

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL META
Villavicencio, febrero doce (12) de dos mil veinte (2020).

REFERENCIA:	NULIDAD
DEMANDANTE:	DEPARTAMENTO DEL META
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DEL META- ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL META.
MAGISTRADA:	TERESA HERRERA ANDRADE
EXPEDIENTE:	50001-23-33-000-2016-00043-00

En cumplimiento de lo dispuesto por el **H. CONSEJO DE ESTADO**¹, en auto del 25 de octubre de 2018, procede la Sala a resolver la solicitud de suspensión provisional elevada por el **DEPARTAMENTO DEL META**, quien obra por intermedio de su **ASESOR JURIDICO**, el señor **VLADIMIR SIERRA MARTINEZ**, respecto de la Ordenanza N° 896 de 2015, proferida por la **ASAMBLEA del DEPARTAMENTO DEL META**.

I. ANTECEDENTES

SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

La parte demandante solicitó en el escrito de demanda la **SUSPENSIÓN PROVISIONAL**, bajo los siguientes argumentos:

1. Que el acto administrativo acusado vulnera los artículos 150, 300 numeral 9° de la Constitución, el artículo 11 de la Ley 80 de 1993 y los artículos 60.10, 74, 77 y 81 del Decreto Ley 1222 de 1986, por considerar que debió ser sancionado por el Gobernador y desconoce el principio de Unidad de materia, al modificar la Ordenanza No 813 de 2013, pero indistintamente y sin ningún criterio de aplicación del principio de unidad de materia se regularon nuevos aspectos y modificaron otros de la Ordenanza No 878 de 2015.

2. Que se excedió al imponer que cada 4 meses, el **GOBERNADOR** requiera autorización de la **ASAMBLEA** para contratar.

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. C.P. Guillermo Sánchez Luque. Auto del 25 de octubre de 2018. Rad. No. 50001-23-33-000-2016-00043-01 (57094).

3. Que la **ASAMBLEA**, está invadiendo las competencias legales del Gobernador, porque está direccionando la materia contractual estatal de la Entidad, al requerir el **GOBERNADOR** autorización para los contratos de obra pública con cuantía superior a los 8000 SMLMV, usurpando las funciones del Legislador asignadas por la Constitución, al crear un régimen de cuantía para el contrato de obra pública, cuando solo puede reglamentar lo ya establecido en el Estatuto de la Contratación estatal y autorizar al Gobernador para contratar, cuando ni la Constitución ni la Ley ha fijado tal cosa.

TRASLADO DE LA MEDIDA CAUTELAR

Mediante auto del 21 de enero de 2016, se ordenó surtir el traslado previsto en el inciso 2º, del artículo 233, de la Ley 1437 de 2011. (fl. 46 del C-medidas cautelares).

ASAMBLEA DEL DEPARTAMENTO DEL META

Dentro del término de Ley, el apoderado de la parte demandada se opone a la prosperidad de la medida cautelar deprecada por el actor.

En primer lugar, explica el procedimiento que se surtió al interior de la **ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL META** y de la actuación del Gobernador del **DEPARTAMENTO DEL META** y de su Secretario Jurídico respecto de la **Ordenanza No 896 de 2015**, para afirmar que esta consagra en el reglamento interno de la Institución dos aspectos: 1. El trámite para la elección del Contralor Departamental y 2. Facultades reglamentarias al Gobernador en materia de contratación, y que el 27 de diciembre le fue entregada de manera personal y directa al Gobernador para su conocimientos y fines pertinentes, sin que este ni su Secretario Jurídico conocedores del no requisito de la sanción, la hubiesen objetado, por el contrario procedieron a ordenar su publicación ese mismo día.

Señala que en cuanto a las facultades al Gobernador para celebrar contratos, la Asamblea se ciñó a los parámetros legales y a la prolija jurisprudencia que se ha proferido en la materia.

Luego de citar el artículo 231 del C.P.C.A, expresa que revisados los hechos frente a la **Ordenanza No 896 de 2015**, es claro que es totalmente reglamentaria, goza de total legalidad, se le practicaron los dos debates, se le

entregó personalmente al Gobernador para su objeción de ser necesario, pero por el contrario fue enviada para su publicación en la Gaceta por el mismo demandante.

Comenta que el accionante como Secretario Jurídico del anterior Gobierno y hoy de la nueva Administración, también tuvo la posibilidad de objetar la mencionada Ordenanza No 896 de 2015, sin embargo, no lo hizo, pretendiendo ahora poner en tela de juicio los actos administrativos de la Asamblea.

Aduce que revisado el texto de la demanda, no existe argumento o justificación por parte del demandante, que permita concluir que la Ordenanza acusada, 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 9º del artículo 300 de la Constitución, por lo que, es claro que la facultad de reglamentar lo relacionado con tal autorización también forma parte de sus competencias constitucionales, por virtud del numeral 1º del mismo artículo constitucional. De tal manera, que a 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, por tanto, dice que no comparte con el demandante, y es que la Asamblea nunca interviene en la contratación; en sus etapas, en sus modalidades, en el tipo de contrato, por cuanto están regladas por la Ley 80 de 1993 y sus Decretos reglamentarios, que son propios de la Administración Departamental y que nunca están a la esfera de la Asamblea Departamental, pues como Ente administrativo que es, únicamente ejerce control político.

