

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

ACTA DE AUDIENCIA INICIAL CON FALLO

LUGAR: Villavicencio (Meta)
Palacio de Justicia, Piso 2 Torre B
Sala de Audiencias No. 19 - Juzgados Administrativos
FECHA: Veintiséis (26) de abril de dos mil diecinueve (2019)
JUEZ: JAIRO LEONARDO GARCÉS ROJAS

HORA DE INICIO:	09:30 A.M	HORA FINAL:	10:16 A.M.
-----------------	-----------	-------------	------------

En Villavicencio, a los 26 días del mes de abril del año dos mil diecinueve (2019), siendo las 09:30 a.m., se procede a llevar a cabo la Audiencia Inicial prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, para tal efecto el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Villavicencio, bajo la dirección del señor Juez JAIRO LEONARDO GARCÉS ROJAS, se constituye en audiencia pública y la declara abierta con el fin ya señalado:

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD
DEMANDANTE: DEPARTAMENTO DEL META
DEMANDADO: MUNICIPIO DE EL CASTILLO Y CONCEJO
DEL MUNICIPIO DE EL CASTILLO
EXPEDIENTE: 50001-33-33-002-2018-00148-00

1. INTERVINIENTES:

Parte demandante:

Eslith Carolina Peña Castillo identificada con C.C. No. 40.216.804 expedida en Villavicencio y T.P. No 170751 C.S.J., en calidad de apoderada del Departamento del Meta.

Parte Demandada:

Jhon Fredy Ávila Baquero identificado con C.C. No. 86.047.302 expedida en Villavicencio, en calidad de Presidente del Concejo de El Castillo.

Juan Eugenio Pinzón Ortiz identificado con C.C. No. 79.381.601 expedida en Bogotá y T.P. 93105 C.S.J., en calidad de apoderado del Municipio de El Castillo.

Se deja constancia de que no se hacen presentes las partes, ni el Ministerio Público, sin embargo dicha circunstancia no es óbice para realizar la presente audiencia.

Por esta razón, se le otorga el término de tres (3) días a las partes para justificar su ausencia, so pena de incurrir en multa de dos (2) SMLMV, de acuerdo con el numeral 4 del artículo 180 del CPACA.

El presente auto se notifica en estrados.

2. SANEAMIENTO

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 180-5 y 207 de CPACA, el Juzgado deja constancia que revisado el expediente no encuentra causal alguna de nulidad que invalide lo actuado. Sin embargo, se pone de presente que el día de ayer a las 05:30 pm el Alcalde del municipio de El Castillo envió al correo electrónico del Despacho solicitud de aplazamiento de la presente diligencia, aduciendo que el ente territorial se encuentra haciendo las gestiones para la contratación de asesor jurídico externo.

El Despacho no accede a esta petición, toda vez que el Abogado Juan Eugenio Pinzón Ortiz, quien se encuentra reconocido en el presente trámite como apoderado de la entidad, no ha renunciado al mandato, razón por la cual cuenta con plenas facultades para representar los

intereses del ente territorial, situación que además torna inviable que el Alcalde presente solicitudes por carecer de derecho de postulación. **Se notifica en estrados.**

3. EXCEPCIONES PREVIAS:

Surtido el traslado del artículo 172 de la Ley 1437 de 2011, las autoridades accionadas no presentaron ningún medio exceptivo, siendo este el medio para proponer excepciones previas, y en atención a que el Despacho no observa por el momento ninguna que amerite ser decretada de oficio, tanto de las previas que señala el artículo 100 del CGP como de las que taxativamente indica el numeral 6 del artículo 180 del CPACA, se prosigue con el trámite de la presente diligencia. **Se notifica en estrados.**

4. FIJACIÓN DEL LITIGIO

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 180-7 del CPACA, y revisada la demanda, procede el Despacho a la fijación del litigio en los siguientes términos.

4.1. Hechos probados

- El Concejo del municipio de El Castillo, Meta, expidió el Acuerdo No 001 del 11 de enero de 2018 – *POR EL CUAL SE AUTORIZA AL SEÑOR ALCALDE MUNICIPAL DE EL CASTILLO – META PARA CONTRATAR DURANTE LA VIGENCIA 2018*, el cual fue sancionado y publicado (fol. 22-24 y 26 respectivamente).
- El Acuerdo en cita, concede al Alcalde autorización para realizar contratos, convenios, contratos interadministrativos, en nombre y representación del municipio de El Castillo – Meta, con personas naturales y jurídicas de derecho público, privado, mixto de carácter nacional e internacional y, esa facultad tendría vigencia durante 45 días, contados a partir de enero 11 de 2018 a febrero 24 de 2018, sin exceder el periodo de la vigencia fiscal (fls. 22-24).

4.2. Hechos no probados o en discusión

- No hay hechos sobre los cuales exista controversia, en atención a que nos encontramos frente a un asunto de pleno derecho.

