El Copey – Cesar, 20 de febrero de 2024

Señores:
**Departamento Administrativo de Prosperidad Social – DPS**
E.S.D.

Asunto: **FACULTADES DEL ALCALDE DEL MUNICIPIO DE EL COPEY – CESAR PARA LA SUSCRIPCIÓN DE CONVENIO INTERADMINISTRATIVO**

Las funciones precisas de los concejos municipales y del alcalde municipal se encuentran establecidas en los artículos 313 y 315 de la Carta, las cuales no se encuentran allí determinadas de manera taxativa sino que son enumerativas, como quiera que en el numeral 10 de las dos disposiciones constitucionales mencionadas se establece que además de las señaladas respectivamente tanto para el concejo como para el alcalde éstos ejercerán las demás funciones que se les señalen por la Constitución y la ley.

Acorde con los principios de legalidad, especificidad de la función y la necesidad de la coordinación entre las distintas autoridades y órganos de la administración pública, ni el concejo Municipal puede asumir las funciones del alcalde del Municipio, ni éste las que son propias del concejo Municipal.

Ello por cuanto de no ser así se quebrantarían los artículos 6° y 123 de la Carta Política, en cuanto el primero dispone que los servidores públicos son responsables por la infracción de la Constitución y de las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, y la segunda norma constitucional mencionada expresa que los miembros de las corporaciones públicas son servidores públicos y "ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento".

1.1. Conforme al Estado Unitario que se adoptó para Colombia por la Constitución Política, los concejos municipales y las asambleas departamentales no son corporaciones legislativas sino de naturaleza administrativa, razón ésta por la cual pese a su origen popular sus actos se encuentran sometidos al control de la jurisdicción contencioso administrativa a la que corresponde la decisión sobre su validez en caso de violación de la Constitución o de la ley, por tal motivo puede el Alcalde Municipal objetar los proyectos de acuerdos aprobados por el concejo municipal por motivos de inconveniencia o por ser contrario a la Constitución, La Ley y las ordenanzas, esto es conforme a los artículos 78 y 80 de la Ley 136 de 1994.

1.2. Para asegurar la separación de las funciones en la órbita de las respectivas competencias señaladas por la Constitución a los concejos municipales, la Ley 136 de 1994 en su artículo 41 les establece algunas prohibiciones, entre las cuales se encuentra la señalada en el numeral 3° de esa norma legal que les impide "intervenir en asuntos que no sean de su competencia, por medio de acuerdos o de resoluciones".

1.3. La constitución política adoptada en 1991 distribuyó competencias en materia de la contratación estatal entre el poder legislativo y el ejecutivo, puesto que por una parte radicó en el congreso de la república la competencia para expedir el presupuesto general de la contratación y por otra parte, en tratándose de los servicios que tiene a su cargo asignó a las entidades territoriales el deber de prestar los servicios públicos en su territorio, otorgó a los Concejo Municipales la atribución para reglamentarlos en orden a la eficiente prestación de los mismos, además de que consagró la autonomía a los entes territoriales para definir los planes y programas de desarrollo de dichas entidades y finalmente, pero no por ello menos relevante, la constitución política asignó competencias al alcalde Municipal para la contratación estatal correspondiente a la óptima prestación de servicios que tiene a su cargo en el Municipio.

Por otra parte, la carta constitucional radicó en cabeza del Alcalde Municipal la labor de dirección, ejecución y aseguramiento de la prestación de los servicios, amén de que atribuyó la facultad de obrar en calidad de representante legal de la entidad territorial.

1.4. El artículo 311 Constitucional, el cual transcribo a continuación:

(...) "Artículo 311. Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes.(...)"

1.5. El numeral 3° del artículo 313 de la Carta política establece lo siguiente:

(...) "Artículo 313. Corresponde a los concejos:

3. Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo. (...)"

1.6. La Ley 136 de 1994 por la cual se dictaron normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios, consagró la atribución de los Concejos Municipales para reglamentar la función de autorización en la contratación por parte del Alcalde Municipal y en su artículo 32 se dispuso que los consejos municipales deben señalar los casos en que la autorización se requiere en forma previa a la celebración del contrato estatal así:

(...) "Artículo 32º.- 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. (...)"

