

ACCIÓN DE NULIDAD / COSA JUZGADA / DECLARACIÓN DE NULIDAD / EFECTO ERGA OMNES / NEGACIÓN DE LA SOLICITUD DE NULIDAD / ALCANCE DE LA COSA JUZGADA / PROCEDENCIA DE LA COSA JUZGADA

[E]l artículo 175 del CCA establece que la sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tendrá fuerza de cosa juzgada "erga omnes", mientras que la sentencia que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada solo en relación con la "causa petendi" juzgada. De manera que, para el caso, al haberse denegado la solicitud de nulidad, solo podrá predicarse la existencia de la cosa juzgada respecto de los cargos que fueron analizados y juzgados en su momento por el Consejo de Estado.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 175

ORGANIZACIÓN DEL ESTADO / DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA / CLASES DE DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA / DESCENTRALIZACIÓN TERRITORIAL / DESCENTRALIZACIÓN DEL ESTADO / DELEGACIÓN DE FUNCIONES / DESCONCENTRACIÓN ADMINISTRATIVA

Para desarrollar sus competencias, el Estado se organiza a través de distintos órganos o entidades. La subdivisión en su campo de acción pretende el mejoramiento de resultados y la mejor utilización de los recursos disponibles. Distintas técnicas o fórmulas son utilizadas para garantizar este mejoramiento, dentro de las que se encuentran la delegación, la desconcentración y la descentralización, en sus diversas modalidades. Estas figuras se erigen como "mecanismos de coordinación y organización de la estructura administrativa", al tiempo que constituyen principios constitucionalizados del ejercicio de la función administrativa, en los términos del artículo 209 de la Constitución Política de Colombia.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 209

DELEGACIÓN DE FUNCIONES / ACTO DE DELEGACIÓN DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / DELEGACIÓN DE FUNCIONES PARA LA CONTRATACIÓN ESTATAL / PRESUPUESTOS DE LA DELEGACIÓN DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA

[L]a técnica de racionalización de la actuación administrativa en que consiste la delegación, no lleva consigo la creación de una persona jurídica nueva, diferente de la persona que es titular de la competencia, sino una transferencia en el ejercicio de las funciones. (...) En materia contractual esta consideración pareciera venir acompañada de un análisis adicional proveniente del mismo ordenamiento jurídico, que modula los efectos de la responsabilidad y la conserva en cabeza del delegante, de conformidad con lo dispuesto por citado el artículo 12 de la Ley 489 de 1998; sin embargo, tal y como se señaló con anterioridad, la figura que allí se desarrolla, en palabras de la Corte Constitucional, es la llamada "delegación de firma", por ello la referencia hecha por el actor a esta precisa disposición no resulta de relevancia para el caso que se decide.

DESCONCENTRACIÓN ADMINISTRATIVA / DESCONCENTRACIÓN CENTRAL / DESCONCENTRACIÓN DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA

[L]a desconcentración, en los dictados del propio artículo 8 de la Ley 489 de 1998, implica la radicación de competencias y funciones en dependencias ubicadas

fuera de la sede principal del organismo o entidad administrativa. Por esta vía se transmite la titularidad, pero no se crea una nueva entidad pública, por lo que se entiende como una técnica a mitad de camino entre la delegación y la descentralización. (...) Es oportuno recordar, como lo ha hecho la propia Corte Constitucional, que la delegación y la desconcentración no son modelos de organización administrativa excluyentes.

NOTA DE RELATORÍA: Ver sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, de 7 de abril de 2011, exp. 27024 y sentencia de la Corte Constitucional C-561 de 1996.

FUENTE FORMAL: LEY 489 DE 1998 - ARTÍCULO 8

DESCENTRALIZACIÓN DEL ESTADO / DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA / CLASES DE DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA / DESCENTRALIZACIÓN TERRITORIAL / RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA / RESPONSABILIDAD DEL DELEGANTE / RESPONSABILIDAD DEL DELEGATARIO / DELEGACIÓN DE FUNCIONES / ACTO DE DELEGACIÓN DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / DELEGACIÓN DE FUNCIONES PARA LA CONTRATACIÓN ESTATAL

La descentralización, por otra parte, implica un desplazamiento competencial entre administraciones públicas, que se produce en medio de la creación de un nuevo centro de imputación de competencias y de responsabilidad, características propias de la llamada descentralización funcional. En este tipo de mecanismo de organización de la administración se asume, de manera puntual, una actividad administrativa, siendo un elemento central de la figura, el desprenderse de la titularidad misma de la competencia para que sea asumida por una nueva entidad. (...) Acudir a la figura de la descentralización, se reitera, tiene importantes repercusiones, siendo la responsabilidad una de las más reveladoras. Cuando el ordenamiento ha asignado competencias a un ente administrativo, este deberá ejercerlas de conformidad con las disposiciones normativas, y cuando dichas disposiciones permitan delegar o desconcentrar su ejercicio, este panorama no podrá ser obviado por la entidad a la hora de realizar el diseño institucional que mejor observe el interés general. De esta manera, el que el mecanismo adoptado impida conservar elementos tan significativos como el poder de reasumir, en cualquier tiempo, las competencias que han sido trasladadas, además de poder revisar los actos expedidos por el delegatario (como ocurre en materia de delegación), ese querer del legislador no puede ser ignorado por la administración a la hora de determinar la forma en la que van a ser ejercidas las funciones típicamente administrativas. (...) el artículo 12 de la Ley 80 de 1993 facultó a los representantes legales de las entidades estatales respectivas para delegar la celebración de contratos y para desconcentrar la realización de licitaciones, pero no para descentralizar esta competencia.