4.3. Fijación de las pretensiones según el litigio

Se declare la nulidad del Acuerdo No 001 del 11 de enero de 2018.

4.4. Problema Jurídico

El problema jurídico se contrae a determinar si el Concejo del municipio de El Castillo (Meta) al expedir el Acuerdo No 001 del 11 de enero de 2018¹, se extralimitó en el ejercicio de sus funciones al restringir la actividad contractual del Alcalde.

La fijación del litigio, así como del problema jurídico, **se notifican en estrados**.

5. POSIBILIDAD DE CONCILIACIÓN

Nos es procedente en este tipo de asuntos por ventilarse un interés público.

6. MEDIDAS CAUTELARES

La medida cautelar solicitada fue resuelta en providencia de fecha 11 de marzo de 2019. (fls. 5-6 del cuaderno de suspensión provisional)

7. DECRETO DE PRUEBAS

Teniendo en cuenta el problema jurídico planteado, la fijación del litigio, y el análisis de las pruebas aportadas por las partes, conforme lo dispone el artículo 180-10 del CPACA, se procede a decretar las siguientes pruebas:

Parte demandante

Documentales: Conforme lo dispone el artículo 180 numeral 10 del C.P.A.C.A., se procede a decretar e incorporar al expediente la

¹ POR EL CUAL SE AUTORIZA AL SEÑOR ALCALDE MUNICIPAL DE EL CASTILLO – META PARA CONTRATAR DURANTE LA VIGENCIA 2018.

documental aportada con la demanda y la contestación a la demanda vista a folio 15-16 y obrantes a folios 22 a 27 estos documentos hacen alusión a la copia del Acuerdo No. 001 del 11 de enero de 2018 expedido por el Concejo de El Castillo y copia de la certificación de aprobación y publicación del Acuerdo antes descrito, a los cuales se les dará el valor probatorio que les corresponda en el momento procesal oportuno.

Parte demandada

Documentales: Conforme lo dispone el artículo 180 numeral 10 del C.P.A.C.A., se procede a decretar e incorporar al expediente la documental aportada con la demanda y la contestación a la demanda vista a folio 41 y obrantes a folios 44 a 64 estos documentos hacen alusión al trámite surtido del Acuerdo No 001 del 11 de enero de 2018, a los cuales se les dará el valor probatorio que les corresponda en el momento procesal oportuno.

Municipio de El Castillo: Aporta copia del acto acusado. **Se notifica en estrados.**

8. AUDIENCIA DE PRUEBAS

En razón a lo señalado en el inciso final del artículo 180 del CPACA, el Despacho prescindirá de la audiencia de pruebas prevista en el artículo 181 del CPACA. **Se notifica en estrados.** Sin recursos.

9. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En este estado de la diligencia se concede el uso de la palabra a cada una de las partes, comenzando por el demandante, la demandada y Ministerio Público, de los cuales queda registro en el video.

Escuchados los alegatos de las partes, procede el Despacho a dictar sentencia oral que en derecho corresponde, en los siguientes términos:

10. SENTENCIA

CASO CONCRETO

Lo primero que tiene que decirse es que, si bien el Acuerdo No. 001 del 11 de enero de 2018, se estableció para el periodo comprendido entre el 11 de enero de 2018 al 24 de febrero de 2018, que tuvo una vigencia de 45 días, por lo que a la fecha ha perdido su vigencia, dicha circunstancia no es óbice para no estudiar la legalidad del acto impugnado, pues como lo ha indicado el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, se debe realizar el análisis en virtud de los efectos que causó mientras tuvo vida jurídica. Así lo ha indicado en múltiples pronunciamientos, de los cuales se destaca el emitido por la Sección Primera el 14 de febrero de 2019 con ponencia del Doctor OSWALDO GIRALDO LÓPEZ, dentro del radicado 11001-03-24-000-2011-00135-00, en el que indicó:

"De lo dicho, se concluye que los artículos acusados actualmente no aplican, pues ha decaído como consecuencia de la derogación de la Resolución 4377 de 2010, de donde se colige que desaparecieron los fundamentos de hecho y de derecho a que se refería el decreto acusado. [...] En consecuencia, al ser derogada la Resolución 4377 de 2010, se desprende que desaparecieron tanto los fundamentos de hecho como el sustento normativo al cual aludía; por ende, ocurrió la pérdida de fuerza ejecutoria del acto, comúnmente conocida como decaimiento [...] Por lo explicado, la Sala observa que ocurrió la figura del decaimiento debido a que desaparecieron los fundamentos frente a lo que ordenaba la Resolución 4377 de 2010, no obstante se pronuncia frente a la legalidad de las disposiciones cuestionadas dados los efectos que hayan producido."

Así las cosas, se pasa a realizar el correspondiente estudio, de acuerdo con los planteamientos de la demanda.