1.7. La ley 80 de 1993 precisó acerca de la autorización para contratar, sobre lo cual mencionó el deber de ser expedida en los términos de las normas que

rigen la organización y funcionamiento de la respectiva entidad contratante, así:

*(...) "ARTÍCULO 11. DE LA COMPETENCIA PARA DIRIGIR LICITACIONES Y PARA CELEBRAR CONTRATOS ESTATALES. En las entidades estatales a que se refiere el artículo 2o.:*

*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. (...)"*

1.8. La sentencia de la Corte Constitucional C-086 de 1995, en la cual señaló la corte lo siguiente:

"para efectos de esta providencia, conviene señalar *que esta corte ha establecido que el inciso final del artículo 150 superior "contiene una autorización general, impersonal, no individualizada para la celebración de un contrato cuyo objeto sea la satisfacción del funcionamiento del servicios bajo ciertas condiciones." En otras palabras, la autorización general para contratar por parte de las entidades públicas estatales, que se encuentran en la Ley 80 de 1993, permite* ***que no sea necesario contar con una norma especial expedida por una corporación pública cada vez que pretenda celebrar un contrato por parte de alguna de las entidades u organismos a que hace referencia la citada ley.... Adicionalmente se observa que no se puede controvertir en regla general las autorizaciones expresas contenidas en los artículos 150-9, 300-9 y 313-3 de la carta política.***

1.9. La Sentencia C-738 de 2001 mediante la cual la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del numeral 3 del artículo 32 de la Ley 136 de 1994, acerca de las atribuciones del Concejo Municipal para definir los casos en que se requiere la autorización previa para contratar. En esa providencia la Corte Constitucional se apoyó en la disposición del numeral 3 del artículo 313 de la Constitución Política, que atribuye al Concejo Municipal la competencia para autorizar la contratación, sin perjuicio de la obligación que se le impone en el ejercicio de dicha competencia a efectos de respetar el Régimen de Contratación Estatal contenido en la Ley.

Señaló la Corte Constitucional en esa oportunidad:

*"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*



NIT: 800096587-5
E-mail: contactenos@elcopey-cesar.gov.co
Dirrecion: Cra 16 No.9-10

*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.*

*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****."*

1.10. La Sala de Consulta del Consejo de Estado se detuvo en oportunidad posterior en el contexto de las disposiciones que distribuyen las competencias constitucionales y en las normas legales acerca de los presupuestos públicos, ocasión en la cual conceptuó que siendo el Alcalde el Representante Legal del Municipio y el director de la contratación del ente territorial, la autorización previa y expresa del Concejo Municipal es excepcional y en todo caso debe ser regulada con arreglo a la Ley, según se expresó en el concepto No. 1889, en la siguiente forma:

*"En ese mismo contexto debe entenderse el artículo 110 del Decreto 111 de 1996, que al referirse a la capacidad de los representantes legales y jefes de las entidades del Estado para contratar y ejecutar el presupuesto, señala expresamente que dichas facultades se ejercerán "teniendo en cuenta las normas consagradas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y en las disposiciones legales vigentes", entre las cuales se encuentran, como ya se vio, los artículos 313-3 de la Constitución y 32-3 de la Ley 136 de 1994, que exigen una reglamentación del concejo municipal de la autorización para contratar por parte de los alcaldes."*

En ese mismo concepto se advirtió que las exigencias de la autorización pueden definirse en el Reglamento del Concejo Municipal, no obstante dicho reglamento no puede tener el alcance de modificar los aspectos fijados en la Ley de Contratación:

*"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."*

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.

Mediante la Ley 80 de 1993 se expidió un Estatuto General de Contratación, con alcance sobre las entidades estatales definidas en el artículo 2 de la normativa, en el cual se incluyeron expresamente las entidades territoriales. En este contexto se colige que los Concejos Municipales carecen de competencia para crear requisitos de formación y adjudicación de los contratos estatales.

No obstante, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 313 de la Constitución Política y con el artículo 32 de la Ley 136 de 1994 - Ley de Municipios- resulta viable para el Concejo Municipal, disponer el requisito de la autorización previa para contratar, la cual se debe producir en los términos del Reglamento de esa Corporación y, según ha observado la Sala de Consulta del Consejo de Estado, el antedicho Acuerdo se debe referir entonces a los aspectos reglamentarios o administrativos de la decisión correspondiente.

1.11. La sección tercera del Consejo de Estado, en sentencia de fecha 29 de mayo de 2014, expediente 33832, señaló:

> *"Para el caso de los Municipios el legislador estableció en la Ley 136 de 1994, la potestad de cada Concejo Municipal para reglamentar los eventos en que el Alcalde debe contar con la autorización previa para contratar, a partir de lo cual se puede observar que la autorización puede ser establecida en forma general o especial, la primera de ellas por ejemplo, en el momento de aprobar el presupuesto municipal, el plan o proyecto respectivo, según disponga el Acuerdo del Concejo Municipal.*
>
> *La misma Ley 80 de 1993 establece en el artículo 25, en materia del principio de economía, que las corporaciones de elección popular "no intervendrán en los procesos de contratación, salvo en lo relacionado con la solicitud de audiencia pública para la adjudicación en caso de licitación", norma en la cual se dispuso igualmente, de conformidad con lo previsto en el artículo 313 de la Constitución Política, que los Concejos Municipales "autorizarán a los Alcaldes para la celebración de los contratos".*
>
> *Igualmente, el numeral 7 del artículo 25 de la Ley 80, estableció que las autorizaciones y aprobaciones "se analizarán o impartirán con antelación al inicio del proceso de selección del contratista o al de la firma del contrato según el caso".*
>
> *A juicio de la Sala la lectura correcta con el propósito de que todas las disposiciones antedichas puedan tener un efecto legal útil es la siguiente: la regla general para la celebración del contrato estatal es la no intervención del Concejo Municipal en el procedimiento de contratación y por lo tanto las autorizaciones o aprobaciones que le competen a esa Corporación solo pueden requerirse de acuerdo con la Ley o con el*