NORMA DEMANDADA: DECRETO 327 DE 2002 (4 de junio) GOBERNACIÓN DE META - ARTÍCULO 1 (Anulado) / DECRETO 327 DE 2002 (4 de junio) GOBERNACIÓN DE META - ARTÍCULO 2 (Anulado) / DECRETO 327 DE 2002 (4 de junio) GOBERNACIÓN DE META - ARTÍCULO 9 (Anulado)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA

Bogotá D.C., veintiséis (26) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

Radicación número: 50001-23-31-000-2006-01110-02(44183)

Actor: EDGAR ENRIQUE ARDILA BARBOSA

Demandado: DEPARTAMENTO DE META

Referencia: ACCIÓN DE NULIDAD (APELACIÓN SENTENCIA)

Temas: NULIDAD SIMPLE – Descentralización, desconcentración y delegación – Competencia y delegación para celebrar contratos estatales

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia de 8 de junio de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Meta, que declaró la nulidad de los artículos 1, 2 y 9 del Decreto 327 de 4 de junio de 2002 expedido por el Gobernador del Departamento de Meta.

Contenido: 1. Antecedentes - 2. Consideraciones – 3. Decisión

1. ANTECEDENTES

Contenido: 1.1. La demanda, el concepto de la violación y el trámite de primera instancia – 1.2. Decisión impugnada - 1.3. Recurso de apelación y trámite de segunda instancia

1.1. La demanda, el concepto de la violación y el trámite de primera instancia

1. El 29 de noviembre de 2006, Edgar Enrique Ardila Barbosa, actuando en nombre propio, interpuso **“acción simple de nulidad”**, contra el Departamento de Meta para que se declarara la nulidad de los artículos 1, 2 y 9 del Decreto 327 de 2002, expedido por el Gobernador del Departamento de Meta, por el cual se creó la Unidad Administrativa

Especial para Proyectos y Contratación Pública del Departamento de Meta.

2. Como **concepto de la violación**, en la **demanda** la parte actora sostuvo:

3. 1) De conformidad con el artículo 300 numeral 9 de la Constitución Política de Colombia, le corresponde a las asambleas departamentales autorizar al gobernador para celebrar contratos y comprometer el presupuesto de su respectiva entidad territorial.

4. 2) El artículo 2 de la Ley 80 de 1993 señaló que, para efectos contractuales, los departamentos son entidades estatales. El mismo Estatuto Contractual, en su artículo 11, fijó la competencia para ordenar y dirigir la celebración de licitaciones o concursos y para escoger contratistas en el jefe o representante legal de la entidad, competencia que está en cabeza de los respectivos gobernadores, para el nivel departamental, de conformidad con el numeral 3 literal b.

5. 3) El artículo 12 de la misma Ley 80 de 1993 autorizó la delegación de la competencia para celebrar contratos y la desconcentración de la realización de licitaciones en los servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes. De manera entonces que lo que autorizó la ley fue *“la figura jurídica de la desconcentración y no de la descentralización”*.

6. 4) La Ley 489 de 1998 previó la desconcentración por vía de delegación y estableció, en materia contractual, que ello no eximía de responsabilidad civil, penal, disciplinaria del agente que delega la contratación.

7. 5) *“Resulta apenas coherente, que el legislador haya establecido en materia de contratación estatal, la figura de la desconcentración, por vía de delegación, y continúe en cabeza de quien delegó tal situación de responsabilidad que se pueda derivar de todos esos procesos, porque aun delegando, la ley ha impuesto la obligación de vigilar (...)”*.

8. 6) Toda vez que el artículo 1 del Decreto 327 de 2002 creó la Unidad Administrativa Especial para Proyectos y Contratación Pública del Departamento de Meta como “organismo descentralizado”, dotado de personería jurídica administrativa y presupuesto propio, instituyó una persona jurídica distinta a la del Departamento de Meta, es decir, descentralizó y no desconcentró, como se lo ordenaba la ley.

9. 7) Al descentralizar y no desconcentrar por vía de delegación, se violó la normativa arriba reseñada pues ello *“impide que el Gobernador pueda revocar los actos administrativos que expida el Director y rompa la solidaridad que predica la ley 489/98 en su artículo 12 parágrafo en materia de contratación pública”*.

10. 8) Como la competencia para dirigir procesos de contratación en nombre del Departamento le corresponde al Gobernador, la ley solo le permitió delegarla y no descentralizarla, como ocurrió en el Departamento de Meta con el acto administrativo que se demanda.

11. 9) Resultaba entonces un *“absurdo jurídico y fáctico”* que el presupuesto del nivel central del Departamento de Meta y todos los procesos inherentes a la actividad contractual y pos contractual queden en cabeza de un instituto descentralizado y no en el representante legal de la entidad territorial, mientras que las funciones de tesorería, pagaduría, contabilidad, presupuesto, disponibilidades y reservas son ejecutadas por las dependencias de la administración central.

12. El demandante solicitó como medida cautelar la **suspensión provisional** del acto administrativo demandado, pues consideró que, de la mera confrontación del cuadro normativo citado y del Decreto 327 de 2002, resultaba palmario la violación del primero.

