Timbiquí 13 de noviembre de 2023

CONCEPTO – AUTORIZACIÓN PARA FIRMAR CONVENIOS

En atención al interrogante: ¿la alcaldesa municipal de Timbiquí necesita autorización por parte del concejo municipal para celebrar convenios? Me permito emitir el siguiente concepto jurídico.

Competencia para la celebración de contratos en los municipios

Es preciso aclarar que la Alcaldesa municipal por orden constitucional y legal, requiere autorización para contratar por parte del Concejo municipal en dos eventos: a) en los casos expresamente señalados en el parágrafo 4 del artículo 32 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 18 de la Ley 1551 de 2012, y b) en los casos adicionales que señale expresamente el Concejo, municipal mediante acuerdo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 313-3 de la Constitución Política y 32-3 de la referida Ley 136, en los demás casos, esta facultad, de manera generar está en cabeza de la alcaldesa municipal.

Desde el marco normativo superior, la mencionada facultad está prevista en los numerales 3º y 9º de la Constitución Política, que en su tenor señalan:

> "Artículo 315. Son atribuciones del alcalde:
>
> (...)
>
> 3. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo (...).
>
> (...)
>
> 9. Ordenar los gastos municipales de acuerdo con el plan de inversión y el presupuesto".

En desarrollo de los preceptos normativos precitados, tales atribuciones se encuentran regladas en el artículo 91 de la Ley 136 de 1994 – modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, que reza:

> ***"ARTÍCULO 91. FUNCIONES.*** *Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo.*

Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes:

(...)

d) En relación con la Administración Municipal:

5. Ordenar los gastos y celebrar los contratos ***y convenios*** *municipales de acuerdo con el plan de desarrollo económico, social y con el presupuesto, observando las normas jurídicas aplicables. (...)".* (Subrayado y negrita a voluntad)

En este mismo orden, se debe señalar que la Ley 80 de 1993, carta de navegación de la contratación estatal, en su artículo 11º, es clara al señalar que la competencia para ejercer y dirigir la actividad contractual, radica en el representante legal de la entidad territorial respectiva, así:

"DE LA COMPETENCIA PARA DIRIGIR LICITACIONES O CONCURSOS Y PARA CELEBRAR CONTRATOS ESTATALES.

En las entidades estatales a que se refiere el artículo 2º. 1o. La competencia para ordenar y dirigir la celebración de o concursos y para escoger contratistas será el 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".

Siguiendo el hilo conductor, no hay duda que para celebrar contratos y convenios, dentro del marco legal para el caso, está en cabeza del mandatario local, esta afirmación sienta solides, según lo expuesto por el Consejo de Estado así:

"Con base en lo anterior, esta Sala ya había precisado, como ahora se reitera que:

(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. [1]"

Por todo lo anterior, no hay duda que solo en algunos casos excepcionales señalados taxativamente por el artículo 32 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 18 de la Ley 1551 de 2012, el alcalde requiere que el concejo brinde autorización para contratar, estos son:

"Artículo 32. Atribuciones. 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 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 tal sentido, por disposición legal, el ejecutivo tiene por la naturaleza de su cargo, la potestad para celebrar contratos y convenios en aras de ejecutar el presupuesto local, prerrogativa que se diferencia de las facultades excepcionales establecidas en el parágrafo 4º del artículo 32º de la Ley 136 de 1994, siendo el principal diferenciador de aquellas[2], la materia excepcional, pues la primera es otorgada por ley de manera general, mientras que

[1] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto 2215 del 9 de octubre de 2014, C.P. William Zambrano Cetina.

[2] Corte Constitucional Auto 049 del veinte (20) de febrero de dos mil ocho (2008), M.P. Jaime Córdoba Triviño.

la segunda es otorgada por el Concejo de manera temporal, y para materias especialmente definidas.

Por lo anterior, al solicitar facultades al Concejo municipal para celebrar convenios se desconocen las normas constitucionales precitas, pues el Concejo Municipal no puede delegar facultades que no le corresponden y que en esta materia no tienen el carácter excepcional exigido por la ley para el efecto.

