

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta

MAGISTRADO PONENTE: HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

Villavicencio, septiembre siete (07) de dos mil dieciocho (2018)

RADICACIÓN: 50-001-23-33-000-2016-00287-00
DEMANDANTE: DEPARTAMENTO DEL META
DEMANDADO: ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL META
M. DE CONTROL: NULIDAD

ASUNTO:

Se pronuncia el despacho sobre la solicitud de medida cautelar presentada por la entidad demandante en esta cuerda procesal, previos los siguientes:

ANTECEDENTES:

EL DEPARTAMENTO DEL META, a través de apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad, contra la ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL META, con el fin de que se declare la nulidad de los numerales 1 y 2 del artículo primero y el artículo segundo de la Ordenanza No. 900 de 2016 "POR MEDIO DE LA CUAL SE REGLAMENTA LA AUTORIZACIÓN AL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DEL META PARA CONTRATAR Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"

La situación fáctica expuesta por el demandante como fundamento de la cautela anunciada, que se refiere a la suspensión provisional de los efectos de los numerales 1 y 2 del artículo primero y el artículo segundo de la Ordenanza No. 900 de 2016, fue la siguiente:

Narró, que el 31 de julio de 2013, se expidió la Ordenanza No. 813, por medio de la cual se estableció el Reglamento Interno de la Asamblea Departamental del Meta.

Dijo, que el 13 de mayo de 2015 se profirió la Ordenanza No. 878 de 2015, por medio de la cual se modificó la Ordenanza 813 de 2013 y se creó el capítulo por medio del cual se reglamentaron las autorizaciones al Gobernador del Meta para contratar.

Señaló, que posteriormente, se dictó la Ordenanza No. 896 del 27 de noviembre de 2015, por medio de la cual se modificó la Ordenanza No. 813 de 2013, reglamento interno de la Asamblea Departamental del Meta. Frente a este acto administrativo comentó que fue demandado parcialmente por la administración departamental ante esta Corporación, bajo el proceso con radicado No. 50001233300020160004300, el en el cual mediante providencia del 12 de febrero de 2016 se suspendió el literal h) del artículo tercero, que dispone que en los contratos de obra pública cuyo monto supere los 8.000 smlmv, el gobernador deberá solicitar autorización a la Asamblea Departamental para poder suscribirlos, resaltando que en la citada providencia, este Tribunal la denominó como reglamento.

Indicó, que la demandada teniendo pleno conocimiento sobre la suspensión antes citada, expidió la Ordenanza No. 900 del 26 de febrero de 2016, la cual es objeto de este debate, violando la normatividad que prohíbe la reproducción de los actos suspendidos.

Trámite de la medida cautelar

Al reunir los requisitos formales y los presupuestos procesales, mediante providencia del 7 de noviembre de 2017, se corrió traslado a la **ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL META** de la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional, de conformidad con el artículo 233 del C.P.A.C.A.¹,

¹ Folio 27 del cuaderno de medidas cautelares.

permitiéndose que se pronunciara sobre el particular, según memorial que obra del folio 29 al 34 del cuaderno de medidas cautelares.

La visión del ente demandado, se sintetiza de la siguiente manera:

Dentro del término legal, se manifestó oponiéndose a la prosperidad de la medida cautelar deprecada, indicando que revisada la normatividad que regula el decreto de las medidas cautelares y los hechos a través de los cuales se estructura la solicitud de suspensión provisional del acto administrativo acusado, la Ordenanza No. 900 de 2016 es totalmente reglamentaria y goza de total legalidad, pues, se le practicaron los dos debates y fue enviada para ser publicada, momento en el cual la Gobernadora del Departamento usurpó las competencias del legislador al introducir en la Gaceta comentarios propios.

Dijo igualmente, que es claro que no existe argumento o justificación por parte del demandante que permita concluir que la Ordenanza No. 900 de 2016, genere un grave perjuicio para la contratación del Departamento, debido a que si una de las funciones propias de las Asambleas es la de autorizar al Gobernador para contratar, de forma general y específica, tal y como lo dispone el numeral 9 del artículo 300 de la Constitución Política, es claro que la facultad de reglamentar lo relacionado con tal autorización también forma parte de sus competencias constitucionales, por virtud del numeral 1 del mismo artículo constitucional, no siendo necesario que el congreso haya establecido, con anterioridad, una regulación detallada del tema. Es así que la Asamblea como Corporación de carácter administrativo tiene la posibilidad de reglamentar una de sus funciones constitucionales propias, cual es la de otorgar al correspondiente gobernador autorizaciones limitantes para contratar, precisando que dicha Corporación nunca interviene en ninguna de las etapas de la contratación departamental.

