

ASUNTOS TERRITORIALES - Autorización para celebrar contratos / FACULTAD DE ASAMBLEA PARA AUTORIZAR AL GOBERNADOR PARA CELEBRAR CONTRATOS – Alcance / ASAMBLEA DEPARTAMENTAL - Atribuciones / ASAMBLEA DEPARTAMENTAL - Límites a reglamentación de autorización a gobernador para contratar / CONTRATACIÓN POR GOBERNADOR – Asuntos que requieren de autorización por la asamblea / FACULTAD DE ASAMBLEA PARA AUTORIZAR AL GOBERNADOR PARA CELEBRAR CONTRATOS – No comprende todos los contratos que suscriba / GOBERNADOR – No requiere de una autorización general para contratar por parte de la asamblea / PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y RAZONABILIDAD – Aplicación en autorizaciones excepcionales para contratar

[L]a competencia con la que cuenta el Gobernador para contratar no está supeditada a una autorización general para toda la actividad contractual que desarrolle la administración departamental, sino para algunos casos particulares, previa reglamentación por parte de las asambleas, -siempre que estén investidas para hacerlo-, la cual debe ser razonable y proporcional, teniendo en cuenta que la dirección de la actividad contractual está en cabeza de la primera autoridad del departamento y no de dichas corporaciones de elección popular. En otras palabras, no es procedente que las asambleas les exijan a los gobernadores contar con una autorización previa para celebrar todos y cada uno de los contratos que suscriba la administración departamental, sino que dicha atribución debe estar claramente restringida para casos concretos, los cuales se entienden fuera de la competencia general atribuida directamente a dichos mandatarios por la Ley 80 de 1993. Es importante recordar que esta Sala, en un asunto similar, dejó claro que la atribución constitucional relacionada con autorización de contratación que tienen los concejos municipales frente a los alcaldes, –que es la idéntica a la que tienen las asambleas frente a los gobernadores-, no abarca todos los contratos que deba suscribir el ente territorial, sino aquellos que la corporación considere pertinente, bajo los principios de razonabilidad y proporcionalidad. [...] Así las cosas, es claro que los gobernadores no requieren una autorización general para contratar por parte de las asambleas, teniendo en cuenta que la misma fue otorgada directamente por la Ley 80 de 1993, por lo tanto, la atribución a la que se refiere el numeral 9 del artículo 300 de la Constitución Política, únicamente se restringe a ciertos casos de contratos que tengan norma especial que exige una autorización previa de la asamblea para efectos de la celebración de contratos. Cabe resaltar que en los casos en que exista norma especial que obligue al Gobernador a solicitar una autorización específica para poder celebrar cierto tipo de contrato, la reglamentación que sobre el particular expidan las asambleas debe respetar a cabalidad los principios de proporcionalidad y razonabilidad, pues el mandatario departamental es el que ejerce la función de director de la actividad contractual del ente territorial, en consecuencia, so pretexto de reglamentar el trámite de las autorizaciones excepcionales, las corporaciones de elección popular departamentales no pueden interferir en los procesos de contratación o coartar las competencias constitucionales y legales que tienen los gobernadores en esa materia.

ASAMBLEA DEPARTAMENTAL - Reglamentación de autorización a gobernador para contratar / FACULTAD DEL GOBERNADOR PARA CONTRATAR – La regla general es que es sin una autorización previa, general o periódica de la asamblea departamental / FALTA DE COMPETENCIA DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL – Para reglamentar la autorización para celebrar contratos ni su trámite / EXTRALIMITACIÓN DE FUNCIONES – De asamblea de departamental al reglamentar la autorización

al gobernador para celebrar contratos / LEGISLADOR – Le corresponde reglamentar la facultad de las asambleas prevista en el numeral 9 del artículo 300 constitucional

[L]a Sala considera que la decisión del a quo fue ajustada a derecho, toda vez que no hay norma especial alguna que establezca que los contratos de que trata el numeral 2 del artículo 265 de la Ordenanza núm. 027 de 2011, deben cumplir con la autorización previa y excepcional prevista en el numeral 9 del artículo 300 constitucional. Tampoco se advierte ley que faculte a la Asamblea para determinar cuáles deben ser esos contratos, por lo tanto, dicha corporaciones de elección popular no tenía competencia legal para regular el tema. En efecto, si bien el numeral 9 del artículo 300 de la Constitución Política le atribuye a las asambleas la función de autorizar al gobernador del departamento para celebrar contratos, - atribución que debe entenderse limitada a los casos excepcionalmente previstos por la ley, tal como se explicó en precedencia-, es el legislador el competente para reglamentar su aplicación o para delegar directamente a la referida corporación de elección popular la posibilidad de hacerlo, como lo hizo en el caso de los concejos en virtud de lo previsto en el numeral 3 y parágrafo 3º del artículo 32 de la Ley 136 de 1994. En el presente asunto, la Asamblea, sin ninguna ley que le otorgara dicha facultad, estableció autónomamente cuáles eran los contratos que debían cumplir el requisito de la autorización excepcional previa, supliendo al legislador, lo cual es una evidente extralimitación de sus funciones.

FACULTAD DE CONCEJO PARA REGLAMENTAR LA AUTORIZACIÓN AL ALCALDE PARA CELEBRAR CONTRATOS – Está prevista en la Constitución y en la ley / FACULTAD DE ASAMBLEA PARA REGLAMENTAR LA AUTORIZACIÓN AL GOBERNADOR PARA CELEBRAR CONTRATOS – Está prevista en la Constitución, pero no en la ley / FALTA DE COMPETENCIA DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL – Para reglamentar la atribución prevista en el numeral 9 del artículo 300 constitucional / FACULTAD DE CONCEJO PARA REGLAMENTAR LA AUTORIZACIÓN AL ALCALDE PARA CELEBRAR CONTRATOS – Por el desarrollo legal que ha tenido no se puede equiparar a la consagrada para las asambleas

