicos constitucionales y legales pertinentes, incluido el de prevalencia del derecho sustancial, y dentro de un término razonable; e) la falta de motivación del acto administrativo vulnera el principio de publicidad, propio de la función pública y a la que se refiere el artículo 229 Constitucional, puesto que le otorga un carácter reservado o privado a razones que deben ser de público conocimiento, en tanto que no hay una exposición clara del motivo que realmente originó una decisión en particular.

6.2. LA FALTA DE MOTIVACIÓN EN EL ACTO ADMINISTRATIVO OBJETO DE LAS OBSERVACIONES

6.2.1. El señor Gobernador de Cundinamarca en su escrito de observaciones plantea que en el Acuerdo 002 del 20 de febrero de 2019 del Concejo Municipal de Tocancipá, refiere a la autorización para la creación de una sociedad de economía mixta por acciones y la cesión del recaudo del municipio por impuestos, sin justificación legal, situación que desconoce los artículos 6º y 313 Constitucional y el artículo 137 del CPACA, Y configura la desviación de poder y la falta de motivación de los actos administrativos.

A criterio de la Sala tal argumentación es suficiente para que proceda el presente trámite de observaciones, en tanto que el señor Gobernador de Cundinamarca justifica los motivos constitucionales y legales que soportan el cuestionamiento que hace en contra del acto, y así mismo es concordante con lo previsto en el ordenamiento que regula la materia (ver consideración 3).

6.2.2. Revisado el acto administrativo objeto de las observaciones, la Sala encuentra que sus consideraciones, se fundamentan en lo siguiente:

202

a) Refiere las normas que hacen parte del marco legal de la prestación del servicio de alumbrado público.

b) Señala las facultades de los Concejos Municipales de autorizar la constitución de sociedades de economía mixta, y de autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore funciones que le corresponden al Concejo, en los términos de los numerales 3º y 6º del artículo 313 Constitucional.

c) Refiere las normas sobre la prestación de los servicios públicos directa o indirectamente por el Estado, en los términos del numeral 3º del artículo 315 Constitucional, y del artículo 3º de la Ley 136 de 1994.

d) Agrega que en las leyes 142 y 143 de 1994 se propició la participación del sector privado en el mercado de energía con el fin de lograr mayor eficiencia y promover competencia en condiciones de calidad, bajo la vigilancia, control y regulación del Estado, motivo por el cual se creó la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG).

e) Hace referencia a la Ley 697 de 2001 por el cual se declaró el Uso Racional y Eficiente de Energía (URE), como un asunto de interés social, público y de conveniencia nacional para asegurar el abastecimiento energético, la competitividad de la economía, la protección al consumidor y al medio ambiente y los recursos naturales.

e) Indica las disposiciones del Ministerio de Minas y Energía, contenidas en el Decreto 2424 del 18 de julio de 2006 (por el cual se reglamentó la prestación del servicio y las actividades que realicen los prestadores), y la Resolución No. 181331 de 2009 por el cual se expidió el Reglamento Técnico de Iluminación y Alumbrado Público (RETILAP), modificado por las Resoluciones 180265, 180540, 181568 y 182544 de 2010.

f) Refiere que el objetivo del Municipio de Tocancipá en materia de servicios públicos e infraestructura, para mejorar las condiciones de vida de los habitantes del municipio, tiene la obligación constitucional de prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, y ordenar el desarrollo de su territorio, dentro del cual se encuentra la prestación del servicio de alumbrado público.

g) Cita el Plan de Desarrollo del municipio de Tocancipá, adoptado mediante el Acuerdo 5 de 2016, que contempla como metas entre otras las siguientes:

“EJE: E3. Infraestructura, Planeación, Ambiente y Servicios Públicos.

- PROGRAMA ER.P_C ALUMBRADO PÚBLICO, ENERGÍA Y ENERGÍAS RENOVABLES, GAS, CONECTIVIDAD Y TELECOMUNICACIONES.

- META RESULTADO: E3.P_C.MR1-. Mantener los puntos lumínicos de alumbrado público municipal.