A manera de conclusión, señala que la **ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL META** no ha vulnerado ninguna de las disposiciones invocadas en la demanda, por cuanto está facultada para dictar su propio reglamento y que la Ordenanza que lo aprueba no requiere de sanción ejecutiva, tal como lo dispone los artículos 33 y 34 del Decreto 1222 de 1986. Que el Gobernador recibió personalmente la Ordenanza N° 896 de 2015, se sirvió de ella para contratar y no la sancionó porque no era su deber. Igualmente, que no existe el perjuicio invocado, toda vez que, la causa por la cual no fue sancionada la Ordenanza no es imputable a la Asamblea, sino a la existencia de disposición legal que no lo exige.

Finalmente esgrime que de acuerdo a la Ley, a los conceptos jurídicos y a la jurisprudencia de la H. **CORTE CONSTITUCIONAL**, la Asamblea tiene la facultad de autorizar al Gobernador para celebrar contratos generales, tales como, compraventa y enajenación de bienes inmuebles de propiedad del Departamento, concesión, empréstito, contratos que comprometan vigencias futuras, enajenación de activos, acciones y cuotas o partes, cuando el contrato a celebrar requiera dar en garantía bienes de propiedad del Departamento, encargos fiduciarios y fiducia pública y de obra pública; indicando, que respecto de este último de forma específica se estableció que la autorización se requería cuando el valor del contrato supere los 8000 S.M.L.M.V, cifra no despreciable, aclarando que los contratos inferiores a esa cuantía, no requieren autorización (fls 47 – 59 C- medidas cautelares).

II. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Esta Sala es competente para decidir sobre la suspensión provisional de la Ordenanza No. N° 896 de 2015, proferida por la **ASAMBLEA del DEPARTAMENTO DEL META**, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 125 y 243 del C.P.A.C.A. y como lo indicó el **H. CONSEJO DE ESTADO**², en auto del 25 de octubre de 2018.

GENERALIDADES SOBRE LA MEDIDA CAUTELAR

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 del C.P.A.C.A., las medidas cautelares podrán ser decretadas por el Juez, entre las se encuentra la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo.

El artículo 231 *ibídem.*, sobre la **SUSPENSION PROVISIONAL** dispone que sus efectos procederán 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.

De los supuestos normativos y jurisprudenciales, se deducen como requisitos para la procedencia de dicha medida cautelar que i) sea solicitada por el

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. C.P. Guillermo Sánchez Luque. Auto del 25 de octubre de 2018. Rad. No. 50001-23-33-000-2016-00043-01 (57094).

demandante, ii) procede cuando existe 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 debe acreditarse, de manera sumaria los perjuicios que se alegan como causados por los actores.

Y, el **H. CONSEJO DE ESTADO** ha precisado que para declararla se prescinde de la manifiesta infracción exigida en la antigua legislación, y su variación significativa esa que el Juez administrativo debe realizar el análisis entre el acto, las normas invocadas como transgredidas y el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, reforma sustancial, si se tiene en cuenta que ello lo habilita para realizar un estudio de una manera más amplia³.

Esta medida cautelar apunta a enervar la eficacia, los efectos del acto administrativo, como se colige no solo de la doctrina y la Jurisprudencia, sino también del artículo 91.1 de la Ley 1437 de 2011.

PROBLEMA JURÍDICO

Se contrae en determinar:

1. Si la Ordenanza No. 896, del 27 de noviembre de 2015, expedida por la **ASAMBLEA DEL DEPARTAMENTO DEL META**, ¿es un Reglamento? Si sufrió el procedimiento requerido y se trataron los temas debidos? ¿se refirió a una misma materia, o por el contrario, podía ahondar temas distintos, pero relacionados con el funcionamiento y organización de la Entidad?
2. Si ¿la **ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL META**, so pretexto de reglamentar el ejercicio de la función de autorizar al Gobernador para contratar, se extralimitó en sus atribuciones e intervino sobre la actividad contractual propiamente dicha?

3. CASO CONCRETO

³ Consejo de Estado. Sección Primera, auto del 3 de diciembre de 2012. Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala, Expediente No. 2012-00290-00

Es preciso decir, que el accionante propuso en el escrito de demanda la solicitud y sustentación de la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo demandado, que hay una vulneración de los artículos 150 y 300.9 de la Constitución, 11 de la Ley 80 de 1993 y en los artículos 60, 10, 74, 77 y 81 del Decreto Ley 1222 de 1986.

El accionante pretende la nulidad parcial de la Ordenanza 896, del 27 de noviembre de 2015, en lo que atañe a la modificación del artículo 120 del Reglamento No. 813 de 2013 y de la modificación que hace al párrafo primero del artículo 2º de la Ordenanza 878 de 2015 y de su artículo 3º, en lo que respecta a su literal h, que dispuso que se requería autorización para la celebración de los contratos de obra pública, a partir de ocho mil (8.000) S.M.L.M.V..