Es importante advertir que si bien la Corte Constitucional ha sostenido que los concejos pueden entrar a reglamentar la función atribuida en el numeral 3 del artículo 313 de la Carta Política, -que es la misma que el numeral 9 del artículo 300 ibidem le atribuye a las asambleas-, eso se ha considerado partiendo de la premisa de que existe una ley que expresamente los faculta para ello y que determinó cuál era el ámbito de aplicación de tal atribución, como lo es el numeral 3 y el parágrafo 4º del artículo 32 de la Ley 136 de 1994, por lo tanto dicha interpretación no se puede aplicar por analogía a las asambleas que, como ya se dijo, no tienen norma alguna que directamente establezca qué los contratos deben ser objeto de autorización previa y excepcional o que las habilite para definirlos o para reglamentar el trámite de las mencionados autorizaciones. Sobre el particular, en el concepto de 18 de mayo de 2016, la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, puso de presente el vacío legal respecto de las asambleas y la necesidad de legislar en tal sentido, dado que la reglamentación legal existente para los concejos impedía la aplicación análoga de las interpretaciones que ya se habían proferido en los casos de dichas corporaciones de elección popular. [...] Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que la Asamblea no tenía competencia para reglamentar la atribución constitucional establecida en el numeral 9 del artículo 300 de la Constitución Política, dado que no había ley alguna que determinara los contratos objeto de aplicación de la misma ni que la facultara para establecerlos, como si existe para los concejos, por lo tanto se

confirmará el auto apelado por medio del cual se decretó la suspensión provisional de los efectos del numeral 2 del artículo 265 y los artículos 266, 267, 268 y 269 de la Ordenanza núm. 27 de 30 de noviembre de 2011, expedida por la corporación referida. Finalmente, si en gracia de discusión se aceptara que la Asamblea tenía competencia para expedir la reglamentación en comento, tampoco habría lugar a revocar la decisión de primera instancia, pues la ordenanza objeto de controversia, en cuanto a la determinación de los contratos objeto de la atribución establecida en el numeral 9 del artículo 300 constitucional, no cumplió los requisitos de razonabilidad y proporcionalidad.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 300 NUMERAL 9 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 305 NUMERAL 2 / DECRETO 1222 DE 1986 – ARTÍCULO 60 NUMERAL 10 / LEY 80 DE 1993 – ARTÍCULO 11 NUMERAL 3 LITERAL B / LEY 80 DE 1993 – ARTÍCULO 25 NUMERAL 11

NORMA DEMANDADA: ORDENANZA 027 DE 2011 (30 de noviembre) ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL GUAVIARE – ARTÍCULO 265 NUMERAL 2 (Suspendido) / ORDENANZA 027 DE 2011 (30 de noviembre) ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL GUAVIARE – ARTÍCULO 266 (Suspendido) / ORDENANZA 027 DE 2011 (30 de noviembre) ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL GUAVIARE – ARTÍCULO 267 (Suspendido) / ORDENANZA 027 DE 2011 (30 de noviembre) ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL GUAVIARE – ARTÍCULO 268 (Suspendido) / ORDENANZA 027 DE 2011 (30 de noviembre) ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL GUAVIARE – ARTÍCULO 269 (Suspendido)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejera ponente: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de enero de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 50001-23-33-000-2017-00266-01

Actor: ANA CAROLINA CAMARGO CORHUELO

Demandado: ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL GUAVIARE

Referencia: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD

Asunto: resuelve apelación de auto

Tesis: SE CONFIRMA EL AUTO APELADO. NO HAY LEY ALGUNA QUE ESTABLEZCA LOS CONTRATOS SUSCEPTIBLES DE APLICACIÓN DE LA ATRIBUCIÓN ESTABLECIDA EN EL NUMERAL 9 DEL ARTICULO 300 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA NI QUE FACULTE A LAS ASAMBLEAS PARA DETERMINARLOS O PARA REGLAMENTAR EL TRAMITE DE LA AUTORIZACIÓN DE QUE TRATA EL MISMO, POR LO TANTO LA CORPORACIÓN DEMANDADA NO TENÍA COMPETENCIA PARA HACERLO. IGUALMENTE, LA REGLAMENTACIÓN CONTENIDA EN EL CAPITULO 7 DE LA ORDENANZA CONTROVERTIDA VULNERÓ LOS PRINCIPIOS DE

RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD AL ESTABLECER QUE EL GOBERNADOR DEBÍA SOLICITAR AUTORIZACIONES ESPECIFICAS PARA PODER CELEBRAR TODOS LOS CONTRATOS DERIVADOS DE PROCESOS LICITATORIOS, DESCONOCIENDO LO SOSTENIDO POR ESTA CORPORACIÓN SOBRE LA MATERIA

AUTO INTERLOCUTORIO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la Asamblea Departamental del Guaviare¹ contra la providencia de 17 de enero de 2019², por medio del cual el Tribunal Administrativo del Meta³ decretó la suspensión provisional de los efectos del numeral 2 del artículo 265 y los artículos 266, 267, 268 y 269 del Capítulo 7° de la Ordenanza núm. 027 de 30 de noviembre de 2011, expedida por la corporación de elección popular mencionada.

I.- ANTECEDENTES

La ciudadana **ANA CAROLINA CAMARGO CORHUELO**, actuando en nombre propio, en ejercicio del medio de control de nulidad, previsto en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁴, instauró demanda ante el Tribunal, en contra de la Asamblea y del Departamento del Guaviare, tendiente a obtener la declaratoria de nulidad, previa suspensión provisional de los efectos del Capítulo 7° de la Ordenanza núm. 027 de 30 de noviembre de 2011, ***“Por medio de la cual se expide el reglamento interno de la Asamblea Departamental del Guaviare, se derogan unas ordenanzas y se dictan otras disposiciones”***, expedida por la referida corporación de elección popular.

II. TRASLADO DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

¹ En adelante la Asamblea

² Remitido a esta Corporación el 30 de septiembre de 2019

³ En adelante el Tribunal.

⁴ En adelante CPACA.

La Asamblea manifestó que no se cumplían los presupuestos normativos para la procedencia de la medida cautelar, por cuanto no se transgredieron normas superiores con la expedición de la ordenanza acusada, ni se usurparon competencias en materia de contratación del Gobernador del mencionado departamento.