13. El 27 de marzo de 2007 se **admitió la demanda** de nulidad¹ y se rechazó la solicitud de suspensión provisional, al considerar que, para el caso, no se

¹ Folios 32 - 36 del cuaderno del 1.

cumplían los presupuestos necesarios para decretar la medida. Contra la mencionada decisión el actor interpuso recurso de apelación².

14. En la **contestación de la demanda**³ el Departamento de Meta se opuso a la pretensión de declaratoria de nulidad por considerar que, *“con fundamento en el artículo 7 de la Ley 489 de 1998, los Gobernadores y Alcaldes cuentan con la facultad de transferir la titularidad de algunas funciones entre ellas, la contratación estatal, pues, ni la Constitución, ni la ley, se lo prohíben”*.

15. El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, previa admisión del recurso de apelación contra la providencia que rechazó la medida cautelar⁴, decidió revocar el Auto de 27 de marzo de 2007 del Tribunal Administrativo de Meta en el que se había denegado la suspensión provisional del acto demandado y, en su lugar, **suspendió provisionalmente** los efectos de los artículos 1 y 2 del Decreto 327 de 2002⁵, al considerar que estaban cumplidos los requisitos exigidos por el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo, pues:

16. Para el caso en estudio se cumplía la exigencia de la demostración de la ilegalidad del acto por infracción de las normas superiores, que debe resultar *“evidente y ostensible, visible por la comparación sencilla y sin mayores esfuerzos interpretativos o probatorios”*, ya que, mientras que el artículo 12 de la Ley 80 de 1993 consagra la facultad de los representantes legales para la delegación (total o parcial) de la competencia para celebrar contratos, así como la desconcentración para la realización de licitaciones o concursos, los artículos 1 y 2 de la norma demandada preveían la descentralización de la facultad de contratación del Departamento de Meta.

17. Los citados artículos 1 y 2 del Decreto en cuestión suponían el traslado, a una persona jurídica distinta, de toda la actividad contractual, cuando

² Folios 37 – 40 del cuaderno 1.

³ Folios 43 – 45 del cuaderno 1.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso AdmiFolio 56 del cuaderno 2.

⁵ Folios 58 – 68 del cuaderno 2.

la Ley 80 de 1993 solo previó los fenómenos de la delegación y la desconcentración.

18. Los artículos 1 y 2 vaciaban de contenido la competencia contractual a cargo del representante legal, en este caso, del Gobernador de Meta, y desnaturalizaban la descentralización por servicios al trasladar, íntegramente, a una nueva persona jurídica de derecho público, una atribución como la contractual.

19. La conclusión a la que llegó el Consejo de Estado no le era extensible al artículo 9 (que también hacía parte de las normas demandas), pues allí no se apreciaba la contradicción palmaria requerida para que procediera la medida cautelar.

20. En la etapa procesal pertinente para **alegar de conclusión**, las partes guardaron silencio⁶.

1.2. Decisión impugnada

21. El Tribunal Administrativo de Meta, el 8 de junio de 2011, resolvió declarar la nulidad de los artículos 1, 2 y 9 del Decreto 327 de junio 4 de 2002. Para arribar a esta conclusión el juzgador de primera instancia sostuvo:

22. De la lectura del artículo 6 de la Constitución Política se hacía evidente que el argumento de la contestación de la demanda, en el que se afirmó que nada impedía la transferencia de la titularidad de algunas funciones (como las contractuales), a una nueva entidad creada para ello, era contrario al texto constitucional, toda vez que las autoridades solo pueden efectuar únicamente las atribuciones que les señale el ordenamiento. Esto es, se acudió al principio de vinculación positiva a la ley para desechar el citado argumento de la parte demandada.

23. Dentro de las atribuciones de los gobernadores, consagradas en el artículo 305 de la Carta Política, no se encontraba establecida la facultad

⁶ Folio 106 del cuaderno 1.

de transferir competencias para celebrar los contratos a nombre del departamento.

24. Por su parte, la Ley 80 de 1993 señala que la competencia para celebrar contratos a nombre de la entidad territorial era del gobernador, competencia que puede delegar o desconcentrar, de conformidad con los dictados del propio Estatuto Contractual.

25. Del contenido del acto acusado se concluye la creación de una entidad administrativa descentralizada del orden departamental *“a la que se le está transfiriendo una responsabilidad en materia de contratación, con fundamento en unas facultades otorgadas por la Asamblea Departamental mediante Ordenanza N 473 de 2001”*.

26. En observancia del artículo 67 de la Ley 489 de 1998, se deducía que la Unidades Administrativas Especiales son organismos creados por la Ley, con autonomía administrativa y financiera, sin personería jurídica, que cumplen funciones administrativas para desarrollar o ejecutar programas propios de un ministerio o departamento administrativo, *“por lo que se concluye que la Asamblea Departamental no tiene atribución legal ni constitucional que le permita al Gobernador crear organismos de esta naturaleza”*.

27. De acuerdo con las consideraciones en las que se fundó la providencia de primera instancia, el artículo 12 contempla la posibilidad de que los representantes legales deleguen las atribuciones otorgadas para celebrar contratos, además de poder desconcentrar la realización de licitaciones en servidores públicos de un nivel determinado, lo que implica una responsabilidad solidaria entre el delegante y el delegatario, situación contraria a lo que ocurre con la descentralización, pues la responsabilidad recae únicamente en el organismo descentralizado. En conclusión (se transcribe):

“ni la Constitución, ni la ley han otorgado atribuciones a las Asambleas para crear unidades administrativas especiales, menos aún le han conferido facultades especiales a los gobernadores para que trasladen por medio de organismos descentralizados la competencia y responsabilidad que en materia contractual ostentan como representantes legales del ente territorial (...)

circunstancia que evidentemente hace que los artículos 1, 2 y 9 del Decreto 327 de junio 4 del 2002, se encuentren en abierta contradicción con el ordenamiento jurídico que deben obedecer, por lo que corresponde a la Sala declarar su nulidad”.