No sobra advertir que, la decisión que se tome al respecto no constituye **prejuzgamiento**, ni impide el fallo del caso, ya que el Juez pueda asumir una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos, persuadan al Juez de resolver en sentido contrario al que ab initio se adoptó.

La Ordenanza No 896, del 27 de noviembre de 2015, es un Reglamento?

Se entiende por Reglamento el conjunto ordenado de normas que tienen validez en un determinado contexto, cuya finalidad es organizar y garantizar el funcionamiento de una organización, por lo que sus postulados aplican para el interior de la Entidad.

Así es que, en el Reglamento interno, se instituyen las reglas de juego de trabajo, es decir, lo que se puede hacer y lo que no, como también, los límites en ciertas actuaciones y los procedimientos que se requieran al interior para el trámite de asuntos propios de la Administración o funcionamiento de la Entidad.

Como lo ha señalado el **H. CONSEJO DE ESTADO**⁴, los Reglamentos internos, mientras estén vigentes, como actos administrativos que son, deben ser observados y cumplidos obligatoriamente por parte de las Corporaciones que los expidieron para regular, organizar y formalizar sus

⁴ Sentencia del 25 de junio de 2014, Sección 5ª, radicado 11001-03-28-000-2013-00024-00 C.P. LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ.

actuaciones administrativas, los cuales no pueden dejar de acatarse, so pena de vulnerar el ordenamiento jurídico superior.

El Reglamento tiene un trámite específico y temas concretos y no puede ser equiparado a una Ordenanza.

Así lo señaló, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, estableciendo la diferencia entre un Reglamento y una Ordenanza. Expresó:

Como se ve, tanto el trámite como el formalismo que existe entre la formación de una Ordenanza, como la demandada, y un Reglamento Interno, es ostensiblemente diferente y como tal está establecido en el mismo artículo 34 del decreto 1222 de 1986: "Los actos que dicten las asambleas departamentales para arreglar el curso de sus trabajos y que se denominan reglamentos,...". En ese orden, independientemente del nombre o denominación que se les dé, los actos que dicten las Asambleas para arreglar el curso de sus trabajos se denomina "Reglamento" y el mismo no puede ser equiparado con una Ordenanza, sencillamente porque el trámite de uno y otro son diferentes, lo que fácilmente demuestra la jerarquía normativa entre uno y otra⁵.

La **ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL META** con el acto administrativo No 896, del 27 de noviembre de 2015, procedió a modificar el Reglamento interno de la Corporación, ("Ordenanza" 813, del 31 de julio de 2013) en el tema de las calidades, forma de elección y etapas de la convocatoria pública de méritos para la elección del **CONTRALOR DEPARTAMENTAL**, y a su vez modificó en algunos apartes la Ordenanza No 878 de 2015 " Por medio de la cual se modifica la Ordenanza 813 de 2013 y se crea el capítulo por medio del cual se reglamentan las autorizaciones al gobernador del meta para Contratar", determinando algunas reglas sobre la facultad que le asiste para autorizar la celebración de contratos al **GOBERNADOR**.

Como se puede ver con el acto administrativo impugnado, se está regulando la función que le asignara a la **ASAMBLEA** el Acto Legislativo No 02 de 2015, de elección del **CONTRALOR DEPARTAMENTAL**, tratando temas como, las calidades, forma de elección y etapas de la convocatoria pública de méritos, como será la convocatoria a los Diputados para las sesiones y días a reunirse; y en otro ítem, modifican el anterior Reglamento de la Corporación, sobre los contratos sometidos a su autorización previa por parte del Gobernador, asuntos que son

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A: Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Sentencia del 17 de abril de 2013. Radicación Número: 52001-23-31-000-2003-00683-01 (1194-10)

propios de un Reglamento e independientemente de la denominación que se le dé, es un Reglamento.

En sentencia C-738 de 2001, la **CORTE CONSTITUCIONAL**, sostiene que una de las funciones que tienen las Corporaciones Públicas de elección Popular, es la de **reglamentar** la función de la autorización para celebrar contratos, para lo cual deben establecer un **reglamento** en el que se señalen los casos en los cuales se requiere dicha autorización y fijar el **procedimiento interno** para surtir el trámite de la misma y debe referirse a ese tema. Así lo dijo :

(...)

Pues bien, si una de las funciones propias de los Concejos es la de autorizar al alcalde para contratar, tal y como lo dispone el artículo 313-3 Superior, 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 canon constitucional. **Es decir, si los Concejos pueden reglamentar el ejercicio de sus propias funciones, y una de sus funciones es la de autorizar al alcalde para contratar, se concluye lógicamente que tales corporaciones cuentan con la competencia constitucional para reglamentar el ejercicio de tal atribución**, y que no es necesario que el legislador haya trazado, con anterioridad, una regulación detallada del tema.