Sostuvo que se trata de una ordenanza reglamentaria expedida en cumplimiento de una función constitucional, la cual consiste en autorizar al referido mandatario para celebrar contratos, por lo tanto no hay vulneración de norma alguna.

Afirmó que la reglamentación contenida en la ordenanza demandada es excepcional, pues no modifica aspectos regulados en la Ley 80 de 28 de octubre de 1993⁵, ni interfiere en el normal funcionamiento contractual del ente territorial.

Indicó que el acto administrativo únicamente establece que el Gobernador requiere la autorización de la Asamblea para la celebración de contratos que generen un impacto social, político y económico en la comunidad, con la finalidad de garantizar los principios de transparencia, razonabilidad y proporcionalidad en la contratación del ente territorial, sin retardar o interferir indebidamente en la gestión de los asuntos administrativos departamentales.

III.- FUNDAMENTOS DE LA PROVIDENCIA APELADA

El Tribunal, mediante proveído de 17 de enero de 2019, decretó la suspensión provisional de los efectos jurídicos del numeral 2 del artículo 265 y los artículos

⁵ "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública".

266, 267, 268 y 269 del Capítulo 7° de la Ordenanza núm. 027 de 30 de noviembre de 2011, expedida por la Asamblea.

Para sustentar la anterior decisión, el Tribunal sostuvo que la Asamblea no puede, so pretexto de reglamentar el tema de las autorizaciones, obligar al Gobernador a solicitar un permiso para celebrar unos contratos más allá de lo establecido en el artículo 300, numeral 9 de la Constitución Política, pues ello interfiere en la potestad contractual que le otorga la propia Carta Política a estos funcionarios en su artículo 305, numeral 2 y en la Ley 80 de 1993 en sus artículos 11, numeral 3 y 25, numeral 11.

Indicó que de aceptarse la reglamentación prevista en el acto administrativo demandado, la Asamblea se estaría atribuyendo en forma caprichosa la dirección y control de la actividad contractual del ente territorial y, de contera entorpecería la ejecución del presupuesto y los planes locales de desarrollo e inversión, así como la prestación eficiente y oportuna de los servicios públicos a cargo del Departamento.

Señaló que el control a la potestad contractual del Gobernador se podría realizar en los debates de aprobación del presupuesto a los puede ser citado dicho funcionario para que dé las explicaciones pertinentes, sin que sea necesaria una reglamentación como la contenida en los actos administrativos demandados, la cual desborda las propias competencias de la Asamblea.

Concluyó que resulta excesivo entrar a controlar la actividad contractual del Gobernador con las medidas que pretendió adoptar la Asamblea, a través de la

ordenanza controvertida, cuando existen otros mecanismos para poder llevar a cabo dicha función.

IV.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La Asamblea solicitó que se revoque el proveído impugnado, por cuanto, a su juicio, se encuentra comprobado que el acto acusado fue expedido en ejercicio de una competencia constitucional establecida en el numeral 9, del artículo 300 de la Constitución Política.

Sostuvo que el acto administrativo demandado estableció tanto el procedimiento como los criterios de autorización para contratar y los casos en que dicha autorización puede ser general o específica, sin que se interfiera en la actividad contractual.

Advirtió que la citada disposición constitucional establece, en materia de contratación, que corresponde a las Asambleas Departamentales autorizar al Gobernador no solo para negociar empréstitos y enajenar bienes, sino también para celebrar contratos, mientras que el artículo 305 de la Constitución Política, le asigna al Gobernador funciones de dirección y coordinación de la actuación administrativa.

Manifestó que comparte el pronunciamiento del Tribunal cuanto asegura que a la Corporación le está vedada la posibilidad de intervenir en los procesos de contratación, de conformidad con lo previsto en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, pero advierte que con el acto acusado no intervino en la actividad contractual del Departamento.

Anotó que lo establecido en la ordenanza acusada fue el procedimiento que debe adelantar el ente territorial para pedir la autorización para contratar, pues de conformidad con el concepto de 5 de junio de 2008, proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, la sola expedición de un régimen de contratación no habilita por si solo al Gobernador para contratar sin la autorización de la Asamblea, autorización que no solo es para negociar empréstitos y enajenar bienes, sino para celebrar contratos.

Afirmó que pese a que la ordenanza demandada lleva más de 7 años produciendo efectos jurídicos, el ente territorial, teniendo oportunidad de pronunciarse al respecto, no invocó retrasos en la ejecución de los proyectos o que se haya generado algún traumatismo que afectara el buen funcionamiento de la administración a causa del cumplimiento del referido acto administrativo.

Precisó que lo señalado en la sentencia C-738 de 11 de julio de 2001, proferida por la Corte Constitucional, permitía inferir que la autorización para contratar que otorgan las Asambleas a los Gobernadores, se fundamenta en el ejercicio de una facultad constitucional establecida en el numeral 9 del artículo 300 de la Constitución Política, por lo tanto no interfiere en la regulación que en materia de contratación haya efectuado el legislador.

Frente a la presentación de informes, señaló que disentía de lo manifestado por el Tribunal, en razón a que no existía en el ordenamiento jurídico norma alguna que le prohibiera a las Asambleas Departamentales solicitar la presentación de informes por parte del Gobernador, sin perjuicio del control fiscal, penal y disciplinario, a cargo de otras entidades del Estado.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

V.1.- GENERALIDADES

Mediante auto de 17 de enero de 2019, el Tribunal decretó la suspensión provisional de los efectos jurídicos del numeral 2 del artículo 265 y de los artículos 266, 267, 268 y 269 del Capítulo 7° de la Ordenanza núm. 027 de 30 de noviembre de 2011, por considerarlos contrarios al ordenamiento jurídico, dado que le confirieron facultades a la Asamblea que por Ley no le son atribuibles, particularmente, en lo referente a las autorizaciones generales otorgadas al Gobernador para contratar.

El *a quo* sostuvo que la Asamblea no puede, bajo el argumento de reglamentar las autorizaciones, obligar al Gobernador a solicitar permisos para celebrar todo tipo de contratos, desconociendo lo establecido en el numeral 9 del artículo 300 de la Constitución Política e interfiriendo en la potestad contractual que le otorga esa norma superior y la propia Ley 80 de 1993 a dicho funcionario.