Se tiene que el Concejo de El Castillo - Meta, expidió el Acuerdo No 001 del 11 de enero de 2018, en él estableció:

"(...)

ACUERDA

ARTÍCULO PRIMERO: Conceder al Alcalde Municipal autorización para realizar contratos, convenios, contratos interadministrativos, en nombre y representación del municipio de El Castillo – Meta, con personas naturales y jurídicas de derecho público, privado, mixto de carácter nacional e internacional"

ARTÍCULO SEGUNDO: el periodo facultades otorgadas en el artículo anterior tendrá vigencia durante (45) días, contados desde enero 11 de 2018 a febrero 24 de 2018, sin exceder el periodo de la vigencia fiscal.

ARTÍCULO TERCERO: VIGENCIA: El presente acuerdo rige a partir de su publicación y surte efectos a partir del 11 de enero de 2018.

COMUNIQUESE, PUBLIQUESE Y CUMPLASE (...)" (Se transcribe textualmente)

Con el propósito de definir el alcance que tienen las Corporaciones Públicas de elección Popular a la hora de ejercer la función de autorización para que el Alcalde desarrolle la facultad de contratar, el Constituyente de 1991 al expedir la Constitución Política de Colombia, determinó en el artículo 313 lo siguiente:

“ARTICULO 313. Corresponde a los concejos:

(...)

3. Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo.”

Precepto que se debe acompasar con el artículo 315 de la norma en comento, en la que se señaló:

“ARTICULO 315. Son atribuciones del alcalde:

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

En desarrollo de la disposición constitucional surge la Ley 136 del 2 de junio de 1994, en su artículo 32 consagró:

“ARTÍCULO 32. ATRIBUCIONES. <Artículo modificado por el artículo 18 de la Ley 1551 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la ley, son atribuciones de los concejos las siguientes.

(...)

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

(...)

PARÁGRAFO 4o. De conformidad con el numeral 30 del artículo 313 de la Constitución Política, el Concejo Municipal o Distrital deberá decidir sobre la autorización al alcalde para contratar en los siguientes casos:

1. Contratación de empréstitos.
2. Contratos que comprometan vigencias futuras.
3. Enajenación y compraventa de bienes inmuebles.
4. Enajenación de activos, acciones y cuotas partes.
5. Concesiones.
6. Las demás que determine la ley”.

Inicialmente se tiene que el Alto Tribunal Constitucional, en la sentencia C-086 de 1995, que declaró inexecutable el inciso 1º del numeral 5º, del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el cual disponía: “ **Las entidades estatales sólo podrán celebrar contratos de fiducia pública, cuando así lo autorice la ley, la Asamblea Departamental o el Concejo Municipal, según el caso**”, ya se había pronunciado sobre que no se puede convertir en regla general, lo que es excepcional, como es la

función que tienen las Asambleas y los **Concejos** de autorizar al **Alcalde** para celebrar contratos, por tal razón, declaró inexecutable la expresión anterior, pues la Constitución no prevé la restricción por parte de los **CONCEJOS** a la facultad de contratar que tienen los **ALCALDES**. Dijo la Corte:

"Para efectos de esta providencia, conviene señalar que esta Corte ha establecido que el inciso final del artículo 150 superior "contiene una autorización general, impersonal, no individualizada para la celebración de un contrato cuyo objeto sea la satisfacción del funcionamiento del servicio bajo ciertas condiciones."² En otras palabras, la autorización general para contratar por parte de las entidades públicas estatales, que se encuentra en la ley 80 de 1993, permite que no sea necesario contar con una norma especial expedida por una corporación pública cada vez que se pretenda celebrar un contrato por parte de alguna de las entidades u organismos a que hace referencia la citada ley... Adicionalmente se observa que no se puede convertir en regla general las autorizaciones expresas contenidas en los artículos 150-9, 300-9 y 313-3 de la Carta Política, como pretende hacerlo la norma acusada respecto del contrato de fiducia." (Negritas fuera de texto).

En sentencia C-738 de 2001, con ocasión del estudio de inconstitucionalidad contra el numeral 3º, del artículo 32, de la Ley 136 de 1994, precisa que la competencia que tiene el **CONCEJO**, es para reglamentar sus propias funciones, entre las que está, la reglamentar la solicitud de autorización por parte del Alcalde para celebrar contratos, tal como lo señala el numeral 3º, del artículo 313, función netamente administrativa y que debe ceñirse a los lineamientos de la Ley.