1.3. Recurso de apelación y trámite de segunda instancia

28. El 9 de abril de 2007 el Departamento de Meta, a través de apoderado judicial, interpuso **recurso de apelación**⁷, en el que solicitó se revocara la sentencia de primera instancia por considerar que el Gobernador de Meta, cuando creó la Unidad Administrativa Especial de Proyectos y Contratación Pública, lo hizo en uso de las facultades otorgadas por la Ordenanza 473 de 2001, (se transcribe).

“Es tan cierta la anterior apreciación, que el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda –Subsección B, número de proceso 23 31 000 2002 00335 00 (01) EXPEDIENTE N° 8451-05, actor Jairo Villegas Arbeláez, contra el Departamento del Meta, en providencia de junio de 2006, confirmó sentencia del Tribunal Administrativo del Meta, de fecha 4 de mayo de 2005, que declaró legal el Decreto 325 de junio 4 de 2002, que fue expedido por el Gobernador del Meta con fundamento a las facultades otorgadas por la ordenanza 473 de 2001, en su artículo 45, parágrafo 1.

Asimismo, en una muy reciente sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de ésta Alta Corporación de Cierre, expediente 2007-010980-01 del 28 de abril de 2011, M.P. Dra. María Elizabeth García González, revocó sentencia del Tribunal Administrativo del Meta, que había anulado parcialmente la Ordenanza 473 de 2001 de la Asamblea del Meta y el Decreto Seccional N° 327 del 4 de junio de 2002, que es objeto del presente proceso”.

29. Con apoyo en los pronunciamientos previos de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el apelante consideró que el acto administrativo demandado “*está investido de toda Constitucionalidad y legalidad, al ser proferido con plenas facultades otorgadas por la Asamblea del Departamento del Meta*”.

⁷ Folios 123 – 126 del cuaderno principal.

30. El **Ministerio Público emitió concepto**⁸. Para la Procuraduría, dadas las razones de inconformidad del Departamento de Meta con la sentencia impugnada, se hacía necesario, en primera medida, analizar las providencias mencionadas en el recurso de apelación para determinar si existía cosa juzgada con respecto a la nulidad que se estudiaba.

31. Luego de realizar el mencionado estudio, concluyó que, por un lado, “no existe cosa juzgada en relación con la ‘causa petendi’ de este proceso” y, por el otro, en atención a los dictados del artículo 12 de la Ley 80 de 1993, la sentencia apelada debía ser confirmada.

2. CONSIDERACIONES

Contenido: 2.1. Jurisdicción y competencia – 2.2. Caso concreto – 2.3. Sobre la posible existencia de cosa juzgada – 2.4. Sobre la causal de nulidad y el concepto de violación del acto administrativo impugnado

2.1. Jurisdicción y competencia

32. El presente asunto es de conocimiento de la **jurisdicción de lo contencioso administrativo** por tratarse de una acción de nulidad contra un acto administrativo expedido por el Gobernador del Departamento de Meta, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo.

33. El Consejo de Estado es **competente** para conocer de los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias dictadas por los Tribunales Administrativos en primera instancia, conforme a lo dispuesto por el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo.

2.2. Caso concreto

34. En atención al recurso de apelación, la Sala deberá determinar, en primera medida, si existió cosa juzgada, como lo sostuvo el apelante en su recurso, además de determinar si los artículos 1, 2 y 9 del Decreto 327 de

⁸ Folios 140 – 153 del cuaderno principal.

2002 violaron disposiciones de orden legal y constitucional que deban conducir a su anulación.

2.3. Sobre la posible existencia de cosa juzgada

35. En el recurso de apelación, el recurrente puso de presente la existencia de dos pronunciamientos previos del Consejo de Estado, en los que se discutió la legalidad del acto administrativo objeto de la acción de nulidad que se examina, por lo que la Sala deberá, como primera medida, determinar la posible existencia de cosa juzgada frente a los cargos de nulidad que se analizan en el presente asunto.

36. En efecto, en lo que respecta a la Sentencia de 8 de junio de 2006, la Sección Segunda del Consejo de Estado⁹ analizó el cargo formulado contra el Decreto 327 de 4 de junio de 2002, expedido por el Gobernador de Meta, en el que se sostuvo que, con la adopción del mencionado acto administrativo se usurpó la competencia de la Asamblea Departamental para determinar la estructura de la administración departamental, de conformidad con el artículo 300 de la Constitución Política.

37. En su oportunidad, la Sección Segunda señaló que *"los Gobernadores pueden ejercer atribuciones que son del resorte de las Asambleas Departamentales, previa autorización precisa y pro-tempore [de manera que] contrario a lo afirmado por el recurrente, el Gobernador sí contaba con autorización, para la expedición del Decreto demandado"*. Concluyó entonces la Corporación que el acto acusado no estaba incurso en ninguna de las causales de nulidad señaladas en el artículo 84 del CCA, por lo que denegó las súplicas de la demanda.