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. (Subrayas son del texto Original, Negrillas no son del texto original).

ESTADO⁶:

En iguales términos, se ha pronunciado el **H. CONSEJO DE**

(...)

Se precisa entonces que la reglamentación a que se refiere el numeral 3º de la Ley 136 de 1994 únicamente comprende tres aspectos : "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. Así, la competencia del concejo habrá de estar referida únicamente "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."

(...)

Así, la exigencia de los concejos municipales de obtener su autorización para contratar por el alcalde debe ser **excepcional** y para ello debe mediar un **reglamento en el que esas corporaciones establezcan las hipótesis en que ello debe ocurrir, junto con el procedimiento para su operatividad**, sin modificar los aspectos ya regulados por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y sin interferir en el normal funcionamiento de la

⁶ 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.

gestión contratación, como lo ordena la Ley 80 de 1993. (Negrilla fuera de texto).

En un pronunciamiento más reciente, también dijo⁷:

(...)

De conformidad con los anteriores conceptos, se puede afirmar que la autorización para contratar emanada del Concejo Municipal es un requisito determinante del contrato estatal en aquellos casos en la Ley o el Reglamento del Concejo Municipal hayan dispuesto tal requerimiento y éste último sólo lo puede establecer con arreglo a la Ley. (Subraya fuera del texto original).

De tal manera, no hay duda que una cosa es la función de autorizar al Gobernador para contratar, que puede establecerse de forma general o específica, lo cual si debe ir en una Ordenanza, y otra muy distinta, es la reglamentación de dicha función (donde deberá indicarse el procedimiento interno que deberá seguirse ante la Entidad, los criterios que debe seguir para otorgarla, **así como los casos en los cuales tal autorización es necesaria**) que debe consignarse en el Reglamento de la Institución, que para el caso de las **ASAMBLEAS**, el procedimiento para su nacimiento es muy diferente al de las Ordenanzas.

El artículo 33, del Decreto 1222 de 1986⁸, instituye que las **ASAMBLEAS DEPARTAMENTALES** expedirán el respectivo Reglamento para su organización y funcionamiento. El artículo 34 ibídem., dispone que los actos que dicten dichas Corporaciones Públicas, para arreglar el curso de sus trabajos, se denominan Reglamentos, los cuales sufrirán dos debates, **y no necesitarán de la sanción ejecutiva (GOBERNADOR)**.

Por su parte, el artículo 72 ibídem., señala que debe entenderse por **ORDENANZAS** los actos de las **ASAMBLEAS DEPARTAMENTALES** destinados a dictar disposiciones sobre los asuntos que son de su incumbencia, que se deben ajustar al principio de **UNIDAD DE MATERIA**, además, de que deben aprobarse en 3 debates, celebrados en 3 días distintos, y posteriormente, pasará a sanción por parte del **GOBERNADOR**.

Entonces, los Reglamentos de una Corporación (**ASAMBLEA**) no requieren de sanción por el **GOBERNADOR**, ni deben ajustarse al principio de **UNIDAD DE MATERIA** (como si lo debe hacer la **ORDENANZA**) y sus trámites de debate son diferentes.

⁷ Sentencia del 29 de mayo de 2014, Sección 3ª, Subsección A, radicación No 660001-23-31-000-2004-02098-01 (33832), C.P. HERNAN ANDRADE RINCÓN.

⁸ Por el cual se expide el Código de Régimen Departamental.

Así lo ha indicado el Alto Tribunal de Cierre de esta jurisdicción, cuando explica que independientemente del nombre que se les dé, los actos que dicten las **DUMAS DEPARTAMENTALES** para **arreglar el curso de sus trabajos se denomina "Reglamento"**, el cual no puede ser equiparado con una Ordenanza, sencillamente porque el trámite para la expedición de uno y otro son diferentes⁹.

Es necesario precisar que, el **Reglamento No 896, del 27 de noviembre de 2015** modifica el Reglamento No 813 de 2013 (Reglamento interno de la Institución), en cuanto a la elección del **CONTRALOR** y el No 878 de 2015, que agregó al Reglamento No. 813 de 2013, un capítulo relacionado con la **reglamentación de las autorizaciones al Gobernador para contratar**, lo que significa, que en últimas se está modificando el Reglamento interno de la institución.

En ese orden de ideas, los argumentos esgrimidos por el accionante, que el acto administrativo **Reglamento 896, del 27 de noviembre de 2015**, no fue sancionado y, por lo tanto, no está vigente, y que se vulneró el principio de la **UNIDAD DE MATERIA**, no están llamados a prosperar por lo que se acaba de expresar; en consecuencia, no se evidencia la vulneración de las normas traídas a colación en la demanda, luego, no hay lugar a decretar la suspensión provisional por ese argumento.

¿LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL AL EXPEDIR EL REGLAMENTO No. 896, DEL 27 DE NOVIEMBRE DE 2015 SE EXTRALIMITÓ EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES, INTERVIENDO SOBRE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL PROPIAMENTE DICHA?