Precisó, que resulta claro que el inconformismo de la administración departamental es frente al tope o limitación de los diez mil salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin embargo de decretarse la medida cautelar, sería más traumático para la Gobernadora, porque tendría que

pedir autorización para suscribir contratos de obra o interadministrativos desde un peso en adelante.

Realizó un análisis de los presupuestos para la suspensión provisional, resaltando que la Asamblea Departamental del Meta no ha violado ninguna de las normas invocadas en la demanda, toda vez, que i) está facultada para dictar su propio reglamento y la ordenanza que lo aprueba no requiere de sanción ejecutiva, según lo prevén los artículos 33 y 34 del Decreto 1222 de 1986; ii) Sobre las competencias para la contratación de los departamentos, el artículo 300 de la Constitución Política dispone en el numeral 9 la función de las asambleas de autorizar al Gobernador del Departamento para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar vienes y ejercer pro t mpore, precisas funciones que le corresponden a la asamblea departamental, en concordancia con la artículos 11, 25 y 41 parágrafo 2 de Ley 80 de 1993 y el artículo 67 de la Ley 1523 de 2012.

CONSIDERACIONES

Las medidas cautelares se encuentran consagradas en el artículo 229 del C.P.A.C.A., el que prevé que en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el mismo capítulo, precisando que la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

Frente al aspecto de que la medida cautelar no constituye prejuzgamiento, el órgano de cierre de esta jurisdicción en pronunciamiento del 11 de marzo de 2014, dentro del proceso radicado con el No. 11001 0324 000 2013 00503 00, proferido por la Sección Primera, precisó que: *“este enunciado debe ser visto como un límite a la autorización que se otorga al Juez para que analice los hechos, las pruebas y los fundamentos del caso, pues es evidente que por tratarse*

de una primera aproximación al asunto este análisis debe ser apenas preliminar, razón por la cual no puede suponer un examen de fondo o “prejuzgamiento” de la causa. La carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar garantizan que el Juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia.”

La suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo se encuentra contemplada en el numeral 3 del artículo 230 del C.P.A.C.A., como una de las medidas cautelares de posible aplicación en los juicios que cursan ante esta jurisdicción. Seguidamente, en el artículo 231 ibídem, se establecieron los requisitos de procedencia de la citada medida, en los siguientes términos:

«Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, **cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.** Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.» (Negritas fuera del texto).

De la norma citada, se establecen para la procedencia de la medida cautelar los siguientes requisitos: i) que se invoque a petición de parte, ii) que exista una violación que surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud y, iii) si se trata de un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que se acredite, de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados.

Ahora bien, el despacho debe realizar un análisis que, sin implicar un prejuzgamiento sobre la cuestión de fondo, le permita valorar la forma en que los apartes del acto administrativo acusado, cuya suspensión se persigue, eventualmente, vulneran la normatividad que se invoca como transgredida, análisis que exige un nivel de argumentación sólido y claro.

La parte actora considera que las disposiciones contenidas en los numerales 1 y 2 del artículo primero y del artículo segundo de la Ordenanza No. 900 de 2016, vulneran lo dispuesto en los artículos 113, 150, 298 y 300 numeral 9º de la Constitución Política, pues, la ordenanza desborda toda proporcionalidad y razonabilidad de la facultad que poseen las asambleas departamentales para autorizar al gobernador a contratar en los términos que da la Constitución y la ley; indicó que la norma acusada no se ajusta a los mandatos constitucionales, porque no se establece como un requisito de carácter excepcional para ciertos contratos, sino como una generalidad para todos ellos. Además que en virtud al numeral 9º del artículo 300, la función que otorgan las asambleas al gobernador es la de autorizar para contratar, pero no es una delegación de funciones.