38. De la lectura atenta de la Sentencia, se observa, fácilmente, que los cargos elevados respecto de la demanda de nulidad que ocupa ahora a la Sala en el presente caso, no fueron ni presentados ni discutidos en la providencia de 8 de junio de 2006.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 8 de junio de 2006, rad. 50001-23-31-000-2002-00335-01 (8451-05)

39. Por su parte, mediante Sentencia de 28 de abril de 2011, la Sección Primera del Consejo de Estado¹⁰ resolvió los cargos de nulidad contra: 1) *“las expresiones “facultase al gobernador del Meta o a quien éste delegue para”; “crear”, y “unidades administrativas especiales”, contenidas en el parágrafo 1° del artículo 45 de la Ordenanza núm. 473 de 14 de noviembre de 2001, expedida por la Asamblea del Departamento del Meta, “por la cual se fija el Presupuesto Básico Anual del Departamento”; 2) el Decreto 327 de 4 de junio de 2002, expedido por el Gobernador del Departamento de Meta, “Por el cual se crea la Unidad Administrativa Especial para Proyectos y Contratación Pública del Departamento del Meta”; 3) el Decreto 328 de 4 de junio de 2002, expedido por Gobernador del Departamento de Meta, “Por el cual se establece el Manual de Funciones de la Unidad Administrativa Especial para Proyectos y Contratación Pública del Departamento del Meta”.*

40. En la Sentencia señalada, cuando la Corporación se pronunció sobre la posibilidad de que las Unidades Administrativas Especiales pudieran ser creadas a nivel territorial (esto, cuando la Ley 489 de 1998 señaló, en su artículo 67, que las *“Unidades Administrativas Especiales son organismos creados por la ley”*); concluyó que *“no existe impedimento constitucional ni legal alguno para crear y, por ende, revestir pro tempore al Gobernador para que cree UNIDADES ADMINISTRATIVAS ESPECIALES que, al haber sido dotada, como en este caso, de PERSONERÍA JURÍDICA es asimilable a aquellos”*. Lo anterior, entre otras consideraciones, en atención al parágrafo 1 del artículo 68 de la Ley 489 de 1998, que extendió la aplicación del régimen jurídico de las entidades descentralizadas a los entes territoriales.

41. Basados en el anterior juicio, para la Sección Primera, como el Decreto 327 de 4 de junio de 2002 (que es el acto administrativo objeto de estudio en el presente caso) fue expedido con fundamento en la Ordenanza departamental que revistió de facultades temporales al Gobernador,

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 28 de abril de 2011, rad. 50001-23-31-000-2007-01098-01.

Ordenanza que se declaró ajustada al ordenamiento jurídico, la misma conclusión le era aplicable a los actos que crearon la Unidad Administrativa Especial y que le asignaron el respectivo manual de funciones, por lo que, sin entrar a analizar el resto de cargos, consideró que debían “*conservar la presunción de legalidad*”.

42. Las consideraciones resueltas en esta Sentencia le permiten a la Sala concluir que los cargos elevados contra el acto administrativo demandado en el presente proceso, no fueron despachados por la Sección Primera del Consejo de Estado en la citada Sentencia de 28 de abril de 2011, por lo que, tal y como lo señaló el Ministerio Público, no existe cosa juzgada con relación a esta providencia.

43. Por demás, el artículo 175 del CCA establece que la sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tendrá fuerza de cosa juzgada “*erga omnes*”, mientras que la sentencia que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada solo en relación con la “*causa petendi*” juzgada. De manera que, para el caso, al haberse denegado la solicitud de nulidad, solo podrá predicarse la existencia de la cosa juzgada respecto de los cargos que fueron analizados y juzgados en su momento por el Consejo de Estado.

44. En conclusión, del estudio de las Sentencias invocadas por el recurrente, se concluye la inexistencia de cosa juzgada respecto de los cargos que fundamentan la solicitud de nulidad en el presente caso, por lo que la Sala procederá a pronunciarse, de fondo, sobre los mismos, excepto en lo relativo a la posibilidad de crear Unidades Administrativas Especiales a nivel territorial, sobre lo que ya se produjo un pronunciamiento judicial de fondo por parte del juez de lo contencioso administrativo.

2.4. Sobre la causal de nulidad y el concepto de violación del acto administrativo impugnado

45. Para el recurrente, sumado a las mencionadas consideraciones sobre la cosa juzgada, los artículos 1, 2 y 9 del Decreto 327 de 2002, expedido por

el Gobernador de Meta, no deben ser declarados nulos pues no violaron disposiciones superiores, en particular, el artículo 300 numeral 9 de la Constitución Política de Colombia, ni la Ley 489 de 1998.

46. Previo a realizar el análisis respectivo sobre el concepto de violación que fue elevado, en su oportunidad, por el demandante, y rebatido, en el recurso, por el apelante, se hace necesario conocer el contenido puntual de las disposiciones que se demandan (se transcribe):

Decreto 327 de 4 de junio de 2002 Por el cual se crea la Unidad Administrativa Especial de Proyectos y Contratación Pública del Departamento del Meta

Artículo Primero. Creación y naturaleza jurídica. Crease la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA PROYECTOS Y CONTRATACIÓN PÚBLICA DEL DEPARTAMENTO DEL META, organismo de carácter eminentemente técnico y especializado, descentralizado, de orden Departamental con la autonomía administrativa y financiera que adelante se señala, con personería jurídica, adscrito al despacho del Gobernador, con el objetivo general de atender todas y cada una de las competencias en materia de contratación estatal, que corresponda al nivel central del Departamento del Meta.

