



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL META
Villavicencio, febrero doce (12) de dos mil dieciséis (2016)

REFERENCIA: ACCIÓN DE 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

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. Considera que el acto administrativo acusado vulnera los artículos invocados en la demanda, 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.
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 2°, 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

Como la Sala mayoritaria considera que esta decisión es de Ponente, aunque no comparto tal criterio acato tal precedente.

Considero que esta decisión es de Sala y no de Ponente, por disposición del art. 125 y en concordancia con el 243 del CPACA..

El art. 125 del CPACA., señala:

Artículo 125. De la expedición de providencias. Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala, excepto en los procesos de única instancia. Corresponderá a los jueces, las salas, secciones y subsecciones de decisión dictar las sentencias. Los autos que resuelvan los recursos de súplica serán dictados por las salas, secciones y subsecciones de decisión con exclusión del Magistrado que hubiere proferido el auto objeto de la súplica.

Por su parte, el art. 243 ibídem., establece:

Artículo 243. Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

1. El que rechace la demanda.
2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.

(...)

Tanto quien solicita la medida como el que se pueda afectar con la misma, tienen derecho a que se le dé un tratamiento igualitario, permitiendo que

ambas sean estudiadas por el Juez colegiado, en razón al principio de **IGUALDAD DE LAS PARTES** y de la **TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**.

Sobre el principio de la Tutela Judicial Efectiva, la H. **CORTE CONSTITUCIONAL**, en sentencia C 279 de 2013, M.P. **JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB** alude a su definición como :

El derecho a la administración de justicia también llamado derecho a la tutela judicial efectiva[4] se ha definido como "la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes". (negrillas y subrayado fuera de texto).

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 los requisitos a tener en cuenta al momento del decreto de la **SUSPENSIÓN PROVISIONAL** dispone:

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.

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

Sobre la **SUSPENSION PROVISIONAL**, el **H. CONSEJO DE ESTADO** ha precisado que para declararla se prescinde de la manifiesta infracción exigida en la antigua legislación, y presenta una variación significativa ya que exige del Juez administrativo realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, siendo esto una reforma sustancial, si se tiene en cuenta que ello lo habilita para realizar un estudio de una manera más amplia¹.

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.

Ahora bien, bajo los supuestos legales referidos y para determinar la procedencia de la medida cautelar de **SUSPENSIÓN PROVISIONAL** del acto administrativo demandado se procederá a efectuar el respectivo análisis de cada uno de los cargos invocados por la Entidad Territorial accionante, para así determinar si en el presente asunto se vislumbra que las disposiciones normativas superiores invocadas en la demanda y desarrolladas en el acápite de **SUSPENSIÓN PROVISIONAL**, fueron vulneradas.

PROBLEMA JURÍDICO

Se contrae en determinar:

1. Si el acto administrativo No. 896, del 27 de noviembre de 2015, expedido por la **ASAMBLEA DEL DEPARTAMENTO DEL META**, ¿es un Reglamento u Ordenanza como se le tituló? Si sufrió el procedimiento requerido y se trataron los temas debidos? ¿En caso de resultar ser un Reglamento ¿Debía referirse a una misma materia, o por el contrario, podía ahondar en temas distintos, pero relacionados con el funcionamiento y organización de la Entidad?
2. También, 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

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 fundamentó en la vulneración de los artículos 150 y

¹ Consejo de Estado. Sección Primera, auto del 3 de diciembre de 2012. Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala, Expediente No. 2012-00290-00

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.

Entonces, atendiendo a lo solicitado por el demandante, quien sustenta la petición en la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores invocadas como violadas, esta Sala solo se referirá a la primera posibilidad que da el artículo 231 del C.P.C.A., esto es, que la medida provisional procederá si la pretendida violación surge del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas. El accionante pretende la nulidad parcial de la **Ordenanza 896, del 27 de noviembre de 2015**, solo 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 letra h, que dispuso que se requería autorización para contratar en los contratos de obra pública a partir de ocho mil (8.000) S.M.L.M.V., por lo que, de encontrarse la alegada vulneración, solo se podrán suspender provisionalmente los referidos apartes del acto administrativo demandado, por versar únicamente en ellos la pretensión de nulidad simple.

Hecha las anteriores apreciaciones, se analizarán los cargos formulados por el actor, no sin antes advertir, que la decisión que se tome al respecto no constituye **prejuzgamiento**, ni impide que al fallar el caso, 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.

El acto administrativo No 896, del 27 de noviembre de 2015, expedido por la ASAMBLEA DEL DEPARTAMENTO DEL META, ¿es una Ordenanza o 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, denominándose a este Reglamento interno, ya que sus postulados aplican para el interior de la Entidad.