El demandante cuestiona el acto administrativo impugnado por considerar que desbordó toda proporcionalidad y razonabilidad de la facultad que poseen las **ASAMBLEAS** en la autorización al **GOBERNADOR** para contratar, en los términos de la Constitución y Ley, toda vez que, no se establece como un requisito de carácter excepcional para ciertos contratos, sino como una generalidad para todos los contratos, el de solicitar el Gobernador autorización para contratar, cada 4 meses.

Indica también que dicha Corporación Pública de elección popular está invadiendo los ámbitos del **GOBERNADOR**, porque está direccionando la

⁹ Sentencia del 17 abril de 2013, Sección 2ª, Subsección A, radicado 520001-23-31-000-2003-000683-01 (1194-10), C.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO.

materia contractual estatal, que por mandato legal recae en cabeza suya; además, se está usurpando funciones exclusivas del Legislador asignadas por la Constitución, al establecer aspectos esenciales del Estatuto de la contratación estatal, teniendo en cuenta, que procedió a crear un régimen de cuantía para el contrato de obra pública (8000 S.M.L.M.V.), yendo más allá de las funciones y competencias que la Ley le ha asignado, encontrándose esta regulación por fuera de toda razonabilidad y proporcionalidad.

Si bien, el numeral 9º, del artículo 300 de la Constitución y el numeral 10, del artículo 60, del Decreto 1222 de 1986, disponen que al Gobernador del Departamento, la Asamblea lo Autoriza para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes, su alcance lo clarifica la jurisprudencia tanto de la **H. CORTE CONSTITUCIONAL** y el **H. CONSEJO DE ESTADO**.

Inicialmente, la sentencia C-086 de 1995, la **H. CORTE CONSTITUCIONAL** 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*", por cuanto en ningún momento la Constitución había permitido que las **ASAMBLEAS** o los **CONCEJOS MUNICIPALES**, tuviesen la potestad para la autorización de todos los contratos que se celebren en el nivel territorial.

Con la sentencia C-738 de 2001, la misma Corporación, con ocasión de la demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 3º, del artículo 32, de la Ley 136 de 1994, consagra que le corresponde a los Concejos municipales "*3. Reglamentar la autorización al alcalde para contratar, señalando los casos en que se requiere autorización previa del Concejo.*", con fundamento en el numeral 3º, del artículo 313 de la Constitución, interpretó el alcance de la disposición acusada, determinando que dichas Corporaciones tienen competencia para reglamentar de forma autónoma el tema de las autorizaciones para contratar, sin que existiera una Ley previa para ello, eso sí, que por ser una función administrativa, solo podrá ser ejercida con el alcance y las limitaciones propias de su naturaleza, por lo que, no pueden 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, por ser un ámbito reservado constitucionalmente al Legislador, por consiguiente, no puede obligar al Alcalde a solicitar autorizaciones 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 Constitución. Textualmente dijo :

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. (Negrilla fuera de texto).

Sobre el tema, existen múltiples conceptos de la **SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL** del H. **CONSEJO DE ESTADO**. En el año 2008, señaló que de acuerdo con las normas que regulan la facultad que tiene el **CONCEJO MUNICIPAL** de autorizar al Alcalde para contratar, función de ejecución del **ALCALDE**, relacionada 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 efecto¹⁰, aclarando que el Alcalde no puede contratar sin la respectiva autorización del Concejo, en los casos que se requiera.¹¹ No obstante, con fundamento en la interpretación que se hace en la sentencia C-738 de 2001, se dilucida 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.

Concluye que la exigencia de los Concejos municipales de emitir la correspondiente autorización es **excepcional**, y para ello debe mediar un **reglamento**, el cual no puede modificar los aspectos ya regulados por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, como tampoco, puede 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.

Posteriormente, en el año 2014, se pronuncia sobre la interpretación que se le debe dar al parágrafo 4, del artículo 18, de la Ley 1551 de 2012, que modificó el artículo 32, de la Ley 136 de 1994, afirmando que el hecho de que esa Ley estableciera 5 casos en los cuales requiere autorización de los Concejos municipales, esto no puede entenderse, como los únicos que requieren autorización, toda vez, que la misma mantuvo intacto el numeral 3º del artículo 32, de la mencionada Ley 136 de 1994, norma que permite que los Concejos puedan señalar otros contratos que deben sujetarse a su autorización previa, lo contrario sería entender, que se anuló la facultad de dicha Corporación, lo cual resultaría constitucionalmente inadmisibles, porque los Concejos pueden decidir dentro del ámbito de su autonomía, basados en criterios de excepcionalidad, razonabilidad y proporcionalidad, fijar qué contratos deben someterse a su autorización, recordando, que tal potestad no es absoluta, pues no puede abarcar todos los contratos que celebre el Alcalde, sino 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 tenga la facultad de suscribir contratos, representar legalmente al Municipio y dirigir la actividad contractual en estos¹².

¹⁰ 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.

¹¹ CE: concepto del 15 de noviembre de 2001, Sala de Consulta y Servicio Civil,

¹² 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.