De igual manera, refiere que se vulneran los artículos 11, 25 numeral 11 de la Ley 80 de 1993, entre otras normas y precedentes judiciales, por cuanto la demandada está invadiendo los ámbitos de las competencias legales del gobernador, porque está direccionando la materia contractual de la entidad, la cual por mandato legal recae en cabeza del representante legal de la entidad seccional y, además, está usurpando funciones exclusivas del legislador, asignadas por la ley cuando se trata de establecer los aspectos

esenciales del Estatuto de la Contratación Estatal, teniendo en cuenta que dicha Corporación administrativa departamental procedió a crear un régimen de cuantía para el contrato de obra pública y convenios interadministrativos, yendo más allá de las funciones y competencias que se le han asignado.

Para atender los anteriores cargos, o eventuales vulneraciones invocadas, el Despacho resalta que, en principio, y con fundamento en normas como el artículo 11 de la Ley 80 de 1993 (modificado por la Ley 1150 de 2007), en el nivel territorial los gobernadores tienen asignada legalmente la función de contratar y dirigir, cuando se requieran, las licitaciones, esto, porque, con fundamento en el artículo 303 de la Constitución Política los gobernadores son los jefes de las respectivas administraciones y representantes de esos entes territoriales; condición de la cual emerge la investidura, la potestad de celebrar contratos.

Con fundamento en el artículo 305, numeral 2º, Constitucional los gobernadores tienen, adicionalmente, la atribución de dirigir y coordinar la acción administrativa de su respectivo ente territorial, actuando como gestores y promotores del desarrollo integral. En ese contexto de las responsabilidades y atribuciones de los gobernadores debe ubicarse y desentrañarse el sentido de la atribución que la Constitución y las leyes le entregan a las asambleas de AUTORIZAR a gobernadores, para CELEBRAR CONTRATOS, que no puede ser más que una participación excepcional, razonable y proporcional, de acuerdo con la naturaleza de la función de coadministración y de los mismos contratos.

En esta línea de ideas, establecida en el sentido de que, por principio, por competencia, los gobernadores tienen –de por sí– asignada la atribución de celebrar todo tipo de contratos en que deban intervenir sus respectivos entes territoriales y que solo en casos especiales y excepcionales existe la necesidad de que las asambleas los autoricen, está el contenido del numeral 11 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, al señalar que las corporaciones de elección popular y los organismos de control y vigilancia no intervendrán en los procesos de contratación, salvo en la solicitud para que se celebren audiencias públicas de adjudicación, también referidas a contratos

que, por su importancia y para garantizar plenamente la transparencia, así se aconseje.

De manera similar, y con un matiz más definido hacia esa excepcionalidad, en la otra organización territorial que es *el municipio*, el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 136 de 1994, establece como atribución de los concejos, reglamentar la autorización al alcalde para contratar, señalando los casos en los que se requiere.

Frente al tema, existen posturas jurisprudenciales de la Corte Constitucional, como la contenida en la sentencia C-738 de 2001, en la cual se examinó y declaró exequible y ajustado a la Constitución el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 136 de 1994, y los conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado, entre los cuales se destaca el No. 2215 del 9 de septiembre de 2014. En estas manifestaciones de la Corte y del Consejo de Estado se precisa que esa atribución que tienen asambleas y concejos de autorizar a gobernadores y alcaldes para contratar debe ser regulada con una norma de orden administrativo, con un reglamento de cada corporación en el que no medie el capricho propio de las diferencias políticas, sino los criterios de excepcionalidad, razonabilidad y proporcionalidad, haciendo referencia únicamente a aquellos contratos que excepcionalmente lo requieran por su importancia, cuantía o impacto local, ya que la generalidad es que gobernadores y alcaldes tienen la facultad, la competencia para suscribir los contratos que sus administraciones requieran para el cumplimiento de los diferentes fines estatales.

Resalta el despacho que el Concepto 2215 citado, en últimas, precisa que los alcaldes deben solicitar autorizaciones para la celebración de los contratos a los que hace referencia el parágrafo 4º del artículo 18² de la Ley

² *“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.*

1551 de 2012 y en los casos en que el propio reglamento de la corporación pública lo haya establecido, desechando la posibilidad de que los alcaldes y gobernadores se vean absurdamente delimitados y en la necesidad de pedir periódicamente autorizaciones para celebrar todo tipo de contratos, que entonces en la generalidad pueden suscribir sin que intervengan sus corporaciones públicas.