Así es que, en el Reglamento interno, se establecen 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 requieran al interior para el trámite de asuntos propios de la Administración o funcionamiento de la Institución.

Como lo ha señalado el **H. CONSEJO DE ESTADO**², 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 actuaciones administrativas, los cuales no pueden dejar de acatarse, so pena de vulnerar el ordenamiento jurídico superior.

Tanto el Reglamento como la Ordenanza tienen un trámite específico y temas a tratar muy diferentes como se verá más adelante.

De igual modo, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en su labor interpretativa estableció la diferencia entre un Reglamento y una Ordenanza, refiriéndose a que se trata de dos figuras palmariamente diferentes. Al respecto expresó:

² Sentencia del 25 de junio de 2014, Sección 5ª, radicado 11001-03-28-000-2013-00024-00 C.P. LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ.

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 otra³.

Ahora bien, 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 No 896, 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 propios de un Reglamento e independientemente de la denominación que se le dé, es un Reglamento y no una Ordenanza como se le tituló.

Como se puede leer de la sentencia C-738 de 2001, 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. Así lo señaló:

(...)

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

³ 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)

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).

En iguales términos, se ha pronunciado el H. CONSEJO DE ESTADO⁴:

(...)

Se precisa entonces que la reglamentación a que se refiere el numeral 3° 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 gestión contratación, como lo ordena la Ley 80 de 1993. (Negrilla fuera de texto).

También en una sentencia reciente dijo⁵:

(...)

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 1986⁶, instituye que las **ASAMBLEAS DEPARTAMENTALES** expedirán el respectivo Reglamento para su organización y funcionamiento. El artículo 34 *ibidem.*, dispone que los actos que

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 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.

⁶ Por el cual se expide el Código de Régimen Departamental.

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.

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 diferentes⁷.

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 manifiesta que el citado acto administrativo desborda toda proporcionalidad y razonabilidad de la facultad que poseen las **ASAMBLEAS** para autorizar 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 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

⁷ 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.

(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.

Al respecto, tenemos que el numeral 9º, del artículo 300 de la Constitución, dispone:

ARTICULO 300. . El nuevo texto es el siguiente: Corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas:

(...)

9. Autorizar al Gobernador del Departamento para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes y ejercer, pro tempore, precisas funciones de las que corresponden a las Asambleas Departamentales.

La anterior norma constitucional, reprodujo lo que estaba ya previsto en el numeral 10, del artículo 60, del Decreto 1222 de 1986, el cual señala:

10. Autorizar al gobernador para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes departamentales y ejercer, pro tempore, precisas funciones de las que corresponden a las asambleas.

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 contratar al Ejecutivo, es preciso traer a colación lo que sobre el tema ha señalado la **H. CORTE CONSTITUCIONAL** y el **H. CONSEJO DE ESTADO**.

Inicialmente, en la sentencia C-086 de 1995, la **H. CORTE CONSTITUCIONAL** se 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. En esto término 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. (Negrilla fuera de texto).

Sobre el tema, también 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, es una función, mientras que el **ALCALDE**, tiene funciones de ejecución, 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 efecto⁸. En esa oportunidad, afirmó que el Alcalde no puede contratar sin la respectiva autorización del Concejo, en los casos que se requiera,⁹ no obstante, con fundamento en la interpretación que se hace en la sentencia C-738 de 2001, se 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, pues “ (...) *termina trasladando a ellas la dirección y control de la actividad contractual del ente territorial,*

⁸ 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.

⁹ CE: concepto del 15 de noviembre de 2001, Sala de Consulta y Servicio Civil,

*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 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”.*

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, vuelve a pronunciarse el Tribunal citado, para señalar 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, manifestando, 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, 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, lo cual resultaría 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, 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 al Alcalde tiene la facultad de suscribir contratos, representar legalmente al Municipio y dirigir la actividad contractual en estos¹⁰.

Recientemente, ese Alto Tribunal ha emitido dos conceptos, uno del 04 de febrero de 2015¹¹, en el que trae a colación lo señalado en el anterior concepto, y otro del 11 de marzo de 2015¹², en el cual se insiste en que la regla general es la facultad del **ALCALDE** para contratar y la excepción, es la necesidad de obtener autorización del **CONCEJO MUNICIPAL**, trayendo algo novedoso, que si el contrato a celebrar no está señalado expresamente por la Ley, de aquellos que requiera de la autorización previa del Concejo, o que este lo haya dispuesto así expresamente, se entiende que el Alcalde está facultado para suscribirlo, 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

¹⁰ 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.

¹¹ Sala de Consulta y Servicio Civil, radicado No 11001-03-06-000-2014-00230-00 (2230), C.P. ALVARO NAMEN VARGAS.