Sin embargo, esta potestad excepcional de los **CONCEJOS** no se extiende a las **ASAMBLEAS DEPARTAMENTALES**, pues esta solo tiene la facultad de someter a su autorización previa los contratos que establecen la Constitución y la Ley, por lo que solo será necesaria para **negociar empréstitos, enajenar bienes departamentales o ejercer pro- tempore facultades propias de las Asambleas.**

Sostuvo el Este Alto Tribunal:

(...)

Hechas estas aclaraciones puede verse que el artículo 300-9 de la Constitución Política, similar en su redacción a los artículos 150-9 y 313-3 de la misma Carta, exige la autorización de la Asamblea Departamental para las siguientes actuaciones del Gobernador: **(i) celebrar contratos; (ii) negociar empréstitos; (iii) enajenar bienes; y (iv) ejercer, pro tempore, precisas funciones de las que corresponden a las Asambleas Departamentales.** La precisión utilizada en los últimos tres eventos no presenta problema, de modo que siempre que el Gobernador requiera negociar empréstitos, enajenar bienes y ejercer facultades propias de la asamblea departamental deberá obtener autorización previa de esta corporación²⁶.

El interrogante se plantea por tanto en relación con la *autorización para celebrar contratos*, recogida además en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993²⁷, pues al igual que sucede en el nivel nacional y municipal, la aparente amplitud de la expresión utilizada por la Constitución parecería exigir la autorización previa de las asambleas departamentales para todos los contratos que suscriban los gobernadores, con lo cual dichas corporaciones de elección popular funcionarían como una instancia más de la contratación de la entidad territorial.

(...)

Por todo lo anterior, la Sala concluye que **la autorización a que se refiere el artículo 300-9 de la Constitución Política debe entenderse circunscrita solamente a aquellos contratos para los cuales la propia Carta o la ley exijan de forma expresa el agotamiento de ese trámite. Únicamente en esos eventos, el gobernador requerirá una autorización previa y particular (en el caso concreto) para contratar.**

Resalta la Sala que en el caso de los Departamentos no existe una facultad legal similar a la que en el nivel municipal se consagra en favor de los concejos municipales para, excepcionalmente, someter a su autorización previa otros contratos adicionales a los señalados en la ley (*supra*, 3)⁴². **Por tanto, debe advertirse que las asambleas departamentales no tienen la potestad de someter a su autorización previa otros contratos adicionales a los que establezca la ley.**

(...)

Recuérdese, por ejemplo, que en el caso de los municipios el artículo 38 de la Ley 136 de 1994 precisa la facultad constitucional de los concejos y, sobre todo, **establece expresamente un listado de contratos que requieren de su autorización previa,**

el cual no sería trasladable vía interpretativa a las asambleas departamentales.

(...)

Con base en lo anterior,
III. La Sala RESPONDE:

“1. Teniendo en cuenta las disposiciones señaladas, ¿es requisito para la celebración de contratos por parte de los gobernadores tener previamente la autorización expresa de las respectiva asamblea?”

Por regla general los gobernadores no requieren autorización particular o individual previa de las asambleas departamentales para contratar. La autorización a que se refiere el artículo 300-9 de la Constitución Política es excepcional y se encuentra circunscrita a los contratos que la propia Constitución o el legislador sometan de forma expresa a ese trámite.

Se advierte además que las asambleas departamentales no tienen la potestad de someter a su autorización previa contratos distintos de los que establezca la ley.

En todo caso **la autorización de la asamblea departamental será necesaria para negociar empréstitos, enajenar bienes departamentales o ejercer pro-tempore facultades propias de las asambleas.**(...)¹³

El Ejecutivo (GOBERNADORES- ALCALDES), como representantes legales del respectivo Ente territorial y directores de la actividad contractual en su jurisdicción, les asiste la competencia constitucional y legal, para suscribir los contratos que requieran para el cumplimiento de sus funciones, y la autorización para contratar es excepcional, respecto de aquellos contratos que expresamente la Ley determine, y en el caso de la **ASAMBLEA, su autorización será necesaria solo los casos de la negociación de empréstitos, enajenar bienes departamentales o ejercer pro-tempore facultades propias de las asambleas,** es decir, los enlistados por en la Constitución y la Ley de contratación.

Otro cargo que se le enrostra al acto administrativo demandado, es el “ ***Parágrafo Primero: La autorización concedida de manera general, tendrá vigencia de cuatro (4) meses a partir de su sanción y publicación de la***

¹³ Consejo de Estado. Sala de Consulta y servicio civil. C.P. Alvaro Namén Vargas. Concepto del 18 de mayo de 2016. Rad. No. 11001-03-06-000-2016-00023-00 (2284)

respectiva Ordenanza debidamente tramitada y aprobada por la Corporación", que modificó el párrafo 1º del artículo 2º de la Ordenanza 878 de 2015.