Es decir, que dichas Corporaciones tienen competencia para realizar su propio reglamento interno, de forma autónoma, estableciendo un procedimiento que debe seguir para otorgar las autorizaciones para contratar, en los casos que así lo exija la Ley, eso sí, que por ser una función administrativa, solo podrá ser ejercida con el alcance y las limitaciones propias de su naturaleza, por tanto, no puede so pretexto de ejercer tal función, extralimitarse en sus atribuciones e intervenir sobre la actividad contractual propiamente dicha, ni entrar a hacer modificaciones al **ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN**, (Ley de contratación) por ser un ámbito reservado constitucionalmente al Legislador, por consiguiente, el **CONCEJO** no puede obligar al **ALCALDE** a solicitar autorizaciones en todos los casos en que vaya a contratar, sino

² Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-449/92 del 9 de junio de 1992. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

únicamente en los que conforme a la Constitución, esa Corporación debe exigir . En estos términos expresó:

Esta función reglamentaria que, se reitera, cuenta con un fundamento constitucional propio, habrá de ejercerse mediante el trazado de una serie de normas puntuales y específicas sobre una determinada materia, a saber: **el procedimiento interno que se deberá seguir ante los Concejos para obtener la autorización respectiva, los criterios que debe seguir para otorgarla, así como los casos en los cuales tal autorización es necesaria.** La regulación de dicho procedimiento interno habrá de estar referida, así, a las hipótesis en que tal autorización es necesaria, a los criterios que se deberán aplicar al momento de decidir sobre si se otorga o no dicha autorización, y a las etapas del trámite a seguir en cada caso. Estas normas no serán de tipo legal, sino de tipo *administrativo*, sin que sea necesario contar con una regulación previa del tema por parte del Legislador.

(...)

Sin embargo, debe advertir esta Corporación que la atribución otorgada en la norma bajo estudio, siendo como es una función administrativa, sólo podrá ser ejercida por los Concejos con el alcance y las limitaciones propias de su naturaleza. Así, cualquier reglamentación efectuada por dichas Corporaciones, debe ser respetuosa del ámbito reservado constitucionalmente al Legislador, por lo cual no puede entrar a establecer procedimientos de selección, normas generales aplicables a los contratos, etc., puesto que ello forma parte del núcleo propio del Estatuto de Contratación. (...)

(...)

El anterior razonamiento es aplicable, *mutatis mutandi*, a las autorizaciones que los concejos municipales otorgan a los alcaldes para contratar, y por lo mismo, a la reglamentación que sobre el particular expidan tales Corporaciones, en ejercicio de lo dispuesto en la norma acusada. Por lo mismo, no podrán los Concejos, so pretexto de reglamentar el tema de las autorizaciones, extralimitarse en sus atribuciones e intervenir sobre la actividad contractual propiamente dicha; dirección que corresponde al alcalde, en tanto jefe de la acción administrativa del municipio, de conformidad con el artículo 315-3 de la Carta. En otras palabras, la reglamentación que expidan estas corporaciones deberá limitarse a trazar las reglas aplicables al acto concreto y específico mediante el cual el concejo autoriza al alcalde para contratar, señalando los casos en que es necesario, sin entrar a regular aspectos como la selección de los contratistas, los contratos específicos a realizar, etc.

Asimismo, deberán tener en cuenta los concejos municipales que, en tanto función administrativa, la atribución que les confiere la norma que se analiza debe ser ejercida en forma razonable y proporcionada, respetando lo dispuesto en el artículo 209 constitucional; y que no se puede interpretar dicha norma en forma tal que se obligue al alcalde a solicitar autorizaciones del concejo en todos los casos en que vaya a contratar, sino únicamente en los que tal corporación disponga, en forma razonable, mediante un

reglamento que se atenga a la Carta Política. ³(Negrilla fuera de texto).

Esta sentencia contó con una aclaración de voto del Magistrado **RODRIGO ESCOBAR GIL**, en el cual hizo alusión a que la norma es exequible bajo el entendido que la atribución que se le fija al Concejo es para expedir un **reglamento interno**, que prevea la autorización al Alcalde para contratar, **en donde se podrá consignar de manera general**, que lo autoriza para celebrar contratos de un determinado tipo y hasta cierta cuantía y en los casos en que se excede de esta cuantía el Concejo siempre deberá expedir una autorización específica para la celebración de este tipo de negocios jurídicos, pero **atendiendo los parámetros indicados en el artículo 25, numeral 11, de la Ley 80 de 1993**.

Sobre el tema de las autorizaciones del Concejo al Alcalde para contratar, la **SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL** del H. **CONSEJO DE ESTADO**, en el año 2008, indicó que la función de los **CONCEJOS** es la de autorizar al **ALCALDE** para celebrar contratos, y al Ejecutivo se le atribuyó funciones de ordenador del gasto, relacionadas de manera expresa con la responsabilidad de la prestación de los servicios a cargo del Municipio, de acuerdo con los planes de inversión y el presupuesto anual autorizado para el efecto⁴. En esa oportunidad, afirmó que el Alcalde no puede contratar sin la respectiva autorización del Concejo, citando el concepto del año 2001⁵.

