Conases Sas
ABOGADOS

Neiva, 25 de febrero de 2022

Doctora

YELITSA FIERRO LAGUNA

Alcaldesa Municipal

Teruel Huila

E.S.D.

Referencia: Concepto sobre la facultad del alcalde para celebrar contratos, sin necesidad de la autorización previa del concejo municipal

Estimada Alcaldesa:

Por medio del presente concepto se da respuesta al problema jurídico formulado por Usted, en torno a si el alcalde cuenta con la facultad de celebrar contratos sin necesidad de que medie autorización previa del concejo municipal, o si por el contrario, es imperiosa dicha autorización en la totalidad de la contratación pública municipal. Para dar solución a este cuestionamiento se sigue la siguiente hoja de ruta: **(1)** marco normativo de la facultad para contratar en cabeza del alcalde y el papel del concejo municipal en relación con aquella; **(2)** desarrollo jurisprudencial en torno a la mencionada facultad; **(3)** solución del problema jurídico: ¿Por regla general tiene el alcalde la facultad de celebrar contratos sin necesidad de que medie autorización previa del concejo municipal, o contrariamente se exige

la mencionada autorización para que el mandatario local proceda con la contratación?; (4) conclusiones.

1. Marco normativo de la facultad para celebrar contratos por parte del alcalde y su autorización a cargo del concejo municipal

En este acápite se recopilan las principales normas que regulan la actividad contractual municipal, con especial énfasis en las atribuciones y límites competenciales del alcalde y del concejo municipal.

De acuerdo con el numeral 3° del artículo 313 de la Constitución Política corresponde a los concejos "3. Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo.". A su turno, el artículo 315 establece sendas atribuciones del alcalde, entre las que se encuentran:

> "(...) 3. **Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo;** representarlo judicial y extrajudicialmente; y nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes.
> (...)
> **9. Ordenar los gastos municipales de acuerdo con el plan de inversión y el presupuesto."** (Negrillas propias).

Por su parte, el artículo 11 de la Ley 80 de 1993[1] estatuye que:

[1] "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.".

"ARTÍCULO 11. DE LA COMPETENCIA PARA DIRIGIR LICITACIONES ~~O CONCURSOS~~ Y PARA CELEBRAR CONTRATOS ESTATALES. <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> En las entidades estatales a que se refiere el artículo 2o.:
1o. Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> **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.
3o. Tienen 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 capital 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.
(...)" (Subrayado y tachado original, negrillas propias).

A su vez, el numeral 3° del precepto 32 de la Ley 136 de 1994[2] estipula como parte de las atribuciones de los concejos: "3. Reglamentar la autorización al alcalde para contratar, **señalando los casos en que requiere autorización previa del Concejo.**" (Negrillas propias). Cabe indicar que con posterioridad, el artículo 18 de la Ley 1551 de 2012[3] modificó el cánon 32 de la Ley 136 de 1994, adicionando el parágrafo 4°, cuyo tenor literal se transcribe a continuación:

"PARÁGRAFO 4o. De conformidad con el numeral 30 (sic) 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." (Negrillas propias).

[2] "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.".
[3] "Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.".

De los anteriores apartados normativos se extrae el razonamiento conforme con el cual al alcalde -en tanto jefe de la administración local y representante legal del municipio- corresponde, entre otros, la dirección de la acción administrativa del municipio y el aseguramiento de la prestación de los servicios a su cargo, funciones cuya materialización se logra a través de la contratación pública.

Entretanto, el concejo municipal -en tanto corporación político-administrativa de elección popular- tiene a su cargo reglamentar la autorización otorgada al alcalde, para que en determinados casos adelante la contratación estatal; ejemplo de ello, son los cinco (5) eventos señalados en el precepto 18 de la Ley 1551 de 2012, en los que el Legislador hace obligatoria la autorización del concejo para que el representante del municipio suscriba cierto tipo de contratos.

En suma, por regla general el alcalde no requiere la autorización previa del concejo municipal para contratar, sino sólo en aquellos casos definidos por este último. Teniendo presente el marco constitucional y legal que regula las competencias contractuales entre el alcalde y el concejo, se continúa con la referencia a las decisiones judiciales sobre la materia.

2. Marco jurisprudencial de la competencia del alcalde para celebrar contratos y la facultad del concejo para reglamentar su autorización

Tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han manifestado de manera constante que el alcalde es la autoridad encargada de dirigir la

actividad contractual del municipio. A su vez, el concejo municipal tiene la facultad reglamentaria en relación con el acto concreto y específico, a través del cual se autoriza al mandatario local para contratar, indicando los casos en los que dicha autorización es necesaria.