Vale la pena traer a colación la Consideraciones para el debido ejercicio de la Facultad Reglamentaria de los Concejos Municipales en la jurisprudencia del Tribunal Administrativo de Santander, corporación que ha realizado un estudio minucioso en el tema y que señala:

> *"Pese a que el conjunto de normas que regula el ejercicio de dicha facultad es claro y preciso, el Tribunal Administrativo de Santander, derivado del estudio de un total de 90 casos abordados en su jurisprudencia entre mediados de 2012 y el primer semestre de 2016, en los que se resolvió la procedencia de objeciones formuladas por los alcaldes municipales frente a proyectos de acuerdos municipales o se declaró la invalidez de acuerdos municipales accionados por el gobernador producido del inconstitucional ejercicio de la facultad reglamentaria por parte de los concejos municipales, estableció que en el Departamento de Santander una gran cantidad de concejos municipales, específicamente 52 de los 87 municipios del departamento, en su mayoría pertenecientes a municipios de categoría 6, recurrente y prolongadamente han ejercido de forma constitucional y legalmente incorrecta dicha facultad reglamentaria, en tanto que, producto de una errónea interpretación de los alcances jurídicos de las normas, específicamente del artículo 32 de la Ley 136 de 1994, o la omisión de la consideración de las mismas, han adoptado acuerdos municipales en los cuales restringen a un período de tiempo concreto la facultad constitucional y legal del alcalde para celebrar contratos y suscribir convenios interadministrativos, desconociendo con ello el mandato del artículo 313.3 de la Constitución de 1991, así como varios pronunciamientos de la Corte Constitucional y de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado".*

Concluye correctamente la mencionada corporación así:

> *"En ejercicio de su función judicial y teniendo como objetivos precisar a los concejos municipales del departamento cuál es la forma correcta para ejercer la facultad reglamentaria, proteger el interés general, y evitar una afectación gravosa al*

cumplimiento de los fines estatales establecidos en el artículo 2º de la Constitución Política, así como proteger a la integridad de la observancia del conjunto de normas que coherente y sistemáticamente regulan la facultad del alcalde para contratar y del interés general, el Tribunal Administrativo de Santander ha expuesto en cada uno de los casos fallados, aunado a la reiterada cita del conjunto de normas como aquellas que regulan la facultad reglamentaria de los concejos municipales, ha sido preciso en señalar que estos, en cada uno de los tres escenarios jurisprudenciales desde los que ha abordado dicha, para ejercer en debida forma su facultad reglamentaria, estos deben tener en cuenta que:

a) las facultades que de ordinario deben ser concedidas por los Concejos Municipales con limitación en el tiempo, son las que le corresponde al mismo Concejo y que son ajenas al marco funcional de los Alcaldes. Y siendo la función de contratar inherente al Alcalde como primera autoridad administrativa del municipio, debe ser ejercida sin restricción temporal, debiendo ser reglamentada por el Concejo.

b) la omisión por parte de los concejos municipales de la expedición del reglamento, o la limitación a la autorización para contratar para retardar o interferir en la gestión de los asuntos municipales por parte de estos, no solo se comprometería al cumplimiento de los fines estatales, sino así mismo del conjunto de normas que regulan la facultad constitucional del alcalde para contratar y ordenar los gastos municipales de acuerdo con el plan de inversión y el presupuesto. Al respecto se señala que es por ello que el Honorable Consejo de Estado ha indicado en su jurisprudencia que la atribución constitucional de los alcaldes municipales de asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a cargo del municipio, exige una reglamentación adecuada y oportuna de la autorización para celebrar contratos.

c) la facultad para suscribir convenios administrativos que tienen el Alcalde no puede ser limitada en el tiempo en ningún supuesto por parte del Concejo Municipal.

d) los Concejos Municipales no pueden exigir la presentación de informes verbales o escritos respecto del uso otorgado a las facultades concedidas en materia contractual, convenios interadministrativos y cofinanciación, ya que el artículo 313 de la Constitución no considera al Concejo Municipal como un órgano de control y congestión de la actividad contractual. Se ha dejado en claridad que si bien el artículo 315 ibídem impone al Alcalde el deber de presentar informes generales sobre el

destino de la Administración al Concejo Municipal, este carece de competencia para pedir informes particulares.

Por otro lado, atendiendo a lo establecido por el numeral 3, del artículo 32 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 18 de la Ley 1551 de 2012, se debe señalar que, en el municipio de Timbiquí, no existe Acuerdo vigente, donde se supedite la celebración de convenios a autorización previa del Concejo municipal, concluyendo que, la alcaldesa solo debe solicitar autorización para contratar, solamente en los casos señalados taxativamente por la ley.

En este orden, y al tenor de los preceptos Constitucionales, específicamente en los artículos 313 y 315- y legal -artículos 32 y 91 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 18 de la Ley 1551 de 2012, resulta indudable que al concejo municipal no le asiste delegar funciones de contratación al alcaldesa, que le son propias a ella, pues se reitera tales facultades, por regla general le corresponden a la ordenadora del gasto público, por su parte, las excepciones se encuentran claramente definidas en el parágrafo 4º del artículo 32 ibidem, es decir, no es dable al concejo, autorizar el ejercicio de una función genérica que es propia del ejecutivo.

Atentamente,

DARÍO BERNARDO RUÍZ MUÑOZ
CONTRATISTA OFICINA JURÍDICA
MUNICIPIO DE TIMBIQUÍ