Explicó que de aceptarse lo anterior, la Asamblea se estaría atribuyendo en forma caprichosa la dirección y control de la actividad contractual del ente territorial, sin ser la competente para ello, en tanto que, se entorpecería la ejecución del presupuesto y los planes locales de desarrollo e inversión, así como la prestación eficiente y oportuna de los servicios públicos a cargo del Departamento.

Por su parte, la Asamblea discrepó de la referida decisión, pues, a su juicio, se encuentra comprobado que el acto administrativo controvertido fue expedido en ejercicio de una competencia constitucional que le asignó el numeral 9 del artículo 300 de la Constitución Política.

Adujo que la citada disposición constitucional establece, en materia de contratación, que corresponde a las Asambleas Departamentales autorizar al Gobernador la negociación de empréstitos, la enajenación de bienes y también, la celebración de contratos.

Alegó que la Ordenanza reprochada no constituye un obstáculo frente al operador administrativo, toda vez que no determina un marco temporal que interfiera o paralice el buen funcionamiento de la administración departamental; que tampoco supedita totalmente la actividad contractual a una nueva autorización general o particular de la Asamblea que anule o deje sin efecto las competencias que en esa materia le asisten al Gobernador; no interviene en los procesos de contratación y, no interfiere en la elaboración de los pliegos de condiciones, entre otros trámites, los cuales son de exclusiva competencia del referido mandatario.

V.2.- PROBLEMA JURÍDICO

Es pertinente advertir que el problema jurídico del presente caso se contrae a determinar si a través del acto administrativo acusado, la Asamblea, al reglamentar las autorizaciones que le debe conferir al Gobernador del Guaviare para celebrar los contratos, intervino o interfirió en la dirección y control de la actividad contractual que tiene a su cargo dicho funcionario o se extralimitó en el cumplimiento de la atribución establecida en el numeral 9 del artículo 300 de la Constitución Política, y por lo tanto, transgredió dicha norma y los artículos 305, numeral 2 *ibidem*; y 11, numeral 3; 25, numeral 11 de la Ley 80 de 1993.

V.3.- ACTO ADMINISTRATIVO OBJETO DE LA MEDIDA CAUTELAR DECRETADA EN PRIMERA INSTANCIA

Para efectos de dar respuesta al problema jurídico planteado, es menester precisar que el *a quo* suspendió provisionalmente los efectos del numeral 2 del artículo 265 y los artículos 266, 267, 268 y 269 del Capítulo 7 denominado “Reglamentación de autorización para celebrar contratos” de la Ordenanza núm. 027 de 30 de noviembre de 2011, expedida Asamblea, cuyo contenido es del siguiente tenor:

[...] **CAPÍTULO 7°**

**REGLAMENTACIÓN DE AUTORIZACIÓN PARA CELEBRAR
CONTRATOS**

Artículo 265: CLASES DE AUTORIZACIÓN. Las ordenanzas que autoricen al gobernador para la celebración de contratos, serán de dos clases: de carácter general y de carácter específico: conforme a las siguientes definiciones:

[...]

2. AUTORIZACIÓN ESPECÍFICA. Los que para el objeto del presente reglamento, por su naturaleza e impacto social, político o económico; requieren autorización previa de la Asamblea, distintos a los descritos en el numeral anterior, es decir únicamente los contratos que se deriven de procesos licitatorios, empréstitos, enajenación de bienes, titularización de rentas, fiducias, comodatos y convenios que impliquen la ejecución de recursos incorporados al presupuesto general del Departamento, diferentes a los convenios de gestión.

Artículo 266. PROCEDIMIENTO PARA TRAMITAR LA AUTORIZACIÓN. Los contratos o convenios a los que se refiere el numeral primero del artículo 265, no requerirán el trámite de ordenanza ante la corporación, con las excepciones establecidas.

Tratándose de los contratos y convenios, contenidos en el numeral 2º del artículo 265, al inicio de la etapa contractual, el Gobernador presentará un proyecto de ordenanza por cada grupo, como a continuación se relaciona:

GRUPO UNO:	PROCESOS LICITATORIOS
GRUPO DOS:	CONVENIOS PARA EJECUTAR RECURSOS DEL PRESUPUESTO GENERAL
GRUPO TRES:	EMPRÉSTITOS
GRUPO CUATRO:	ENAJENACIÓN DE BIENES
GRUPO CINCO:	TITULARIZACIÓN DE RENTAS Y FIDUCIA
GRUPO SEIS:	COMODATO

Artículo 267. VIGENCIA DE LAS AUTORIZACIONES. Las ordenanzas de carácter específico, regirán desde la fecha de su sanción y publicación, pero su vigencia dependerá del tiempo que requiera el cumplimiento total del proceso y la dinámica de cada una, lo cual se concertará con la administración y en cada ordenanza se fijará su respectiva vigencia. Tratándose de comodatos, estos no podrán ser superiores a cinco (5) años.

Artículo 268. INFORME DE CONTRATACIÓN. La Secretaría Jurídica deberá presentar y sustentar a la Asamblea Departamental, los primeros diez (10) días de cada período de sesiones, un informe detallado de toda la contratación celebrada bajo la autorización concedida, bien sea general o específica [...]” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

V.4.- MARCO NORMATIVO DE LA FACULTAD PARA CELEBRAR CONTRATOS POR LOS GOBERNADORES. AUTORIZACIÓN POR PARTE DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL. LÍMITES.

En relación con el tema contractual a cargo de los gobernadores y la autorización que debe provenir de las respectivas asambleas, la Constitución Política en sus artículos 300 y 305, establece lo siguiente:

“[...] **ARTÍCULO 300.** Corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas:

[...]

9. Autorizar al Gobernador del Departamento para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes y ejercer, pro tempore, precisas funciones de las que corresponden a las Asambleas Departamental.

“[...] **ARTICULO 305.** Son atribuciones del gobernador:

[...]

2. Dirigir y coordinar la acción administrativa del departamento y actuar en su nombre como gestor y promotor del desarrollo integral de su territorio, de conformidad con la Constitución y las leyes [...]”.