Puntualmente, la Corte Constitucional mediante la sentencia C-738 de 2001, con ponencia del Magistrado Eduardo Montealegre Lynett, se encargó del examen de constitucionalidad del numeral 3° del artículo 32 de la Ley 136 de 1994[4], determinando que la norma demandada encuentra claro sustento constitucional en el numeral 3° del artículo 313 de la Carta Política, sin que la atribución reconocida a las corporaciones administrativas para reglamentar la autorización al alcalde para contratar, represente una intromisión en la órbita del Legislador, motivo por el cual no transgrede el Texto Superior.

En el fallo referenciado, el Alto Tribunal recuerda la diferencia entre **(i)** la función atribuida al Congreso por mandato del artículo 150[5] de la Carta; **(ii)** las funciones otorgadas a los concejos municipales en virtud del artículo 313 superior y; **(iii)** aquellas asignadas a los concejos por el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 136 de 1994.

[4] "**Artículo 32. Atribuciones.** Además de las funciones que se le señalen en la Constitución y la ley, son atribuciones de los concejos las siguientes: (...) 3. Reglamentar la autorización al alcalde para contratar, señalando los casos en que se requiere autorización previa del Concejo.".
[5] "ARTÍCULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...)".

Al respecto, el Juez Colegiado indica que "una cosa es la función *legislativa* de la que habla el inciso último del artículo 150 de la Carta, cuando señala que "*compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional*", y otra muy distinta es el ejercicio de funciones de tipo *administrativo*." (Sentencia C-738 de 2001, pág. 12). En efecto, la Ley 80 de 1993 representa la materialización de la facultad legislativa del Congreso, sin que las normas dictadas por los entes municipales puedan desconocer el régimen contractual trazado por el Legislador. Lo anterior, en respeto de la jerarquía normativa imperante en el ordenamiento jurídico patrio, en donde la Carta Política ocupa la cúspide de la pirámide kelseniana.

En todo caso, hay asuntos cuya regulación corresponde a las entidades territoriales, en razón de la relación armónica entre la autonomía territorial y la unidad nacional reconocida por la Constitución, de modo que existe "una serie de limitaciones recíprocas, en virtud de las cuales ambos reductos cuentan con un mínimo esencial que habilita a las autoridades del respectivo nivel para ejercer ciertas funciones, y regular ciertos temas, en forma exclusiva." (Ibídem, p. 12). Así, tratándose de materias que hacen parte del mínimo esencial de la autonomía territorial, no es exigible la regulación legal previa, so pena de la intromisión legislativa en la órbita de las entidades territoriales.

En línea con lo anterior, la Corporación indica que si el concejo tiene como atribución el autorizar al alcalde para contratar -según se desprende del canon 313 Superior, numeral 3°-, luego, "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." (Ibídem,

pág. 13), dicha función reglamentaria debe ejercerse a través de la definición de normas puntuales y específicas en torno al acto contractual, relativas a:

> "[E]l 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." (Ibídem, pág. 14; subrayado original).

Para finalizar, el máximo Tribunal en materia constitucional realiza dos acotaciones: de un lado, la reglamentación expedida por los concejos debe ser respetuosa del equilibrio entre poderes y en este sentido de la órbita natural del 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." (Ibídem, pág. 15).

De otro lado, la Corporación acude al razonamiento nuclear de las leyes de autorizaciones -desarrollado en la sentencia C-466 de 1997-, aplicándolo, *mutatis mutandi*, a las autorizaciones otorgadas por los concejos a los alcaldes para que efectúen la contratación. Así, la Corte determina que:

> "**[N]o 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." (Ibídem, pág. 16, negrillas propias).

Tras el examen de constitucionalidad, la Corte Constitucional declaró exequible el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 136 de 1994, precisando que la autorización concedida por el concejo no es generalizable a toda la contratación municipal adelantada por el alcalde, sino que aplica solamente a casos precisos que han de ser definidos por el mismo cuerpo colegiado, con fundamento en criterios de proporcionalidad y razonabilidad.

Por su parte, el Consejo de Estado -Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo- en la sentencia de radicado 50001-23-31-000-2010-00548-01, con ponencia de la Consejera Nubia Margoth Peña Garzón, se encargó de establecer si el artículo 1° del Acuerdo número 009 del 12 de marzo de 2010, expedido por el Concejo Municipal de Inírida, era nulo exclusivamente respecto al periodo fijado dentro de la autorización otorgada a la Alcaldía para la suscripción de contratos, o si la nulidad debía cernirse sobre la autorización en sí misma considerada.

