FUNCIÓN PÚBLICA

Concepto 064921 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000064921

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000064921

Fecha: 19/02/2020 09:43:09 a.m.

Bogotá D.C.

REF.: ENTIDADES. Concejo Municipal facultad para autorizar al alcalde la celebración de contratos. RAD.: 20209000018702 del 15-01-2020.

Acuso recibo comunicación, mediante la cual consulta si al aprobar una proposición en contra de la ley qué consecuencias traería para un concejal; en cuáles casos un alcalde necesita autorización para contratar; y cuáles normas regulan la reglamentación que el Concejo le debe dar a un alcalde para contratar.

Al respecto es pertinente precisar lo siguiente:

1.- Respecto a la consulta si al aprobar una proposición en contra de la ley qué consecuencias traería para un concejal, me permito manifestarle que este Departamento Administrativo carece de competencia para pronunciarse sobre este tema. La competencia en esta materia es de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

2.- En cuanto a la consulta en cuáles casos un alcalde necesita autorización para contratar y cuáles no, se precisa lo siguiente:

El numeral 3 del artículo 313 de la Constitución Política, le atribuye a los Concejos Municipales, la de "Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer protempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo".

Así mismo, la Ley 136 de 1994 señala:

"ARTÍCULO 32.- *Atribuciones.* Modificado por el art. 18 , Ley 1551 de 2012. Además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la Ley, son atribuciones de los concejos las siguientes:

(…)

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

(…)

PARÁGRAFO 4°. De conformidad con el numeral 3° 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."

Este numeral fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-738 de 2001, en la cual expresó:

"CONCEJO MUNICIPAL-Reglamentación de autorización al alcalde para contratación/CONCEJO MUNICIPAL-Autorización al alcalde para contratación no requiere ley previa

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. Así, en criterio de esta Corporación, este último precepto constitucional es un fundamento suficiente para que el Legislador haya confirmado que las Corporaciones municipales de elección popular tienen la posibilidad de reglamentar una de sus funciones constitucionales propias, cual es la de otorgar al correspondiente jefe de la administración municipal autorizaciones para contratar.

(…)

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.

(…)

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. Asimismo, deberán tener en cuenta los concejos municipales que, en tanto función administrativa,

la atribución 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."

Así mismo, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto del 9 de octubre de 2014, precisó:

i. De conformidad con el Estatuto de Contratación y las normas orgánicas de presupuesto, los alcaldes tienen la facultad general de suscribir contratos, representar legalmente al municipio y dirigir la actividad contractual de los mismos sin necesidad de una autorización previa, general o periódica del concejo municipal, salvo para los casos excepcionales en que este último o la ley lo hayan señalado expresamente.

ii. Ni el artículo 313-3 de la Constitución Política, ni el artículo 32-3 de la Ley 136 de 1994 (que la Ley 1551 de 2012 conservó integralmente) facultan a los concejos municipales para someter a su autorización todos los contratos que celebre el alcalde.

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

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

v. la potestad que la Constitución Política y la ley le confieren a los concejos municipales es de naturaleza administrativa y, por tanto, no les permite "legislar" o expedir normas en materia contractual. La expresión "reglamentar la autorización al alcalde para contratar" del artículo 32-3 de la ley 136 de 1994 no abre la posibilidad de modificar o adicionar el Estatuto General de Contratación Pública (ley 80 de 1993); tal expresión solo se refiere a la posibilidad de establecer el tramite interno – dentro del concejo- de la autorización solicitada por el alcalde en los casos en que ella sea necesaria (cómo se reparte internamente el estudio de la solicitud, su divulgación entre los concejales, la citación a sesiones para su discusión, la forma en que se desarrolla la deliberación y se adopta la decisión final, etc.)

vi. La inobservancia de los límites constitucionales y legales anotados, así como la obstrucción o interferencia injustificada de la función del alcalde para dirigir la actividad contractual del municipio, puede generar en los concejales responsabilidades disciplinarias, fiscales, patrimoniales y penales, según el caso.

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

Dicho de otro modo, que los contratos que celebra el acalde requieran autorización del concejo municipal no es, ni puede ser, la regla general sino la excepción. De lo contrario se desdibujarían las competencias y responsabilidades que la Constitución y la ley también le asignan al jefe de la administración local en materia de ejecución presupuestal, prestación de servicios públicos y atención de las necesidades locales.

Finalmente cabe señalar que el legislador podría, como sería incluso recomendable, desarrollar de manera detallada criterios adicionales a los ya señalados por la jurisprudencia, para garantizar así mayor uniformidad y coherencia en el ejercicio de la atribución constitucional de los concejos municipales a la que se ha hecho referencia."

Así mismo, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejera Ponente NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN, mediante Sentencia del 19 de septiembre de 2019, radicación número 50001-23-31-000-2010-00548-01, al pronunciarse sobre el tema expresó:

"[L]a competencia con la que cuenta el alcalde municipal para contratar no está sometida de manera general a toda la actividad contractual que sobre el particular desarrolle la administración municipal a través de su representante legal. Esta autorización de parte del Concejo debe ser determinada y restringida y, solo frente a los asuntos contractuales que expresamente estuvieran reglamentados por el concejo municipal. Tal posición encontró eco posteriormente en la modificación de la Ley 136, en cuanto enumera los eventos en los que según el transcrito artículo 32, requieren de autorización por el concejo municipal. Esta lista se introdujo mediante la Ley 1551 de julio 6 de 2012, que modificó el citado el artículo 32 al adicionar el siguiente parágrafo que, prevé: "[…] PARÁGRAFO 4o. De conformidad con el numeral 3° 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. De estas disposiciones y el fundamento jurisprudencial de la Corte Constitucional que fue transcrito [Sentencia C-738 de 2001], se tiene que a los concejos municipales les corresponde establecer los contratos que deben ser autorizados por esa 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.".

En los términos de la normativa y jurisprudencia transcrita, se evidencia que la competencia de los alcaldes municipal para contratar no está sometida de manera general a toda la actividad contractual que sobre el particular desarrolle la administración municipal a través de su representante legal; y la autorización de parte del Concejo debe ser determinada y restringida y, solo frente a los asuntos contractuales que expresamente estuvieran reglamentados por el concejo municipal.

Así, de acuerdo con la modificación introducida por el Legislador al artículo 32 de la Ley 136 de 1994, mediante el parágrafo 4º de la Ley 1551 de 2012, el Concejo Municipal o Distrital deberá decidir sobre la autorización al alcalde para contratar, cuando se trate de contratación de empréstitos, contratos que comprometan vigencias futuras, enajenación y compraventa de bienes inmuebles, enajenación de activos, acciones y cuotas partes, concesiones, y las demás que determine la ley.

Con fundamento en lo expuesto, en criterio de esta Dirección Jurídica, a los concejos municipales les corresponde establecer los contratos que deben ser autorizados por esa Corporación a los alcaldes municipales, bajo los criterios de razonabilidad en que debe fundarse la expedición de dicha reglamentación, con sujeción a la normativa transcrita y a la Constitución Política, sin que sea procedente que comprenda la totalidad de los contratos que suscriba el alcalde.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link "Gestor Normativo" donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Elaboró: Pedro P. Hernández Vergara

Revisó: Jose F. Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2023-02-28 12:06:56