Por su parte, el numeral 10 del artículo 60 del Decreto 1222 de 18 de abril de 1986⁶, prevé:

⁶ “Por el cual se expide el Código de Régimen Departamental”.

ARTICULO 60. *Corresponde a las Asambleas, por medio de ordenanzas:*

[...]

10. Autorizar al Gobernador para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes departamentales y ejercer, pro t mpore, precisas funciones de las que corresponden a las Asambleas [...].”

Así mismo, el literal b), numeral 3 del artículo 11 y numeral 11, del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, ordenan 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.:*

[...]

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.

[...]

ARTÍCULO 25. DEL PRINCIPIO DE ECONOMÍA. *En virtud de este principio:*

[...]

11. Las corporaciones de elección popular y los organismos de control y vigilancia no intervendrán en los procesos de contratación, salvo en lo relacionado con la solicitud de audiencia pública para la adjudicación en caso de licitación.

De conformidad con lo previsto en los artículos 300, numeral 9o., y 313, numeral 3o., de la Constitución Política, las asambleas departamentales y los concejos municipales autorizarán a los gobernadores y alcaldes, respectivamente, para la celebración de contratos [...].” (Subrayas del texto)

De conformidad con las disposiciones antes citadas, se advierte que le corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de Ordenanzas, autorizar a los Gobernadores para celebrar contratos y estos últimos tienen la función de dirigir y coordinar la acción administrativa del Departamento y suscribir contratos a nombre del ente territorial, como su representante legal.

No obstante lo anterior, es menester advertir que la atribución constitucional de las Asambleas para autorizar la celebración de contratos por parte de los Gobernadores no es absoluta, sino que se debe armonizar con las competencias generales de contratación que la Ley 80 de 1993 le otorgó a dichos mandatarios, pues de lo contrario se estaría aceptando que las referidas corporaciones de elección popular pueden codirigir o intervenir en este tipo de procesos contractuales, eludiendo la expresa prohibición que sobre el particular prevé el numeral 11 del artículo 25 *ibidem*.

A tal conclusión se arriba en virtud de las precisiones que sobre el particular realizó la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto emitido el 18 de mayo de 2016⁷, en el que se explicó:

***“[...] 4. El alcance del artículo 300-9 de la Constitución Política en relación con la autorización de las Asambleas Departamentales a los Gobernadores para contratar.*”**

4.1 Contexto general

La presente consulta se origina en el artículo 300-9 de la Constitución Política que de manera similar a lo dispuesto en los artículos 150-9 y 313-3 de la misma Carta, señala lo siguiente:

***“ARTICULO 300.* Corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas:**

9. Autorizar al Gobernador del Departamento para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes y ejercer, pro tempore,

⁷ Consejo de Estado; Sala de Consulta y Servicio Civil; Concepto de 18 de mayo de 2016; C.P.: Álvaro Namén Vargas; núm. único de radicación: 11001 03 06 000 2016 00023 00 (2284)

precisas funciones de las que corresponden a las Asambleas Departamentales.”

Por su parte, el artículo 60 del Decreto Extraordinario 1222 de 1986⁸, que no ha sido modificado con posterioridad a la Constitución Política de 1991⁹, establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 60.-Corresponde a las asambleas, por medio de ordenanzas:

10. Autorizar al gobernador para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes departamentales y ejercer, pro t  pore, precisas funciones de las que corresponden a las asambleas.”

Como se observa, esta disposición no adiciona el contenido del artículo 300-9 de la Constitución. Ambas normas son en esencia idénticas y solo se diferencian en que la Constitución habla del “Gobernador del Departamento” en tanto que el Decreto 1222 de 1986 se refiere al “Gobernador”, y en que este último decreto utiliza la expresión “bienes departamentales” en tanto que la Constitución únicamente alude a “bienes”. Se trata por tanto de diferencias accidentales que no son relevantes para resolver la presente consulta y que permiten hacer el análisis del problema planteado a partir del texto constitucional directamente.

Hechas estas aclaraciones puede verse que el artículo 300-9 de la Constitución Política, similar en su redacción a los artículos 150-9 y 313-3 de la misma Carta, exige la autorización de la Asamblea Departamental para las siguientes actuaciones del Gobernador: (i) celebrar contratos; (ii) negociar empréstitos; (iii) enajenar bienes; y (iv) ejercer, pro tempore, precisas funciones de las que corresponden a las Asambleas Departamentales. **La precisión utilizada en los últimos tres eventos no presenta problema, de modo que siempre que el Gobernador requiera negociar empréstitos, enajenar bienes y ejercer facultades propias de la asamblea departamental deberá obtener autorización previa de esta corporación**¹⁰.

El interrogante se plantea por tanto en relación con la autorización para celebrar contratos, recogida además en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993¹¹, pues al igual que sucede en el nivel nacional y municipal, la

⁸ Por el cual se expide el Código de Régimen Departamental.

⁹ Como ha advertido la Corte Constitucional, la expedición de la Constitución Política de 1991 no produjo la derogatoria en bloque de la legislación anterior, la cual seguir   vigente en lo que no sea incompatible materialmente con aquella: “3.1. De acuerdo con lo establecido por esta Corporación en abundante y reiterada jurisprudencia, para efectos de analizar la vigencia de la regulación preconstitucional, es decir, de la normatividad que hacía parte del ordenamiento jurídico imperante al momento de la expedición de la actual Carta Política, es imprescindible tener en cuenta dos postulados básicos, a saber: (i) la regla del efecto general e inmediato de la Constitución del 91, y (ii) la regla de la presunción de subsistencia de la legislación preexistente (...) Respecto a la segunda regla, la referida a la vigencia de la legislación preexistente, ha dicho esta Corte que en ella se satisfacen de manera distinta el principio de seguridad jurídica y certidumbre, ya que el criterio constitucional dominante es el que reconoce que la derogatoria expresa de la Constitución de 1886 por el artículo 380 de la actual Carta Política, no conlleva una eliminación en bloque del ordenamiento jurídico anterior. Para este Tribunal, en la medida que el nuevo Estatuto Superior no consagró una cláusula general o especial de derogatoria de la normatividad preconstitucional, lo que hace su normatividad es producir un efecto retrospectivo sobre la legalidad preexistente, que implica proyectarle en forma automática todos sus mandatos superiores, de modo que aquella sólo está condenada a desaparecer cuando sus normas no armonicen con las nuevas reglas constitucionales o cuando hayan sido modificadas o sustituidas por estas últimas.” (Sentencia C-571 de 2004)

¹⁰ Concepto 1077 de 1998.

aparente amplitud de la expresión utilizada por la Constitución parecería exigir la autorización previa de las asambleas departamentales para todos los contratos que suscriban los gobernadores, con lo cual dichas corporaciones de elección popular funcionarían como una instancia más de la contratación de la entidad territorial.