De igual manera, en el Concepto No. 2284 del 18 de mayo de 2016, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado³, reiteró que *"la potestad reglamentaria de las asambleas departamentales solo permitiría regular el trámite interno de la autorización (dentro de la propia asamblea) para los casos en que la ley la exija, pero no sería suficiente para alterar las competencias constitucionales y legales de los gobernadores o para modificar o derogar el Estatuto de Contratación Pública o el Estatuto Orgánico de Presupuesto antes revisados. Tampoco permitiría, como se ha advertido, que la asamblea departamental generalizara el requisito de las autorizaciones previas y lo extendiera a todos los contratos que suscribe el Gobernador, pues, en cualquier caso deberá respetar su carácter excepcional"*.

Descendiendo al caso concreto, se tiene que la Ordenanza 900 de 2016, visible del folio 23 al 29 del cuaderno principal, fue dictada de manera general y atendiendo las normas y criterios a los cuales se ha hecho referencia en esta providencia, pues, se está reglamentando la autorización al gobernador para contratar, es decir, en ella se indica en cuales casos excepcionales y con cuál trámite a seguir en el seno de la Corporación, se debe obtener dicha autorización por parte del gobernador de turno para celebrar algunos de los contratos que normalmente son del resorte del ejecutivo departamental, por lo que, *prima facie*, no se observa vulneración alguna de las normas invocadas.

La réplica de la parte actora en estricto sentido se contrae a que en la ordenanza demandada se determinó que el Gobernador debe solicitar

-
4. Enajenación de activos, acciones y cuotas partes.
 5. Concesiones.
 6. Las demás que determine la ley"

³Radicación número: 11001-03-06-000-2016-00023-00(2284), Actor: MINISTERIO DEL INTERIOR

autorización previa de la Asamblea Departamental del Meta para contratar en los casos en que los contratos de obra pública y convenios interadministrativos comprometan cuantías superiores a 10.000 S.M.M.L.V., al considerar que con la fijación de dicho tope se vulneraron las normas invocadas.

Para este despacho, la fijación del tope antes señalado, sobre los contratos de obra pública y sobre los Convenios interadministrativos, constituye una alternativa de *selección por cuantía*, que se añade a la *de materia* descrita en los numerales 3º y siguientes del artículo 1º de la Ordenanza 900 de 2016 que no se censuran en esta cuerda procesal. Tal selección está precisamente dentro de la esfera de coadministración que tienen las Asambleas Departamentales y no constituye un aspecto que pueda estudiarse en la presente etapa procesal, pues, este debe ser analizado en la sentencia que ponga fin a la instancia judicial, ya que según el debate probatorio que se surta debe determinarse si resulta razonable y proporcional y si se considera que se enmarca dentro de la excepcionalidad - importancia, cuantía o impacto local-, previstos en las normas aplicables.

De otra parte, frente al argumento de que la demandada al proferir las disposiciones demandadas, reprodujo lo dispuesto en el literal h) del artículo tercero de la Ordenanza 896 de 2015, el cual fue suspendido por esta Corporación el 12 de febrero de 2016, dentro del expediente radicado bajo el No. 50001-23-33-000-2016-00043-00, debe señalar el despacho, que, en primer lugar, dicha decisión fue objeto de apelación y no ha quedado en firme, al no haberse resuelto hasta la fecha dicha apelación y, en segundo lugar, no se comparte por el suscrito ponente, pues, soslayó que esa alternativa de selección por cuantía estaba dentro de los parámetros del numeral 9 del artículo 300 Constitucional y que no era necesario que tal intervención excepcional de control político administrativo tuviera respaldo en una ley, como se consideró por el despacho de la ponente de la decisión, que fue la Dra. Teresa Herrera Andrade.

Así las cosas, se denegará la medida cautelar consistente en la suspensión provisional deprecada por la parte demandante, precisando que la presente decisión es dictada por el Magistrado Ponente, por así permitirlo los

artículos 125, 236 y 243 del C.P.A.C.A., toda vez, que la misma es en sentido desfavorable.

Por lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la medida cautelar solicitada por el **DEPARTAMENTO DEL META** dentro del presente proceso, por las razones esgrimidas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: En firme la presente decisión, continúese con el trámite procesal pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



HECTOR ENRIQUE REY MORENO
Magistrado