No obstante, con fundamento en la interpretación que se hace de la sentencia C-738 de 2001, aclara, que no se puede **obligar al Alcalde a obtener autorización permanente del Concejo, para todos los contratos que debe celebrar en cumplimiento de sus funciones**, ya que esto termina desbordando las facultades que le han sido asignadas a esas Corporaciones administrativas, pues “ (...) *termina trasladando a ellas la dirección y control de la actividad contractual del ente territorial, lo cual corresponde a una función constitucional y legal propia de los alcaldes que los concejos no pueden desconocer al amparo del artículo 313-3 de la Constitución. El hecho de convertir en regla lo que es excepción, invierte*

³ Corte Constitucional. Sentencia C-738 del 11 de julio de 2001. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett

⁴ Concepto del 05 de junio de 2008, de la Sala de Consulta y Servicio Civil, radicado No 11001-03-06-2008-00022-00(1889), C.P. WILLIAM ZAMBRANO CETINA.

⁵ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Augusto Trejos Jaramillo Concepto del 15 de noviembre de 2001, Rad. 1371

el reparto constitucional de funciones entre dichos servidores y hace que los concejos municipales se conviertan en coadministradores de la gestión contractual municipal, lo que se encuentra por fuera del marco fijado en los artículos 313 de la Constitución y 32 de la Ley 136 de 1994”.

Se hace la diferencia de los términos de **autorización** y el de **reglamentación**. De esta manera explicó:

1°. En primer lugar, se deben separar los conceptos de *autorización*, al que se refiere el artículo 313-3 de la Constitución y de *reglamentación de la autorización* a que se hace alusión en el artículo 32-3 de la Ley 136 de 1994.

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

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

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

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

El ponente concluye que la exigencia al Alcalde por parte del Concejo de obtener su autorización para contratar, debe ser **excepcional**, y para ello debe mediar un **reglamento**, en el cual se establezcan las hipótesis en que ello debe ocurrir, junto con el procedimiento para su operatividad, sin

que ello signifique que pueda modificar los aspectos ya regulados por la Ley, (**ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**), como tampoco, pueda interferir en el normal funcionamiento de la gestión contractual, que por Ley le corresponde al Ejecutivo, tal como lo ordena la Ley 80 de 1993.

Si bien es cierto, hasta ese momento se tenía la idea de que siempre se requería la autorización del Concejo de parte del Alcalde para contratar, también lo es, que este planteamiento cambió con el concepto que emitió la misma Alta Corporación, en el año 2014⁶.

Este concepto al responder sobre la interpretación que se le debía dar al parágrafo 4, del artículo 18, de la Ley 1551 de 2012, que modificó el artículo 32, de la Ley 136 de 1994, en donde se enlistaron los contratos que requieren de autorización por parte del Concejo, manifestó que el hecho de que esa Ley estableciera 5 casos en los cuales se requiere autorización para contratar por parte de ese Ente Corporativo, esto no puede entenderse, como los únicos que requieren autorización, toda vez, que la misma norma mantuvo intacto el numeral 3º del artículo 32, de la mencionada Ley 136 de 1994, el cual permite que los Concejos puedan señalar otros contratos que también deben sujetarse a su autorización previa, lo contrario, sería entender, que se anuló la facultad de dicha Corporación, siendo constitucionalmente inadmisibles, porque los Concejos pueden decidir dentro del ámbito de su autonomía, en la medida que así lo aconsejen criterios de **excepcionalidad, razonabilidad y proporcionalidad**, qué contratos deben someterse a su autorización, recordando la Corporación de cierre de esta jurisdicción, **que tal potestad no es absoluta**, pues no puede abarcar todos los contratos que celebre el Alcalde, sino referida única y exclusivamente a aquellos contratos que **excepcionalmente lo requieran por su importancia, cuantía o impacto local**, ya que la **generalidad** es que el Alcalde tiene la facultad de suscribir contratos, representar legalmente al Municipio y dirigir la actividad contractual en el Ente territorial⁷.

También dijo que esta facultad de los Concejos no es absoluta:

⁶ Concepto del 09 de octubre de 2014, de la Sala de Consulta y Servicio Civil, radicado No 11001-03-06-000-2014-00134-00(2215), C.P. WILLIAM ZAMBRANO CETINA.

⁷ Concepto del 09 de octubre de 2014, de la Sala de Consulta y Servicio Civil, radicado No 11001-03-06-000-2014-00134-00(2215), C.P. WILLIAM ZAMBRANO CETINA.

En efecto, la atribución de los concejos municipales de señalar qué contratos deben someterse a su autorización tiene límites derivados (i) de la naturaleza jurídica administrativa de la función (en ningún caso legislativa); (ii) de las competencias privativas del Congreso de la República para expedir el estatuto general de contratación pública (artículo 150, inciso final, C.P.); y (iii) de las competencias propias de los alcaldes para celebrar los contratos necesarios para la ejecución del presupuesto y los planes locales de desarrollo e inversión, así como para asegurar la prestación eficiente y oportuna de los servicios a su cargo.