Artículo segundo. La Unidad Administrativa Especial para Proyectos y Contratación Pública del Departamento del Meta, asume en razón de la descentralización administrativa, las siguientes funciones, que por virtud de este acto se le otorgan:

- 1. Adelantar en su integridad los procesos contractuales necesarios para la ejecución de las partidas de funcionamiento y de inversión de la administración central del Departamento del Meta.*
- 2. Ordenar y dirigir la celebración de licitaciones o concursos y la escogencia del contratista en los términos y bajo las condiciones de las normas que rigen la contratación de la administración pública.*
- 3. Celebrar los contratos y convenios interadministrativos del sector Central del Departamento del Meta.*
- 4. Ejecutar todos y cada uno de los actos de la actividad contractual, previos, concomitantes y posteriores a la celebración de los mismos.*

Artículo 9. Trámite administrativo. Las funciones de tesorería, pagaduría, contabilidad, presupuesto, disponibilidades, reservas y almacén serán realizadas y ejecutadas por las dependencias de la Administración Central¹¹.

¹¹ Folios 13, 14 y 16 del cuaderno 1.

47. Con la adopción de las disposiciones que hacen parte integral del acto administrativo demandado, se creó una nueva entidad administrativa, con puntuales funciones en materia contractual, concretadas en la dirección de los procesos licitatorios, en la celebración de contratos y convenios administrativos y en la ejecución de toda la actividad contractual que correspondiera al nivel central del Departamento. En atención a este panorama que se describe, dos son los elementos centrales del debate en sede de anulación: 1) la posibilidad misma de crear este tipo de entidades administrativas en el nivel territorial que se estudia; 2) la atribución de las diversas competencias en materia contractual al ente creado. Dada la procedencia de la cosa juzgada respecto del primero, para adoptar su decisión la Sala se centrará en el estudio del segundo cargo.

48. Como primera medida, debe recordarse que las competencias administrativas que desarrollan las distintas entidades del Estado hacen parte de una estructura y organización con un alto grado de complejidad. Sin lugar a dudas la Administración necesita de la especialización, de la subdivisión en una multiplicidad de entes públicos, que se instrumentalizan para lograr la consecución del interés general.

49. Con la creación de una estructura o entidad administrativa se crea, a su vez, un titular para adelantar las competencias asignadas y un responsable de la función encomendada, esto es, un centro de imputación. *"Las actividades se reparten como deberes, lo que significa que las competencias de índole administrativa son previamente delimitadas"*¹².

50. Al tiempo que la distribución de competencias obedece a la diversidad y complejidad del quehacer administrativo, la creación de entidades públicas pasa por una necesaria consideración sobre las normas de habilitación para su creación, el régimen jurídico aplicable, la

¹² Rincón, Jorge Iván, *La teoría de la organización administrativa en Colombia*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2018, p. 86

delimitación de la estructura de la Administración (que comparten el legislador y la Administración misma), entre otros elementos significativos.

51. Para desarrollar sus competencias, el Estado se organiza a través de distintos órganos o entidades. La subdivisión en su campo de acción pretende el mejoramiento de resultados y la mejor utilización de los recursos disponibles. Distintas técnicas o fórmulas son utilizadas para garantizar este mejoramiento, dentro de las que se encuentran la delegación, la desconcentración y la descentralización, en sus diversas modalidades. Estas figuras se erigen como “*mecanismos de coordinación y organización de la estructura administrativa*”¹³, al tiempo que constituyen principios constitucionalizados del ejercicio de la función administrativa, en los términos del artículo 209 de la Constitución Política de Colombia.

52. Cuando se observan las disposiciones de la Ley 489 de 1998, al desarrollar la estructura y organización de la Administración Pública, se señala la manera en la que se integra la rama ejecutiva del poder público. Allí, dentro de una multiplicidad de posibilidades de entes administrativos, se disciplinan las Unidades Administrativas Especiales. Lo que está claro con relación a la institución de este tipo de entidades, es que con su creación se produce un desplazamiento de las competencias administrativas, que estarán ahora a cargo del ente creado.

53. En el caso en estudio, la creación de la Unidad Administrativa Especial para Proyectos y Contratación Pública del Departamento de Meta, traía causa de las facultades que le fueron otorgadas al Gobernador por parte de la Asamblea Departamental en la Ordenanza 473 de 2001, artículo 45 parágrafo¹⁴, facultades sobre las que, se insiste, ya se pronunció el Consejo de Estado.

54. Con la adopción de los respectivos artículos demandados del Decreto 327 de 2002, a la creada Unidad Administrativa Especial de orden departamental se le asignó competencia para “*atender todas y cada una de las competencias en materia de contratación estatal, que corresponda*

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-727 de 2000.

¹⁴ Folios 93 y 94 del cuaderno 1.

al nivel central del Departamento del Meta", en particular se le asignó la facultad de adelantar, en su integridad, los procesos contractuales, de ordenar y dirigir la celebración de licitaciones o concursos y escogencia de los contratistas, además de la facultad de celebrar los contratos y de ejecutar todos los actos propios de la actividad contractual. Los artículos 1 y 2 del acto administrativo en cuestión generaron el desplazamiento integral de las competencias contractuales que le correspondía ejercer al Gobernador del Departamento.