Para resolver si la norma constitucional tiene realmente ese alcance o si, por el contrario, resultan aplicables las consideraciones hechas a partir de los artículos 150-9 y 313-3 de la Constitución Política, la Sala revisará la atribución de las asambleas departamentales objeto de estudio y su relación con las competencias que a su vez le han sido conferidas a los gobernadores para dirigir la acción administrativa y contractual del Departamento.

4.2 La atribución de las Asambleas Departamentales de autorizar contratos y su relación con las funciones de los Gobernadores: necesidad de armonización

Tal como sucede con los artículos 150-9 y 313-3 de la Constitución Política, el artículo 300-9 Superior no puede analizarse de manera aislada y sin atención por las competencias que a su vez le han sido asignadas a los Gobernadores para contratar, ejecutar el presupuesto y asegurar la prestación eficiente y oportuna de los servicios a cargo de las entidades territoriales. En particular la Sala considera importante tener en cuenta las siguientes consideraciones, que en esencia siguen la misma lógica constitucional de distribución de competencias en el ámbito nacional y municipal, según lo que se ha analizado anteriormente:

4.2.1. El Gobernador es la autoridad encargada de dirigir la acción administrativa y contractual del Departamento y tiene una autorización general para contratar derivada de la Ley 80 de 1993.

De conformidad con el artículo 305 de la Constitución Política, son funciones del Gobernador “1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes, los decretos del gobierno y las ordenanzas de las asambleas departamentales” y “2. Dirigir y coordinar la acción administrativa del Departamento y actuar en su nombre como gestor y promotor del desarrollo integral de su territorio de conformidad con la Constitución y la ley” (artículo 305 C.P.).

Una de las proyecciones de esta función de dirección y coordinación de la acción administrativa del Departamento se ejerce por el Gobernador en el plano contractual, tal como lo establece el artículo 11 de la Ley 80 de 1993, que autoriza de forma general a los Gobernadores (no a las Asambleas) para dirigir licitaciones y celebrar contratos en nombre de los Departamentos:

“Artículo 11º.- De la competencia para dirigir licitaciones y para celebrar contratos estatales. En las entidades estatales a que se refiere el artículo 2.

¹¹ “Artículo 25º.- (...) De conformidad con lo previsto en los artículos 300, numeral 9º y 313, numeral 3º, de la Constitución Política, las asambleas departamentales y los concejos municipales autorizarán a los gobernadores y alcaldes, respectivamente, para la celebración de contratos.”

30. Tiene 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 capitales 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.” (Subrayas fuera del texto).

Como se observa, la Ley 80 de 1993 le asigna a los gobernadores capacidad suficiente para comprometer contractualmente a la entidad territorial en los términos y condiciones de las normas que regulan la organización y funcionamiento de los Departamentos.

Resulta aplicable entonces lo señalado a lo largo de este concepto, en el sentido de que la Ley 80 de 1993 constituye la autorización general que los gobernadores necesitan para contratar y que, en consecuencia, la autorización a que alude el artículo 300-9 de la Constitución solamente puede tener carácter excepcional y para los casos en que la ley lo exija expresamente. Por lo mismo, esta última disposición solo puede entenderse referida a los contratos que no quedan cobijados por aquella autorización general, tal como ya lo había señalado expresamente la Sala en una oportunidad anterior:

“(…) el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública contenido en la Ley 80 de 1993 (como lo sostiene la Corte Constitucional en la Sentencia C-086 de 1995), constituye la autorización general previa para que las entidades estatales puedan contratar (…)

Cuando la autorización para contratar no está dispuesta de manera general en el Estatuto General de la Administración Pública –ley 80 de 1993-, el órgano representativo de elección popular deberá conceder la autorización previa especial”.¹²

Por tanto reitera nuevamente la Sala lo indicado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-086 de 1995 cuando dijo que “la autorización general para contratar por parte de las entidades públicas estatales, que se encuentra en la Ley 80 de 1993, **permite que no sea necesario contar con una norma especial expedida por una corporación pública cada vez que se pretenda celebrar un contrato por parte de alguna de las entidades u organismos a que hace referencia la citada ley**”, sin perjuicio, como se ha dicho, de que el legislador exija que ese requisito se cumpla en casos especiales.¹³

En consecuencia, tampoco en el nivel departamental es constitucionalmente admisible una interpretación de la atribución de las asambleas de “autorizar al gobernador del Departamento para

¹² Concepto 1077 de 1998.

¹³ En la misma Sentencia C-086 de 1995 la Corte Constitucional indicó: “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 servicio bajo ciertas condiciones’”.

celebrar contratos” que supedita totalmente la actividad contractual del Departamento a nuevas autorizaciones generales o particulares de la asamblea departamental o que anule o de sin efecto las competencias que en esa materia se le confieren a los gobernadores.

[...]