- METAS DE PRODUCTO Y ACTIVIDADES:

E3.P_MR1-MP02-1 Seleccionar un operador que garantice el cumplimiento de las condiciones técnicas, jurídicas y económicas actuales mediante mecanismos que permitan mejorar el servicio.

E3.P_MR1-MP03-1 Mantener por lo menos el número de luminarias existentes en el municipio propiedad del operador de red para el fortalecimiento de la infraestructura municipal de alumbrado público”.

h) Advierte que atendiendo las necesidades de los habitantes del municipio, registradas en la etapa diagnóstica del plan de desarrollo municipal “Tocancipá alta competitividad con desarrollo y proyección”, tal y como se puede observar en el artículo 16 del Acuerdo 05 de 2016, se tiene por objetivo desarrollar infraestructura sostenible y de calidad, que interactúen de manera armónica con el medio ambiente y el cambio climático basado el desarrollo económico y el bienestar social, promoviendo el acceso equitativo de servicios básicos esenciales para todos los grupos de población.

i) Alude que es pertinente que el municipio de Tocancipá promueva la constitución de una sociedad de economía mixta con el fin de dar cumplimiento a las metas contenidas en el Plan de Desarrollo, exactamente en lo relacionado con la prestación del servicio de alumbrado público en el municipio de Tocancipá.

6.2.3. Revisadas las consideraciones que soportaron el acto administrativo observado, la Sala se cuestiona que el artículo cuarto del Acuerdo No. 002 de 2019, no cuenta con un fundamento legal ni con un soporte fáctico que sustente la medida.

El artículo aludido del acto administrativo prevé lo siguiente:

“ARTÍCULO CUARTO: Autorizar al señor Alcalde del Municipio de Tocancipá, ceder con destino a la operación del sistema de Alumbrado Público, el cien por ciento (100%) del recaudo por concepto de Impuesto de Alumbrado Público o la renta que lo sustituya, por el término de treinta (30) años, contados a partir del inicio de las operaciones de la sociedad, con el fin de financiar todas las actividades que sean inherentes a la prestación del servicio de alumbrado público de acuerdo con las normas vigentes.

Parágrafo primero: Los recursos cedidos corresponderán al valor del impuesto de alumbrado público, y su destinación tendrá como objetivo único y exclusivo el pago de todas las actividades relacionadas o inherentes a la prestación del servicio de alumbrado público, por lo que dichos recursos no tendrán la calidad de aporte al capital social o patrimonio de la sociedad que se constituya, y por lo tanto, sus excedentes y rendimientos serán de propiedad única y exclusiva del municipio de Tocancipá, los cuales mantendrán en todo momento la destinación específica que le ha dado la ley y la Regulación CREG.

Parágrafo segundo: Teniendo en cuenta que con los recursos provenientes de la renta constituida por el impuesto del alumbrado público se pagarán, conforme lo disponen las normas legales y regulatorias vigentes, así como aquellas que las modifiquen o sustituyan, la remuneración del capital que el socio inversionista utilice para llevar a cabo la reposición, modernización, expansión y todas las demás actividades que fueren necesarias para la prestación del servicio de alumbrado público, toda la infraestructura que se instale o construya será de propiedad exclusiva del municipio de Tocancipá, salvo la que con anterioridad al inicio del contrato se haya probado pertenezca a un tercero, lo cual deberá hacerse constar en el acta que suscriban las partes para dar inicio a la prestación del servicio, la cual hará parte del contrato social.

Parágrafo tercero: Autorízase al señor alcalde para proferir todos los actos y celebrar todos los contratos necesarios para el ejercicio de las potestades concedidas en este acuerdo y solo dentro del marco de estas”.

En ninguno de los apartes del capítulo de consideraciones del acto administrativo objeto de las observaciones, se sustentan los fundamentos jurídicos y fácticos que le permitan al Concejo Municipal de Tocancipá

autorizar al Alcalde del municipio ceder el 100% del recaudo por concepto de Impuesto de Alumbrado Público o la renta que lo sustituya por el término de treinta (30) años contados a partir de inicio de las operaciones de la sociedad de economía mixta.