La Corporación determinó que la nulidad afectaba la totalidad de la cláusula normativa, dado que la misma suprimió la competencia contractual propia del alcalde. Para arribar a tal conclusión, la Sala realizó un recorrido por el

marco normativo de la facultad del mandatario local para celebrar contratos, así como del concejo municipal para autorizar la suscripción de dichos negocios jurídicos, haciendo especial énfasis en los límites de este último (Sentencia 50001-23-31-000-2010-00548-01, pág. 15 y ss.) Tras referirse a la Constitución Política (artículos 313, 314 y 315), la Ley 80 de 1993 (artículo 11), la Ley 136 de 1994 (artículo 32), la Ley 1551 de 2012 (artículo 18), así como a la sentencia C-738 de 2001, el Consejo dedujo que:

> "De estas disposiciones y el fundamento jurisprudencial de la Corte Constitucional que fue transcrito, **se tiene que a los concejos municipales les corresponde establecer los contratos que deben ser autorizados por esta Corporación a los alcaldes municipales, bajo los criterios de razonabilidad en que debe fundarse la expedición de dicha reglamentación.**
> De lo anterior, se concluye, como lo dijo el a quo que **esta atribución de autorización no puede comprender la totalidad de los contratos que suscriba un alcalde municipal, en tanto se restringe únicamente y de manera excepcional a "los que tal corporación disponga, en forma razonable, mediante un reglamento que se atenga a la Constitución Política."**[6]". (Ibídem, pág. 22, negrillas propias).

Con sustento en los referidos argumentos jurídicos, el Consejo decidió confirmar el numeral segundo de la sentencia apelada, a través del cual se decretó la nulidad del artículo 1° del Acuerdo 009 de 2010, proferido por el Concejo Municipal de Inírida.

Como queda visto, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado sostienen pacíficamente que la facultad reconocida a los concejos municipales para que regulen determinados casos contractuales debe ser ejercida de manera razonable y proporcionada; sin que en modo alguno

[6] Sentencia C-738 de 11 de julio de 2001.

dicha función reglamentadora implique que el alcalde se vea obligado a solicitar la autorización al cabildo en todos los casos en que celebre un contrato, sino exclusivamente en aquellos dispuestos previa y razonablemente por la corporación local, a través de un reglamento que se ciña a la Constitución. Habiendo recopilado los argumentos jurisprudenciales, se procede a dar solución al problema jurídico planteado por la peticionaria.

3. Problema jurídico ¿Por regla general, tienen los alcaldes municipales la facultad de celebrar contratos sin necesidad de que medie autorización previa del concejo municipal, o contrariamente, siempre se exige la mencionada autorización para que el mandatario local proceda con la contratación?

En el presente acápite, se dará respuesta a la consulta elevada por la peticionaria, concerniente al problema jurídico de si los alcaldes municipales tienen la facultad de celebrar contratos sin necesidad de que medie autorización previa del concejo municipal, o si contrariamente, siempre se exige la mencionada autorización para que el mandatario local proceda con la contratación.

Para ello, se propone una aproximación al tema contractual debatido desde la perspectiva teleológica y sistemática, en la que se aborde la cuestión jurídica a partir de la finalidad ínsita en la norma, que a su vez asuma la

lectura conjunta de los cánones constitucionales y legales. La interpretación teleológica-sistemática permite plantear las siguientes proposiciones normativas:

La Carta Política de 1991 consagra que Colombia es un Estado Social de Derecho, cimentado en la democracia participativa (artículo 1, C.P.). Una de las múltiples manifestaciones del carácter democrático y participativo de la República es que "todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político." (artículo 40, C.P.). Esta prerrogativa se puede ejercer por sendas vías, tales como la posibilidad de elegir y ser elegido a través del voto, o la de revocar el mandato bajo las causales señaladas por la Constitución y la ley.

Ahora bien, una de las consecuencias de los mencionados mecanismos de participación, es el hecho de que los electores imponen por mandato a los gobernadores y alcaldes elegidos el programa que postularon al inscribirse como candidatos, figura que es denominada voto programático y cuyo ejercicio está reglamentado por la ley (artículo 259, C.P.). A su turno, la contracara del voto programático es la revocatoria de mandato, figura que, se reitera, representa un mecanismo de participación democrática (numeral 4°, artículo 40, C.P.; inciso 1°, artículo 103, C.P.).