El numeral 2º del artículo 305 de la Constitución, instituye como atribución del Gobernador la de Dirigir y coordinar la acción administrativa del departamento y actuar en su nombre como gestor y promotor del desarrollo integral de su territorio, de conformidad con la Constitución y las leyes. Lo mismo señala el artículo 94, numeral 2º del Decreto 1222 de 1986.

Por su parte, el artículo 11, numeral 3º, literal b de la Ley 80 de 1993¹⁴ fue claro en delimitar que la competencia para celebrar contratos a nombre del **DEPARTAMENTO** le corresponde al **GOBERNADOR**.

Quiere decir que la facultad para celebrar contratos la tiene el Gobernador y la **ASAMBLEA DEPARTAMENTAL**, no puede, so pretexto de reglamentar el tema de las autorizaciones, obligar, cada **4 meses**, al Gobernador a solicitar **autorización** para celebrar los contratos, interfiriendo en su potestad contractual que le da la Constitución y la Ley, por ser el representante legal del Departamento, y de ser así, se estaría atribuyendo en forma caprichosa, la dirección y control de la actividad contractual del Ente Territorial, restringiendo su competencia, entorpeciendo en la ejecución del presupuesto y los planes locales de desarrollo e inversión, así como, la prestación eficiente y oportuna de los servicios públicos a cargo del Departamento.

¹⁴ **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 controladores 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.

Si bien es cierto, que las **ASAMBLEAS** tienen la función constitucional de autorizar al **GOBERNADOR** para celebrar contratos y de **reglamentar los casos en que esa autorización sea necesaria y establecer el procedimiento interno para el trámite de la misma**, ello no comporta, que entren a fijar un **marco temporal** a la facultad de contratar, que tiene el **GOBERNADOR**; además, esta facultad no es de las funciones propias de la **ASAMBLEA**, para que se otorgue, de manera pro tempore, (art. 300 num. 9-C.N.), por tanto, no puede entrar a delimitar en el tiempo el ejercicio de la actividad contractual que le compete, como si se tratara de una funciones de las que corresponde a la Duma; cuando por expresa disposición legal, le está vedada la posibilidad en la intervención en los procesos de contratación¹⁵.

En razón a lo expuesto, procede la suspensión provisional del aparte del acto acusado.

Respecto del cargo de la autorización para los contratos de obra públicas cuando superen la cuantía de 8000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por invadir los ámbitos propios del Legislador y la Constitución, por estar fuera de toda razonabilidad y proporcionalidad.

En el acto acusado, determina los mismos contratos enlistados en el artículo 18, de la Ley 1551 de 2012, (Contratación de empréstitos, Contratos que comprometan vigencias futuras, Enajenación y compraventa de bienes inmuebles, Enajenación de activos, acciones y cuotas partes, Concesiones y los demás que determine la Ley), agregando **que en los contratos de obra pública, cuya cuantía supere los 8.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, se requería autorización previa**, consagración que no está estipulada en ninguna Ley y al determinarse esa exigencia a los contrato de obra pública, de ese monto, construcciones de gran importancia para le ejecución de los planes de desarrollo e inversión social, puede generar un retraso en la construcción de las obras, obstaculizando la ejecución del presupuesto y desconoce las facultades contractuales y presupuestales del **GOBERNADOR** contenidas en las disposiciones anteriormente citadas.

¹⁵ Artículo 25, numeral 11; Ley 80 de 1993.

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 Gobernador.

El control político es ejercido por la **ASAMBLEA** cuando aprueba el presupuesto, puede citar al Burgomaestre a las sesiones ordinarias; sobre la actividad contractual del **GOBERNADOR** recae el control fiscal que realiza el **CONTRALOR DEPARTAMENTAL** y **CONTRALOR GENERAL DE LA REPUBLICA**, como también, el control penal y disciplinario. Por último, esta actividad puede ser fiscalizada por cualquier ciudadano, ya que las actuaciones pre y contractuales, se publican en el **SECOP**.

Aceptar dicho tope, sería limitar la facultad de contratación que le da la Constitución y la Ley al **GOBERNADOR**, y terminaría la **ASAMBLEA** cogobernando, contrariando el querer del pueblo.

Por lo tanto, los reproches hecho a la Ordenanza demandada prosperan.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**,

RESUELVE:

NÚMERAL ÚNICO: DECRETAR la SUSPENSION PROVISIONAL del Reglamento No 896, del 27 de noviembre de 2015, en los siguientes puntos:

PRIMERO: DECRETAR LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL del Reglamento No 896, del 27 de noviembre de 2015, proferido por la ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL META, en lo siguiente:

El párrafo primero del artículo segundo de la ordenanza 878 de 2015 quedará así:

Parágrafo Primero: La autorización concedida de manera general, tendrá vigencia de cuatro (4) meses a partir de su sanción y publicación de la

respectiva Ordenanza debidamente tramitada y aprobada por la corporación.