4.2.3 Las Asambleas Departamentales no pueden intervenir en los procesos de contratación

Esta restricción, que ya había sido advertida anteriormente por la Sala respecto de los concejos municipales¹⁴, se encuentra prevista expresamente en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, que establece categóricamente que las corporaciones de elección popular no intervendrán en los procesos de contratación:

“Artículo 25º.- Principio de Economía: En virtud de este principio:

(...) 11. Las corporaciones de elección popular y los organismos de control y vigilancia **no intervendrán en los procesos de contratación**, salvo en lo relacionado con la solicitud de audiencia pública para la adjudicación en caso de licitación.” (Se resalta)

Esto quiere decir, tal como se advirtió en relación con los concejos municipales¹⁵, que **la atribución de las asambleas departamentales de autorizar al Gobernador para contratar tampoco podría interpretarse hasta el punto de entender que dichas corporaciones de elección popular son una instancia permanente de la contratación de la entidad territorial. Por tanto, desde esta perspectiva queda ratificada también la imposibilidad de interpretar que todos los contratos del Departamento deben ser revisados y aprobados por la asamblea departamental, pues eso significaría la “intervención” permanentemente de esas corporaciones en la contratación estatal, lo cual, se repite, está prohibido por el Estatuto General de Contratación Pública.**

4.2.4. La naturaleza de las funciones de las Asambleas Departamentales no es compatible con una interpretación que someta a su autorización cada uno de los contratos que suscribe el Gobernador

En la misma lógica de lo señalado para los concejos municipales y el alcalde, el alcance de la expresión “autorizar al gobernador del Departamento para contratar” debe atender igualmente la diferente naturaleza de las funciones que cumplen las asambleas departamentales y el gobernador.

La Carta Política define a la asamblea departamental como “una corporación político-administrativa de elección popular”¹⁶; sus miembros,

¹⁴ Concepto 2230 de 2015.

¹⁵ Ibídem.

¹⁶ Acto Legislativo No. 1 de 2007 (junio 27), “Por medio del cual se modifican los numerales 8 y 9 del artículo 135, se modifican los artículos 299 y 312, y se adicionan dos numerales a los artículos 300 y 313 de la Constitución Política de Colombia”. Diario Oficial No. 46.672 de 2007. Art. 3º. “El artículo 299 de la Constitución Política de Colombia quedará así: “En cada departamento habrá una corporación político-administrativa de elección popular que se denominará asamblea

los diputados, tienen la calidad de servidores públicos¹⁷; y sus funciones son en esencia de planeación (numerales 2 y 3), reglamentación (numerales 1, 4, 5, 8 y 10), organización de la estructura departamental (6 y 7) y de control político-administrativo (11).

Por su parte, el gobernador es el jefe de la administración seccional y representante legal del departamento. De elección popular, es agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público y para la ejecución de la política económica general¹⁸. Es por tanto un órgano ejecutor, responsable de la realización del presupuesto, la prestación efectiva de los servicios públicos y la satisfacción de las necesidades locales (artículo 305 C.P.).

Se observa así que las funciones de las asambleas son más de carácter general y organizacional, mientras que las de los gobernadores se concentran en actuaciones y decisiones ejecutivas y concretas¹⁹. Unas y otras se deben desarrollar de acuerdo con los principios constitucionales de colaboración y coordinación en orden a la realización de los cometidos estatales²⁰.

En consecuencia, frente al asunto consultado tampoco cabría una interpretación del artículo 300-9 de la Constitución Política que desdibujara ese reparto funcional, anulara las competencias del gobernador o convirtiera a la corporación local en un órgano permanente de ejecución administrativa.

4.2.5. Las funciones de las asambleas departamentales son de naturaleza administrativa.

Como parte integral de las normas que podrían tener algún efecto en la presente consulta, el Ministerio del Interior hace referencia al numeral 1º del artículo 300 de la Constitución Política, según el cual las Asambleas Departamentales tienen competencia para “reglamentar el ejercicio de las funciones y la prestación de los servicios a cargo del Departamento”. También se hace referencia al artículo 33 del Decreto 1222 de 1986 o Código del Régimen Departamental, el cual establece que “las asambleas expedirán el respectivo reglamento para su organización y funcionamiento”.

En relación con estas disposiciones, la Sala ratifica lo señalado para los concejos municipales, en el sentido de que la potestad de “reglamentación”

departamental, la cual estará integrada por no menos de 11 miembros ni más de 31. Dicha corporación gozará de autonomía administrativa y presupuesto propio, y podrá ejercer control político sobre la administración departamental.”

¹⁷ Constitución Política. Artículo 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas.../ Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento...”.

¹⁸ Acto Legislativo No. 2 de 2002, “Por el cual se modifica el período de los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y ediles”. Diario Oficial No. 44.893 de 2002. Artículo 1º. El artículo 303 de la Constitución Política quedará así: “En cada uno de los departamentos habrá un Gobernador que será jefe de la administración seccional y representante legal del departamento; el gobernador será agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público y para la ejecución de la política económica general, así como para aquellos asuntos que mediante convenios la Nación acuerde con el departamento. Los gobernadores serán elegidos popularmente para períodos institucionales de cuatro (4) años y no podrán ser reelegidos para el período siguiente”.

¹⁹ Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1.889 de 2008, M.P. William Zambrano Cetina.

²⁰ Ibídem.

asignada a las corporaciones locales es de naturaleza administrativa y se encuentra sujeta a la Constitución y la ley:

“Así pues, se debe reiterar que a través de la atribución constitucional del artículo 313-3 de la Constitución Política, de naturaleza netamente administrativa, el concejo municipal no puede (i) someter todos los contratos que vaya a suscribir el alcalde a su autorización previa, sino solamente aquellos que por su naturaleza, monto, o materia pueden afectar de manera importante la vida municipal; (ii) modificar el estatuto de contratación pública o sus normas reglamentarias o establecer trámites o requisitos adicionales para el respectivo contrato; o (iii) interferir en las potestades contractuales que la Constitución y la ley le asignan al alcalde como representante legal del municipio²¹

Esto comporta, mutatis mutandi para el caso analizado, que la potestad reglamentaria de las asambleas departamentales solo permitiría regular el trámite interno de la autorización (dentro de la propia asamblea) para los casos en que la ley la exija, pero no sería suficiente para alterar las competencias constitucionales y legales de los gobernadores o para modificar o derogar el Estatuto de Contratación Pública o el Estatuto Orgánico de Presupuesto antes revisados. Tampoco permitiría, como se ha advertido, que la asamblea departamental generalizara el requisito de las autorizaciones previas y lo extendiera a todos los contratos que suscribe el Gobernador, pues en cualquier caso deberá respetar su carácter excepcional [...]”.