Por otro lado, hay que señalar que ni la Constitución ni la ley *obligan* al concejo municipal a someter todos o algunos contratos en particular a su autorización; se trata de una *facultad* o atribución conferida a dicha corporación para que sea realizada en la medida en que así lo aconsejen criterios de excepcionalidad, razonabilidad y proporcionalidad. De modo que si un determinado concejo municipal no la ejerce porque no lo considera necesario, esa sola circunstancia no afecta la contratación local, pues **el alcalde tiene su competencia propia para contratar y, por esa vía, ejecutar el presupuesto municipal y los planes de inversión y desarrollo locales.** (Negrillas fuera de texto).

Más adelante indicó:

(...)

Para establecer el listado de contratos que requieren su autorización, los concejos municipales deben actuar con razonabilidad, proporcionalidad y transparencia, de modo que solo estén sometidos a ese trámite aquellos tipos contractuales que *excepcionalmente* lo ameriten por su importancia, cuantía o impacto en el desarrollo local.

El acuerdo por medio del cual los concejos municipales establecen la lista de contratos que requieren su autorización tiene vigencia indefinida, salvo que el propio acuerdo señale lo contrario. En consecuencia, no es necesario que todos los años o al inicio de cada periodo de sesiones se vuelva a expedir un nuevo acuerdo sobre la materia. Ello claro está, sin perjuicio de la facultad natural de los concejos de modificar o adicionar sus acuerdos anteriores en cualquier momento.

En síntesis, adujo que *“la atribución del concejo municipal de señalar qué contratos requerirán su autorización, está regido por un **principio de excepcionalidad**, según el cual, frente a la facultad general de contratación del alcalde municipal, solo estarán sujetos a un trámite de autorización previa aquellos contratos que determine la ley o **que excepcionalmente establezca el concejo municipal cuando tenga razones suficientes para ello**”*. (Subrayado fuera de texto).

Posteriormente, el Alto Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, emitió 2 conceptos, uno del 04 de febrero de 2015⁸, en el que reitera lo dicho en el anterior concepto, y otro, del 11 de marzo de 2015⁹, en el que insiste que la **regla general** es la facultad del **ALCALDE** para contratar y la **excepción**, es la necesidad de obtener autorización del **CONCEJO MUNICIPAL**, trayendo como novedoso, que si el contrato a celebrar **no está señalado expresamente por la Ley** como de aquellos que requiera de la autorización previa del **Concejo**, o **que este lo haya dispuesto así expresamente mediante Acuerdo**, se entiende que **el Alcalde está facultado para suscribirlo sin necesidad de una autorización previa, general o periódica del Concejo, como director de la actividad contractual del Municipio**. Esgrimiendo que:

En este sentido, el entendimiento de que cada año o periodo de sesiones el concejo municipal debe autorizar al alcalde para suscribir contratos, de modo que si esa autorización no se produce la contratación del municipio se paraliza, es constitucional y legalmente incorrecta, pues además de que no se deriva de los artículos 313-3 de la Constitución Política y 32-3 de la Ley 136 de 1994 (que adelante se revisan), desconoce las facultades contractuales y de ejecución presupuestal del alcalde contenidas en las disposiciones anteriormente citadas. Además, una interpretación de esa naturaleza sería contraria a los principios de eficiencia, transparencia, celeridad y economía que orientan la actuación administrativa (artículos 209 C.P. y 3º de la Ley 489 de 1998). (Negrillas fuera de texto).

Así las cosas, se tiene que la regla general es que al Ejecutivo (**ALCALDES**), como representante legal del respectivo Ente territorial y director de la actividad contractual en su jurisdicción, le asiste la competencia constitucional y legal, para suscribir los contratos que

⁸ Sala de Consulta y Servicio Civil, radicado No 11001-03-06-000-2014-00230-00 (2230), C.P. **ALVARO NAMEN VARGAS**.

⁹ Sala de Consulta y Servicio Civil, radicado No 11001-03-06-000-2014-00285-00 (2238), C.P. **WILLIAM ZAMBRANO CETINA**.

requiera para el cumplimiento de sus funciones, y la excepción, son aquellos que expresamente la Ley determine que requieren de la autorización previa de la Corporación Pública o los que estipulen en su respectivo Reglamento, estipulación que debe basarse en criterios de razonabilidad, proporcionalidad y transparencia, y en estudios profesionales que justifiquen dicha decisión, de modo que solo estén sometidos a ese trámite los contratos que **EXCEPCIONALMENTE** lo ameriten por su **importancia, cuantía o impacto en el desarrollo local**.