¹² Sala de Consulta y Servicio Civil, radicado No 11001-03-06-000-2014-00285-00 (2238), C.P. WILLIAM ZAMBRANO CETINA.

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).

Los anteriores razonamientos, pese a estar dirigidos a delimitar la función que tienen los Concejos de autorizar al Alcalde para contratar, apoyados en la normatividad que regulan la materia, esto no es óbice para que no puede ser tenidos en cuenta para el caso de las **ASAMBLEAS**, porque al cumplir la misma función, se entiende que las restricciones que sobre el particular ha delineado la jurisprudencia y los conceptos antes arrimados, le son igualmente aplicables, pues en últimas se trata de preservar la correcta prestación de los servicios a cargo del **DEPARTAMENTO** o del **MUNICIPIO**.

Así las cosas, se tiene que la regla general es que al Ejecutivo (**GOBERNADORES- 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 Pública de elección popular o los que esta señale en su **Reglamento**, para lo cual deben actuar con razonabilidad, proporcionalidad y transparencia, 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**.

Tenemos que el aparte del acto administrativo demandado, que modificó el párrafo 1º del artículo 2º de la Ordenanza 878 de 2015, dispuso que "**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**".

El numeral 2º del artículo 305 de la Constitución, dispone :

ARTICULO 305. Son atribuciones del gobernador:
(...)

2. 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.
(...).

De igual forma, el artículo 94, numeral 2º del Decreto 1222 de 1986 indicó:

ARTICULO 94.-Son atribuciones del gobernador:
(...)

2. **Dirigir la acción administrativa en el departamento**, nombrando y separando sus agentes, reformando o revocando los actos de éstos y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la administración. (Negrilla fuera de texto).

El artículo **11, numeral 3º, literal b de la Ley 80 de 1993**¹² fue claro en delimitar que la competencia para celebrar contratos a nombre del **DEPARTAMENTO** le corresponde al **GOBERNADOR**.

¹² **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.

Es decir, que la facultad para celebrar contratos es del Gobernador y la **ASAMBLEA DEL DEPARTAMENTO DEL META**, no puede, so pretexto de reglamentar el tema de las autorizaciones, obligar al **GOBERNADOR**, cada **4 meses**, solicitar **autorización** para celebrar los contratos, interfiriendo en la 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 la competencia de quien se la concedió la Constitución, 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.

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, la facultad de contratar no es de las funciones propias de la **ASAMBLEA**, para que ésta la otorgue, de manera pro tempore, (art. 300 num. 9 C.N.) I, por tanto, no puede entrar a delimitar en el tiempo el ejercicio de la actividad contractual que al **GOBERNADOR** 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 contratación¹³.

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

Con relación al otro argumento del Ente Territorial Demandante, de que al expedirse el **Reglamento No 896 de 2015**, la **DUMA DEPARTAMENTAL** invadió los ámbitos propios del Legislador al entrar a establecer que para los contratos de obras públicas se requiere autorización cuando supere la cuantía de 8000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, yendo más allá de las funciones y competencias que la Constitución y la Ley le ha asignado, por estar fuera de toda razonabilidad y proporcionalidad.

El artículo 18, de la Ley 1551 de 2012, que modificó el artículo 32 de la Ley 136 de 1994, quien mantuvo su redacción original, añadiéndose el párrafo 4º, el cual dispuso:

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.

¹³ Artículo 25, numeral 11, Ley 80 de 1993.

Artículo 18. El artículo 32 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

Artículo 32. Atribuciones. Además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la ley, son atribuciones de los concejos las siguientes.

(...)

Parágrafo 4°. 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.

En el acto acusado, la **ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL META**, estableció los mismos contratos enlistados en la citada norma, y además, agregó 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 ese monto en contrato de obra pública, de gran importancia para la ejecución de los planes de desarrollo e inversión social, deba el Gobernador requerir de autorización para suscribir contratos, puede producirse un retraso en la ejecución de las obras, obstaculizando la ejecución del presupuesto y desconoce las facultades contractuales y de ejecución presupuestal del **GOBERNADOR** contenidas en las disposiciones anteriormente citadas.

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 Nacional, como el control penal y disciplinario. Por último, esta actividad puede ser controlada por cualquier ciudadano de la publicación que se hace de los contratos 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 expuesto, el reproche prospera.

Se **DECRETARA** 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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



TERESA HERRERA ANDRADE
Magistrada

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META
SECRETARÍA GENERAL
El Auto anterior se notifica a las partes por anotación e
VILLAVICENCIO ESTADO No.

15 FEB 2016

000024

SECRETARIO(A)