55. Para el actor, en materia contractual, de la mano de las disposiciones que radican en cabeza del jefe o representante legal de la entidad la competencia para ordenar y dirigir la celebración de procedimientos de selección y para escoger contratistas, sumada a la posibilidad de delegar dicha competencia (artículos 11 y 12 de la Ley 80 de 1993), se debe observar el parágrafo 1 del artículo 12 de la Ley 489 de 1998, donde se indica que *"en todo caso relacionado con la contratación, el acto de la firma expresamente delegada, no exime de la responsabilidad legal civil y penal al agente principal"*. De manera entonces que, si bien, de la mano del artículo 211 de la Constitución Política, se entiende que el acto de delegación exime de responsabilidad al delegante, manteniéndose, en todo caso, un deber de control y vigilancia; en materia contractual la delegación debería ser leída desde la citada disposición de la Ley 489 de 1998.

56. En lo relativo a la consideración del actor frente al parágrafo 1 del artículo 12 de la Ley 489 de 1998, se debe recordar que la Corte Constitucional ha tenido ya la oportunidad de pronunciarse sobre el tema, cuando descartó la procedencia de cualquier inexecutable de la norma que podría contradecir el artículo 211 superior, para indicar que lo que desarrolla el citado parágrafo es la llamada *"delegación de firma"*, por lo que, *"vistas así las cosas, la responsabilidad civil y penal que se deriva del acto de suscribir el contrato, no tiene por qué trasladarse al signatario, quien no es propiamente el que contrata a nombre de la persona jurídica pública, sino tan sólo quien firma el documento. Suscribe por aquel que*

conserva la plenitud de la responsabilidad civil y penal por el acto"¹⁵, por lo que el pretendido apoyo en esta norma, para una eventual declaratoria de nulidad de los actos demandados, carece de sustento.

57. Por otra parte, el argumento central para construir el cargo de la nulidad se basó en la tesis que sostiene que, con la creación de la Unidad Administrativa Especial para Proyectos y Contratación Pública, la administración se ubicó en el escenario de la descentralización administrativa y no en el de la delegación y desconcentración, que es el que, en realidad, le permitía adoptar la Ley 80 de 1993 en su artículo 12; razón por la cual el estudio se centrará, en lo sucesivo, en esa consideración.

58. En lo que respecta a los llamados mecanismos de coordinación y organización de la estructura administrativa, se debe hacer especial énfasis en las diferencias que fundamentan cada una de las figuras, diferencias que se concretan (para lo que concierne al caso en estudio), en la creación, o no, de una nueva entidad pública, esto es, en la configuración de un nuevo centro de imputación, responsable de adelantar las funciones que se le asignan, en la generación de un nuevo responsable directo de las obligaciones y competencias que asume la entidad, en oposición a la mera transferencia en el ejercicio de las funciones.

59. En lo relativo a las posibilidades mencionadas, la delegación ha sido entendida por esta Corporación *"como un instrumento jurídico de la actividad pública mediante el cual un funcionario u organismo competente transfiere, **en las condiciones señaladas en el acto de delegación** y en la ley, a uno de sus subalternos o a otro organismo, una determinada atribución o facultad, siempre y cuando se encuentre legalmente autorizado para ello"*¹⁶ (énfasis original).

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-727 de 2000.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 7 de abril de 2011, exp. 27024.

60. La Ley 489 de 1998, en sus artículos 9 al 12, desarrolla la figura y los requisitos para su procedencia. En particular se consagra allí la necesidad de la existencia de un acto de delegación, el cual deberá ser escrito, donde se determinará la autoridad delegataria y las funciones o asuntos específicos cuya atención y decisión se transfieren.

61. En materia de delegación, si bien se produce una modificación en punto a la responsabilidad (en los precisos términos del artículo 211 de la Constitución Política), se conserva, en todo caso, un deber de control y vigilancia; sin embargo, el fenómeno de la delegación no altera, realmente, la distribución de competencias, pues más que un verdadero desplazamiento competencial, es una técnica de organización administrativa¹⁷.

62. En conclusión, la técnica de racionalización de la actuación administrativa en que consiste la delegación, no lleva consigo la creación de una persona jurídica nueva, diferente de la persona que es titular de la competencia, sino una transferencia en el ejercicio de las funciones.

63. En materia contractual esta consideración pareciera venir acompañada de un análisis adicional proveniente del mismo ordenamiento jurídico, que modula los efectos de la responsabilidad y la conserva en cabeza del delegante, de conformidad con lo dispuesto por citado el artículo 12 de la Ley 489 de 1998; sin embargo, tal y como se señaló con anterioridad, la figura que allí se desarrolla, en palabras de la Corte Constitucional, es la llamada “delegación de firma”, por ello la referencia hecha por el actor a esta precisa disposición no resulta de relevancia para el caso que se decide.

64. Por otra parte, la desconcentración, en los dictados del propio artículo 8 de la Ley 489 de 1998, implica la radicación de competencias y funciones en dependencias ubicadas fuera de la sede principal del organismo o entidad administrativa. Por esta vía se transmite la titularidad,

¹⁷ Rincón, Jorge Iván, *La teoría de la organización administrativa en Colombia*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2018, p. 170.

pero no se crea una nueva entidad pública, por lo que se entiende como una técnica a mitad de camino entre la delegación y la descentralización.

65. Es oportuno recordar, como lo ha hecho la propia Corte Constitucional, que la delegación y la desconcentración no son modelos de organización administrativa excluyentes¹⁸, puesto que *"el fin de estos dos mecanismos es el mismo: descongestionar los órganos superiores de la administración, para facilitar y agilizar la gestión de los asuntos administrativos, que se encuentran al servicio de los intereses generales de los ciudadanos"*¹⁹.