Una es la facultad de contratar que en virtud de la Constitución le corresponde desarrollar al **ALCALDE** por ser el Jefe de la Administración y representante Legal del Municipio (artículo 315 de la norma ibídem.), y otra diferente, cuando el **CONCEJO** se despoja de las funciones que le son propias, para trasladarlas al Ejecutivo, entre las que no se encuentra la de contratar, pues como expresamente lo señala el artículo 315 ibídem., corresponde a la primera autoridad Municipal, como ordenador del gasto.

Y, ejercer pro tempore, precisas funciones de las que corresponden a los **CONCEJOS MUNICIPALES**, es decir, las únicas funciones que puede limitar en el tiempo para su ejercicio son aquellas que pertenecen al propio **CONCEJO**, y en ningún caso, las que ya tiene el **ALCALDE** en virtud de la Constitución y las Leyes.

Determinar un límite en el tiempo a la primera Autoridad del Municipio para contratar, como lo es someterse a una autorización, resulta no solo inconstitucional e ilegal, sino arbitraria, puesto que el **CONCEJO** jamás puede conocer con exactitud el tiempo que empleará el ejecutivo para perfeccionar y suscribir el correspondiente contrato.

La jurisprudencia ha sido clara en que no se puede obligar al Ejecutivo a solicitar continuamente autorización para contratar, porque ello entorpecería el normal desarrollo del Municipio, interpretación que conllevaría a desconocer las facultad contractual y de ejecución presupuestal que le asiste al Alcalde, como jefe de la administración del Ente Territorial, por ello, y fundado en el **principio de la excepcionalidad**, pues la regla general, es que pueda el Ordenador del gasto celebrar todos aquellos contratos que se requieran dentro de su administración, para la buena marcha del Municipio.

Esta competencia no solo se infiere de los artículos 313 y 315 de la Constitución, los artículos 18, 29 y 91 de la Ley 1551 de 2012, sino del mismo **ESTATUTO DE CONTRATACIÓN ESTATAL** (Ley 80 de 1993).

Esta Ley, en su artículo 11, numeral 3º, señala:

Artículo 11º.- *De la competencia para dirigir licitaciones o concursos y para celebrar contratos estatales.* En las entidades estatales a que se refiere el artículo 2.

1o. La competencia para ordenar y dirigir la celebración de licitaciones o concursos y para escoger contratistas será del jefe o representante de la entidad, según el caso.

La expresión "Concurso" fue derogada por el art. 32 de la Ley 1150 de 2007.

(...)

3o. Tiene competencia para celebrar contratos a nombre de la Entidad respectiva

b) *A nivel territorial, los gobernadores de los departamentos, los alcaldes municipales y de los distritos capitales y especiales, los contralores departamentales, distritales y municipales, y los representantes legales de las regiones, las provincias, las áreas metropolitanas, los territorios indígenas y las asociaciones de municipios, en los términos y condiciones de las normas legales que regulen la organización y el funcionamiento de dichas entidades.* (Negrilla fuera de texto).

Del mismo modo, el numeral 11, del artículo 25 de la norma *ibídem.*, estipuló:

Artículo 25º.- *Del Principio de Economía. Reglamentado por el Decreto Nacional 287 de 1996.* En virtud de este principio:

(...)

11. *Las corporaciones de elección popular y los organismos de control y vigilancia no intervendrán en los procesos de contratación, salvo en lo relacionado con la solicitud de audiencia pública para la adjudicación en caso de licitación.*

De conformidad con lo previsto en los artículos 300, numeral 9o. y 313, numeral 3o. de la Constitución Política, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales autorizarán a los gobernadores, y alcaldes respectivamente, para la celebración de contratos.

(...).

Entonces, la facultad para celebrar contratos la tiene el **ALCALDE**, y el **CONCEJO** no puede, so pretexto de conceder una autorización, colocarlo en una situación de solicitar **permanentemente** dicha autorización, pues ello, interfiere en la buena gestión; entender lo contrario, llevaría a trasladar sin fundamento normativo alguno, la dirección y control de la

actividad contractual del Ente Territorial a los cabildantes, lo que terminaría entorpeciendo con la ejecución del presupuesto y los planes locales de desarrollo e inversión social del Municipio, así como, la prestación eficiente y oportuna de los servicios públicos a cargo del mismo.

Como lo ha dicho el **H. CONSEJO DE ESTADO**, una interpretación de esa naturaleza sería contraria a los principios de eficiencia, transparencia, celeridad y economía que orientan la actuación administrativa, pues limita una facultad propia del Alcalde¹⁰.

Es por ello, que la manera como ha procedido la Corporación edilicia, no es la forma de ejercer el control al desbordar sus competencias, pues al contratar el señor Alcalde, existen varias Entidades que analizan o supervisan su actividad, como lo es la CONTRALORÍA, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, la PROCURADURÍA, además que cada acto contractual debe ser publicado en el **SECOP.**, garantizándose el principio de publicidad y transparencia de los tramites contractuales, el cual puede ser consultado por cualquier ciudadano.