NIT: 800096587-5
E-mail: contactenos@elcopey-cesar.gov.co
Dirrecion: Cra 16 No.9-10

*reglamento del respectivo Concejo Municipal, antes de iniciar el procedimiento respectivo.*

*Ahora bien, el carácter de acto fundamental para la contratación, que se exige para los efectos de la causal contenida en el numeral 4 del artículo 44 de la ley 80, se refiere a aquellos eventos en que constituya una condición sine qua non para el contrato, lo cual sin duda sucede cuando la propia Ley establece la competencia del Concejo Municipal con respecto al acto de autorización, pero también puede tener lugar cuando el reglamento del Concejo Municipal fijado con arreglo a la Ley, así lo dispone.*

*Una herramienta de análisis para determinar el carácter fundamental de la autorización para efectos de la contratación en el contexto de aquellos contratos de que se encuentran tipificados en la ley es, sin lugar a dudas, el criterio de fondo sobre el contenido de la autorización en cuanto la aprobación se refiera a un elemento esencial del contrato, caso en el cual resulta obvio que la autorización se torna en fundamental para el contrato, toda vez que si de acuerdo con la Ley le corresponde al Concejo Municipal definir un elemento esencial del contrato que se autoriza celebrar, sin tal elemento y por lo tanto sin el acto previo de autorización impartido por el Concejo Municipal, el contrato no puede producir efecto o degenera en otro. Para este propósito se recuerda que los elementos esenciales del contrato definidos en el artículo 1501 del código civil, son aquellos sin los cuales el contrato no produce efecto alguno o degenera en otro diferente."*

Sobre el particular el parágrafo 4° del artículo 18 de la ley 1551 de 2012, precisó que el Concejo Municipal puede reglamentar la solicitud de autorización por parte de Alcalde únicamente en los casos consagrados en la última norma, sin que pueda consagrar como regla general la autorización para todos los contratos:

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

*(...)*

***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."*

1.12. *Al respecto el Decreto 111 de 1996, el estatuto orgánico de presupuesto, en su artículo 110 preceptúa:*

*"**ARTÍCULO 110.** Los órganos que son una sección en el presupuesto general de la Nación, **tendrán la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cual hagan parte**, y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección, lo que constituye la autonomía presupuestal a que se refieren la Constitución Política y la ley. Estas facultades estarán en cabeza del jefe de cada órgano quien podrá delegarlas en funcionarios del nivel directivo o quien haga sus veces, y serán ejercidas teniendo en cuenta las normas consagradas en el estatuto general de contratación de la administración pública y en las disposiciones legales vigentes.*

*En la sección correspondiente a la rama legislativa estas capacidades se ejercerán en la forma arriba indicada y de manera independiente por el Senado y la Cámara de Representantes; igualmente, en la sección correspondiente a la rama judicial serán ejercidas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.*

*En los mismos términos y condiciones tendrán estas capacidades las superintendencias, unidades administrativas especiales, las entidades territoriales, asambleas y concejos, las contralorías y personerías territoriales y todos los demás órganos estatales de cualquier nivel que tengan personería jurídica.*

*En todo caso, el Presidente de la República podrá celebrar contratos a nombre de la Nación (L. 38/89, art. 91; L. 179/94, art. 51)."*

Mediante Concepto 064921 de 2020, el Departamento Administrativo de la Función Pública manifiesta:

*"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."*

**COMPETENCIA DEL ALCALDE MUNICIPAL PARA DIRIGIR LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA Y CONTRACTUAL.**

En efecto, el numeral 3° del artículo 315 de la Constitución Política dispone que, entre las atribuciones del Alcalde están las de dirigir la acción administrativa del municipio, y asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo.
Refuerza lo anterior, la competencia de los alcaldes de velar por el cumplimiento de las normas constitucionales, legales y reglamentarias y **dirigir la acción administrativa local** (artículo 315, numerales 1 y 3 de la Carta Política).

La Ley 80 de 1993 establece lo siguiente: "ARTÍCULO 11. DE LA COMPETENCIA PARA DIRIGIR LICITACIONES Y PARA CELEBRAR CONTRATOS ESTATALES. En las entidades estatales a que se refiere el artículo 2o.:



NIT: 800096587-5
E-mail: contactenos@elcopey-cesar.gov.co
Direcion: Cra 16 No.9-10

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. (…)"*

De usted,

**ASSAD CESAR RAISH GAMEZ**
Alcalde Municipal

Proyectó: **Ligia Jaraba Vásquez** – Asesor de Contratación - Contratista