66. La descentralización, por otra parte, implica un desplazamiento competencial entre administraciones públicas, que se produce en medio de la creación de un nuevo centro de imputación de competencias y de responsabilidad, características propias de la llamada descentralización funcional. En este tipo de mecanismo de organización de la administración se asume, de manera puntual, una actividad administrativa²⁰, siendo un elemento central de la figura, el desprenderse de la titularidad misma de la competencia para que sea asumida por una nueva entidad.

67. La actividad que adelanta la administración es, entonces, el fundamento de la descentralización funcional, de manera tal que lo que se descentraliza es la función misma, no la manera en la que dicha actividad se concreta, lo que podría hacerse, por ejemplo, a través de actos administrativos o a través de contratos. De modo que, así como no podría descentralizarse la actividad de expedir actos administrativos, y carecería de sentido el crear una entidad administrativa con el único fin de que expidiera actos administrativo en nombre de otra, tampoco lo tiene el que se pretenda descentralizar la forma en la que una actividad se materializa (en este caso, a través de los contratos), habida cuenta de que, se insiste, el objeto mismo de la descentralización es la actividad administrativa y no la forma en la que ella se concreta.

¹⁸ En todo caso, de su regulación jurídica se desprenden claras diferencias, como las que han sido puestas de presente por esta Corporación. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 7 de abril de 2011, exp. 27024.

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-561 de 1996.

²⁰ En algunos casos una actividad económica de la administración.

68. Se observa, en consecuencia, que en las distintas modalidades referidas existen derivaciones diversas en materia de la responsabilidad, pues, cuando se traslada de manera integral la competencia, ello implica, necesariamente, un traslado de la responsabilidad en la toma y ejecución de las decisiones, situación que no puede pretender eludirse so pretexto de la atomización de la estructura administrativa soportada en supuestos criterios de eficacia y economía administrativa, como se desprende de la lectura de los considerandos del acto administrativo demandado.

69. En el caso en estudio, los artículos 1 y 2 del Decreto 327 de 4 de junio de 2002 permitieron, precisamente, que a quien le fueron asignadas las funciones administrativas, que acá se analizan, se desprendiera de ellas, incluso se desinteresara, pues la figura administrativa escogida varió el régimen de responsabilidad, además de impedir reasumir la función y revisar los actos expedidos por el delegatario cuando así se considerara necesario.

70. Acudir a la figura de la descentralización, se reitera, tiene importantes repercusiones, siendo la responsabilidad una de las más reveladoras. Cuando el ordenamiento ha asignado competencias a un ente administrativo, este deberá ejercerlas de conformidad con las disposiciones normativas, y cuando dichas disposiciones permitan delegar o desconcentrar su ejercicio, este panorama no podrá ser obviado por la entidad a la hora de realizar el diseño institucional que mejor observe el interés general. De esta manera, el que el mecanismo adoptado impida conservar elementos tan significativos como el poder de reasumir, en cualquier tiempo, las competencias que han sido trasladadas, además de poder revisar los actos expedidos por el delegatario (como ocurre en materia de delegación), ese querer del legislador no puede ser ignorado por la administración a la hora de determinar la forma en la que van a ser ejercidas las funciones típicamente administrativas.

71. Ahora bien, el artículo 12 de la Ley 80 de 1993 facultó a los representantes legales de las entidades estatales respectivas para delegar la celebración de contratos y para desconcentrar la realización de licitaciones, pero no para descentralizar esta competencia. Situación que

ocurrió, precisamente, como consecuencia de la adopción de los artículos 1 y 2 del acto administrativo demandado. En lo que respecta al artículo 9, si bien no es una disposición de la que se desprenda directamente el ejercicio errado de los mecanismos de organización administrativa acá referidos, sí que está englobado, necesariamente, dentro del mismo análisis que acá se realiza, pues el artículo 9 se adoptó para que, al tiempo que se realizaba un ejercicio desviado de la descentralización administrativa, se conservara el manejo de los recursos públicos en el mismo nivel central departamental en el que se encontraba antes de la adaptación del Decreto 327 de 2002, por lo que las consecuencias que recaigan sobre los artículos 1 y 2 demandados, deberán ser predicables, en igual sentido, del artículo 9 en cuestión.

72. En conclusión, el haber pretendido descentralizar la competencia y la responsabilidad misma que en materia contractual ostentan los representantes de los entes territoriales, desconociendo las disposiciones del Estatuto Contractual sobre la materia, esto es, el pretender vaciar de contenido el ámbito competencial de quien la ley le ha asignado la competencia misma para celebrar contratos a nombre de la entidad²¹, trae como consecuencia necesaria la nulidad de las disposiciones en las que ello se haya dispuesto.

73. Las anteriores consideraciones, a la que se suman las expresadas por el Tribunal Administrativo de Meta y por el propio Consejo de Estado, cuando decidió sobre la solicitud de suspensión provisional, son suficientemente concluyentes para que proceda la declaratoria de la nulidad de los artículos del acto administrativo demandado.

3. DECISIÓN

74. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

²¹ Ley 80 de 1993, artículo 11, numeral 3, literal b.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia de 8 de junio de 2011 que declaró la nulidad de los artículos 1, 2 y 9 del Decreto 327 de 4 de junio de 2002, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

Por Secretaría, una vez de ejecutoriado este proveído, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

RAMIRO PAZOS GUERRERO

ALBERTO MONTAÑA PLATA