Y en cuanto al **ARTÍCULO TERCERO** de la Ordenanza 878 de 2015 se suspende lo relacionado al literal h., del **ARTICULO TERCERO**

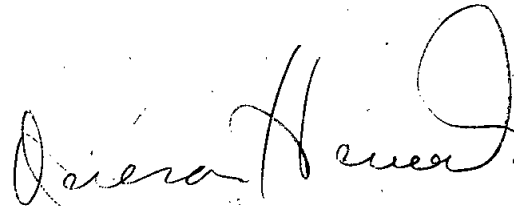
(...)

h. De obra pública a partir de ocho mil (8000) SMLMV

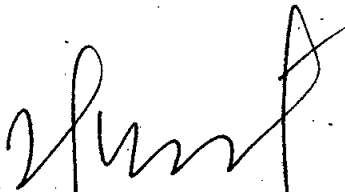
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Estudiado y aprobado en Sala de Decisión de la fecha, según Acta

No. 004.-



TERESA HERRERA ANDRADE



HECTOR ENRIQUE REY MORENO

(Salvo porcialmente)



NELCY VARGAS TOVAR

SALVAMENTO PACIAL DE VOTO

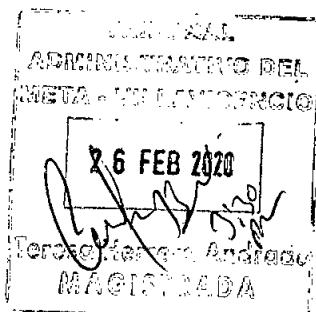
Villavicencio, febrero veintiséis (26) de dos mil veinte (2020)

RAD: 50001-23-33-000-2016-00043-00

NULIDAD SIMPLE

ACTORES: DEPARTAMENTO DEL META

DEMANDADO: ASAMBLEA DEL META – ORD/896/15.



El suscrito Magistrado, en el caso, si bien acompaña el sentido de la decisión en algunos aspectos, disiente parcialmente de la misma, en cuanto decretó la suspensión provisional del aparte de la Ordenanza 896 de 2015, que modificó (adicionando) el literal h) del artículo TERCERO de la Ordenanza 878 de 2015, según el cual el gobernador del departamento requiere de la asamblea departamental autorización específica en cada caso de celebración de contratos que superen la cuantía de 8000 SMLMV, pues, en consonancia con la Sentencia C-738 de 2001, en que la Corte Constitucional se refirió a las facultades que tienen las Corporaciones Públicas de elección popular para reglamentar la función de AUTORIZAR al ejecutivo para celebrar contratos, establecida, tanto en el artículo 313-3, como en el 300-9 de la Constitución Política, constituyen normas autónomas, de aplicación directa, que no requieren desarrollos legislativos para cobrar eficacia; pudiendo, dentro de este contexto, las asambleas departamentales señalar que en algunos casos, de manera excepcional, razonable y proporcional, por razón de la cuantía, los gobernadores tengan el deber de solicitar autorización de las asambleas para firmar contratos por montos que puedan poner en riesgo la estabilidad financiera y funcional de los departamentos.

En los raciocinios del suscrito magistrado esa limitación, por cuantía, ejercida de manera excepcional, razonable y extraordinaria es aceptada incluso en el mismo texto de la sentencia de la cual me aparto, pues, en el último párrafo de la página 13, incluso, se resalta con negrillas.

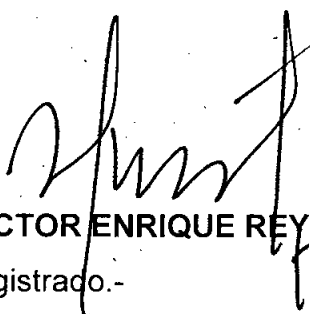
Tal atribución de las asambleas constituye una alternativa más de control político y administrativo que tienen las corporaciones de origen popular, para controlar y evitar posibles desmanes de los ejecutivos de turno, resultando

coherente es que la administración de justicia, en casos como el presente estudie, según los montos habituales de la contratación que cumple un departamento, si x ó y cuantía límite resulta excepcional, razonable y proporcional o, por el contrario, implica una intromisión ilegal en el grueso de la contratación del ente territorial, respecto del cual se haga el estudio.

Finalmente refiero que, como el texto de la providencia inicialmente debatida y aprobada en la sesión de la sala de decisión del pasado 12 de febrero de 2020 fue cambiado en las páginas 14 y 15, introduciéndose por la ponente nuevos argumentos a partir del Concepto 2284 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado del 18 de mayo de 2016, sobre dicho particular considero que la limitación allí contemplada, en el sentido de que las asambleas solo tienen potestad para imponer el trámite de las autorizaciones previas para negociar empréstitos, enajenar bienes departamentales o ejercer pro-tempore facultades propias de las asambleas, no se aviene con la ratio decidendi de la Sentencia C-738 de 2001, con fuerza de cosa juzgada constitucional, frente a la cual el concepto últimamente aludido constituye únicamente otra visión, no obligatoria, por la naturaleza de éste.

En estos sentidos me aparto parcialmente de la decisión aprobada.

Cordialmente,



HECTOR ENRIQUE REY MORENO
Magistrado.-