De igual manera tampoco se infiere de las consideraciones del acto, la descripción de las actividades necesarias para la prestación del servicio de alumbrado público, y la justificación para que el desarrollo de estas involucre comprometer por treinta (30) años la totalidad de los recursos del municipio por conceptos del impuesto de alumbrado público.

Lo único que se describe en el acto administrativo son las metas en materia de alumbrado público, propuestas en el Plan de Desarrollo del municipio adoptado mediante el Acuerdo 5 de 2016, sin embargo, no se advierte del acto la estimación económica de la ejecución de las metas, que sustenten la medida de cesión de los impuestos de alumbrados públicos por el término señalado.

6.2.4. De los escritos radicados por el municipio de Tocancipá y por el Concejo del municipio, y de las pruebas allegadas se observa que previo al Acuerdo No. 002 de 2019 se realizaron estudios técnicos demostrativos del proyecto de modernización, renovación y expansión del sistema de alumbrado público del municipio, así como otros documentos tales como las certificaciones expedidas por la Secretaría de Planeación, la Secretaría de Hacienda y el Acta del CONFIS. Sin embargo, en ningún aparte del acto administrativo cuestionado se hace siquiera referencia a esta documentación, ni mucho menos se justifican los estudios o algún otro soporte documental previo para considerar la necesidad de comprometer por treinta (30) años la totalidad del valor por impuesto que perciba el municipio por concepto de alumbrado público.

6.2.5. No se desconoce que previo al Acuerdo No. 002 de 2019 se hayan hecho diversas actuaciones por parte de la Alcaldía municipal de Tocancipá y dirigidas al Concejo Municipal como soporte del proyecto de acto administrativo. No obstante, ello no es óbice para obviar el deber

constitucional de motivar el acto, en cuanto a la decisión de la autorización al Alcalde para la cesión de los impuestos que se cuestiona.

No es labor del señor Gobernador de Cundinamarca, de esta Corporación o de la comunidad en general, indagar las razones que motivaron al Concejo municipal de Tocancipá a adoptar las decisiones contenidas en el artículo cuarto del Acuerdo No. 002 de 2019. En realidad, es un deber del Concejo motivar su acto, en atención al debido proceso consagrado en el artículo 29 Constitucional, en garantía del principio de publicidad como fundamento de la función pública, y en respeto de los atributos del acto administrativo cuya desatención pueden dar lugar a la nulidad de este, en particular al vicio de la expedición irregular al que se refiere el artículo 137 del CPACA.

6.2.6. Los motivos de inconstitucionalidad y legalidad antes esbozados, son suficientes para que la Sala declare fundadas las observaciones formuladas en contra del Acuerdo No. 002 de 2019, aprobado por el Concejo Municipal de Tocancipá – Cundinamarca, y en consecuencia se declarará su inconstitucionalidad e ilegalidad.

En razón y mérito de lo todo lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLÁRENSE fundadas las observaciones formuladas por el señor Gobernador de Cundinamarca a través del Director de Asuntos Municipales de la Secretaría de Gobierno, al Acuerdo No. 002 de 2019 del Concejo Municipal de Tocancipá – Cundinamarca.

SEGUNDO: En consecuencia, **DECLÁRASE** la inconstitucionalidad e ilegalidad del Acuerdo No. 002 de 2019 por los motivos expuestos en esta providencia.

TERCERO: Por Secretaría, **COMUNÍQUESE** esta decisión al señor Gobernador del Departamento de Cundinamarca, al presidente del Concejo del municipio de Tocancipá, al señor Alcalde del referido municipio, al representante legal de la sociedad ENERGIZETT S.A. ESP y al señor Edgar Emiro Rozo Moreno.

CUARTO: ARCHÍVESE, previa ejecutoria.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

Discutido y aprobado en sesión de la fecha, mediante Acta No.


CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada


LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado


FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado

Recibido
06/09/20
12:00 p.m.
2019