Ahora bien, para implementar el programa de gobierno y evitar la revocatoria de mandato, el alcalde ha de acudir a la contratación estatal, con

miras a ejecutar el presupuesto y concretar las propuestas presentadas en su candidatura. Aunado a la exigencia de implementar su programa de gobierno, el mandatario local debe cumplir y hacer cumplir la Constitución, así como las demás reglas y principios de la pirámide normativa; igualmente, ha de dirigir la acción administrativa municipal y asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; asimismo, debe ordenar los gastos de la entidad territorial, de conformidad con el plan de inversión y el presupuesto (numerales 1, 3 y 9, artículo 315, C.P.). Para ejercer todas estas atribuciones, el alcalde -en tanto jefe de la administración local y representante legal del municipio- tiene la competencia para ordenar y dirigir la celebración de las licitaciones, para escoger al contratista y en general para celebrar contratos a nombre del municipio o del distrito capital o especial, según sea el caso.

Así, la celebración y ejecución de los contratos estatales es uno de los instrumentos al servicio del mandatario local para "el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines." (inciso 1°, artículo 3°, Ley 80 de 1993). Más aún, es dable sostener que el contrato estatal es la mayor herramienta de ejecución de los planes, proyectos y del presupuesto municipal, de modo que resulta lógico que el alcalde cuente con amplias facultades en materia contractual.

Por su parte, el concejo municipal tiene a su cargo autorizar al alcalde para que celebre contratos. Sin embargo, la mencionada autorización no opera

sobre la totalidad de la contratación efectuada por el representante legal del municipio, sino sólo en aquellos casos en los que el concejo reglamente su autorización. En este sentido, la jurisprudencia ha sostenido que la casuística definida por la corporación político-administrativa debe fundamentarse en criterios de razonabilidad y proporcionalidad, respetuosos de los intereses generales y de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (artículo 209, C.P.).

Como se puede evidenciar, la finalidad del numeral 3° del artículo 313 de la Constitución Política y de las normas que lo desarrollan no es suprimir la competencia del mandatario municipal en los temas contractuales. Por el contrario, lo que se propone el precepto es reconocer el beneplácito al concejo municipal para que en casos precisos reglamente la autorización al alcalde para contratar, con lo cual se pretende ejercer el control de ciertos contratos de especial relevancia para el municipio y simultáneamente se busca mantener el equilibrio entre el representante municipal y la corporación colegiada. Dicha finalidad resulta coherente con los postulados constitucionales, particularmente los atinentes al modelo democrático acogido por la Carta y los diversos mecanismos a través de los cuales se ejerce la democracia.

En suma, la autorización del concejo no configura una condición absoluta y general, de modo que aquella no es exigible en toda la contratación adelantada por el representante del municipio, sino sólo en los casos

específicos reglamentados por el cabildo con base en parámetros de razonabilidad y proporcionalidad. Pretender lo contrario, es decir que el total de la contratación efectuada por el alcalde cuente con el aval previo del cuerpo colegiado, representaría un obstáculo al ejercicio normal de las competencias del alcalde, produciendo un retraso en la eficaz y eficiente implementación del programa de gobierno, el cumplimiento de la Constitución y demás normas, la dirección de la acción administrativa municipal, el aseguramiento de la prestación de los servicios, la ordenación de los gastos de la entidad territorial y demás funciones señaladas por la ley.

4. Conclusiones

Como corolario de lo anterior, se presentan dos conclusiones. De un lado, por mandato constitucional y legal, el alcalde -como jefe de la administración local y representante legal del municipio- tiene a su cargo la contratación municipal, sin que para ello requiera de la autorización previa del concejo; esta proposición jurídica es coherente con los postulados constitucionales de la democracia participativa, el voto programático y la revocatoria de mandato, los cuales apuntalan al reconocimiento de amplias facultades al mandatario local en materia contractual, con miras a que concrete su programa de gobierno, cumpla y haga cumplir la Constitución y la ley, preste los servicios a su cargo y ejerza las demás funciones asignadas por el ordenamiento jurídico.

De otro lado, en determinados casos el concejo municipal puede reglamentar la autorización para efectuar la contratación pública, trazando las directrices con base en criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Esta atribución no puede ser comprendida como un condicionante general que obligue al alcalde a solicitar la autorización al cabildo en todos los casos en que suscriba un contrato, sino que debe interpretarse como una facultad que opera excepcionalmente en aquellos supuestos definidos previa y razonablemente por la corporación local, a través de un reglamento que se atenga a la Constitución.

Con fundamento en lo expuesto se da respuesta afirmativa al problema jurídico formulado, es decir que, por regla general el alcalde tiene la facultad de celebrar contratos sin necesidad de que medie autorización previa del concejo municipal.

Comedidamente,

ARNULFO ROJAS PASCUAS
Asesor Jurídico
CONASES SAS

Conases Sas
ABOGADOS

AVENIDA 15 SUR 26C-100
EDIFICIO PROHUILA ZONA INDUSTRIAL
OFICINA 103
NEIVA - HUILA

www.conasessas.com

Telefax: 8 667703