En consecuencia, resulta excesivo entrar a controlar la actividad contractual del Alcalde con las medidas que pretende adoptar el **CONCEJO** en el Acuerdo objetado, cuando existen otros mecanismos para poder llevar a cabo ese control, como es al momento de aprobar el **CONCEJO** el presupuesto del Municipio.

Así las cosas, se tiene que la regla general es que al Ejecutivo (**ALCALDES**), como representantes legales del respectivo Ente territorial y directores de la actividad contractual en su jurisdicción, por regla general, les asiste la competencia constitucional y legal, para suscribir los contratos que requieran para el cumplimiento de sus funciones, y la excepción son aquellos que expresamente la Ley determine que requieren de la autorización previa de la Corporación Publica de elección popular, por lo que la autorización es necesaria para negociar empréstitos, enajenar bienes municipales y ejercer pro-tempore facultades propias de los **CONCEJOS**.

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: William Zambrano Cetina. Sentencia del 11 de marzo de 2015. Radicación Número: 11001-03-06-000-2014-00285-00 (2238).

En igual forma, el artículo 11, numeral 3º, literal b de la Ley 80 de 1993¹¹ fue claro en delimitar que la competencia para celebrar contratos a nombre del **MUNICIPIO** le corresponde al **ALCALDE**.

Por su parte, el artículo 25 numeral 11 de la Ley 80 de 1993, es enfático en afirmar que las Corporaciones de elección popular y los organismos de control no pueden intervenir en los procesos de contratación, salvo en los casos de solicitud de audiencia pública para la adjudicación en caso de licitación, es decir, al **CONCEJO** del **MUNICIPIO DE EL CASTILLO - META**, le está vedada la posibilidad en la intervención en los procesos de contratación¹².

En consecuencia, resulta excesivo entrar a controlar la actividad contractual del **ALCALDE** con la decisión que profirió el **CONCEJO** en el Acto acusado - Acuerdo No 001 del 11 de enero de 2018 - *POR EL CUAL SE AUTORIZA AL SEÑOR ALCALDE MUNICIPAL DE EL CASTILLO - META PARA CONTRATAR DURANTE LA VIGENCIA 2018*, disposición normativa expedida por el Concejo de El Castillo, está inmerso en las causales de nulidad alegadas por el demandante, pues la corporación de elección popular al desarrollar las facultades y autorizaciones contempladas en el numeral 3 del artículo 313 de la Constitución Política de Colombia, NO se ajustó a derecho, por ende, se declarará la nulidad al desvirtuarse la presunción la legalidad, arrojando como resultado, acceder a la pretensión de la demanda.

Sobre Costas:

Al respecto el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, indica claramente que salvo en los procesos donde se ventile un interés público habrá condena

¹¹ Artículo 11º.- De la competencia para dirigir licitaciones o concursos y para celebrar contratos estatales. En las entidades estatales a que se refiere el artículo 2.

1o. La competencia para ordenar y dirigir la celebración de licitaciones o concursos y para escoger contratistas será del jefe o representante de la entidad, según el caso.

La expresión "Concurso" fue derogada por el art. 32 de la Ley 1150 de 2007.

(...)

3o. Tiene competencia para celebrar contratos a nombre de la Entidad respectiva

b) A nivel territorial, los gobernadores de los departamentos, los alcaldes municipales y de los distritos capitales y especiales, los contralores departamentales, distritales y municipales, y los representantes legales de las regiones, las provincias, las áreas metropolitanas, los territorios indígenas y las asociaciones de municipios, en los términos y condiciones de las normas legales que regulen la organización y el funcionamiento de dichas entidades.

¹² Artículo 25, numeral 11, Ley 80 de 1993.

en costas, por darse el presupuesto fijado por el legislador no hay condenas a estas.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del Acuerdo No 001 del 11 de enero de 2018 - *POR EL CUAL SE AUTORIZA AL SEÑOR ALCALDE MUNICIPAL DE EL CASTILLO – META PARA CONTRATAR DURANTE LA VIGENCIA 2018*, disposición normativa expedido por el Concejo de El Castillo, de acuerdo con las consideraciones antes indicadas.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría y a costa de la parte interesada, expídanse copias que sean solicitadas del presente fallo, dejando constancia de dicha entrega y archívese el expediente.

La presente sentencia se notifica en estrados, conforme a lo preceptuado en el artículo 202 de la Ley 1437 de 2011.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se termina siendo las 10:16 a.m. y se firma por quienes en ella intervinieron. Se deja constancia que el CD hace parte integral del acta y que las decisiones fueron notificadas en estrados.



JAIRO LEONARDO GARCÉS ROJAS

Juez