Esta interpretación impone concluir que la competencia con la que cuenta el Gobernador para contratar no está supeditada a una autorización general para toda la actividad contractual que desarrolle la administración departamental, sino para algunos casos particulares, previa reglamentación por parte de las asambleas, -siempre que estén investidas para hacerlo-, la cual debe ser razonable y proporcional, teniendo en cuenta que la dirección de la actividad contractual está en cabeza de la primera autoridad del departamento y no de dichas corporaciones de elección popular.

En otras palabras, no es procedente que las asambleas les exijan a los gobernadores contar con una autorización previa para celebrar todos y cada uno de los contratos que suscriba la administración departamental, sino que dicha atribución debe estar claramente restringida para casos concretos, los cuales se

²¹ Conceptos 1889 de 2008, 2215 de 2014 y 2230 de 2015.

entienden fuera de la competencia general atribuida directamente a dichos mandatarios por la Ley 80 de 1993.

Es importante recordar que esta Sala, en un asunto similar, dejó claro que la atribución constitucional relacionada con autorización de contratación que tienen los concejos municipales frente a los alcaldes, –que es la idéntica a la que tienen las asambleas frente a los gobernadores–, no abarca todos los contratos que deba suscribir el ente territorial, sino aquellos que la corporación considere pertinente, bajo los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Sobre el particular, esta Sala sostuvo:

“[...] De estas disposiciones y el fundamento jurisprudencial de la Corte Constitucional que fue transcrito, se tiene que a los concejos municipales les corresponde establecer los contratos que deben ser autorizados por 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.»²²[...]”²³.

Así las cosas, es claro que los gobernadores no requieren una autorización general para contratar por parte de las asambleas, teniendo en cuenta que la misma fue otorgada directamente por la Ley 80 de 1993, por lo tanto la atribución a la que se refiere el numeral 9 del artículo 300 de la Constitución Política, únicamente se restringe a ciertos casos de contratos que tengan norma especial que exige una autorización previa de la asamblea para efectos de la celebración de contratos.

²² Sentencia C-738 de 11 de julio de 2001

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 19 de septiembre de 2019, Consejera ponente Nubia Margoth Peña Garzón, expediente 2010-00548.

Cabe resaltar que en los casos en que exista norma especial que obligue al Gobernador a solicitar una autorización específica para poder celebrar cierto tipo de contrato, la reglamentación que sobre el particular expidan las asambleas debe respetar a cabalidad los principios de proporcionalidad y razonabilidad, pues el mandatario departamental es el que ejerce la función de director de la actividad contractual del ente territorial, en consecuencia, so pretexto de reglamentar el trámite de las autorizaciones excepcionales, las corporaciones de elección popular departamentales no pueden interferir en los procesos de contratación o coartar las competencias constitucionales y legales que tienen los gobernadores en esa materia.

V.5.- CASO CONCRETO

Una vez analizado el auto objeto de la presente apelación, la Sala considera que la decisión del *a quo* fue ajustada a derecho, toda vez que no hay norma especial alguna que establezca que los contratos de que trata el numeral 2 del artículo 265 de la Ordenanza núm. 027 de 2011, deben cumplir con la autorización previa y excepcional prevista en el numeral 9 del artículo 300 constitucional. Tampoco se advierte ley que faculte a la Asamblea para determinar cuáles deben ser esos contratos, por lo tanto dicha corporaciones de elección popular no tenía competencia legal para regular el tema.

En efecto, si bien el numeral 9 del artículo 300 de la Constitución Política le atribuye a las asambleas la función de autorizar al gobernador del departamento para celebrar contratos, -atribución que debe entenderse limitada a los casos excepcionalmente previstos por la ley, tal como se explicó en precedencia-, es el legislador el competente para reglamentar su aplicación o para delegar directamente a la referida corporación de elección popular la posibilidad de

hacerlo, como lo hizo en el caso de los concejos en virtud de lo previsto en el numeral 3 y párrafo 3º del artículo 32 de la Ley 136 de 1994.

En el presente asunto, la Asamblea, sin ninguna ley que le otorgara dicha facultad, estableció autónomamente cuáles eran los contratos que debían cumplir el requisito de la autorización excepcional previa, supliendo al legislador, lo cual es una evidente extralimitación de sus funciones.

Cabe resaltar que en el caso de los concejos la situación jurídica es diferente, pues no solo existe la atribución constitucional excepcional para autorizar la celebración de cierto tipo de contratos, establecida en el numeral 13 del artículo 313 de la Carta Política²⁴, sino que el propio legislador determinó algunos de los contratos objeto de dicha exigencia y además facultó a las corporaciones municipales para reglamentar directamente el tema al expedir el artículo 32 y el párrafo 4º de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 18 de la Ley 1551 de 2012, que expresamente prevén:

“[...] ARTÍCULO 32. ATRIBUCIONES. <Artículo modificado por el artículo 18 de la Ley 1551 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> 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 4o. *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.

²⁴ “[...] 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.

[...]”

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. [...]*”.

Ahora bien, en cuanto a las asambleas no existe en el ordenamiento jurídico Colombiano ley alguna que determine cuales contratos debían ser objeto de la atribución establecida en el numeral 9 del artículo 300 constitucional ni que las habilitara para definirlos, como tampoco existía norma que las facultara para reglamentar el trámite de las autorizaciones, por lo tanto el capítulo 7 de la Ordenanza núm. 027 de 2011, se expidió sin competencia.

Es impórtate advertir que si bien la Corte Constitucional ha sostenido que los concejos pueden entrar a reglamentar la función atribuida en el numeral 3 del artículo 313 de la Carta Política, -que es la misma que el numeral 9 del artículo 300 *ibidem* le atribuye a las asambleas-, eso se ha considerado partiendo de la premisa de que existe una ley que expresamente los faculta para ello y que determinó cuál era el ámbito de aplicación de tal atribución, como lo es el numeral 3 y el párrafo 4º del artículo 32 de la Ley 136 de 1994, por lo tanto dicha interpretación no se puede aplicar por analogía a las asambleas que, como ya se dijo, no tienen norma alguna que directamente establezca qué los contratos deben ser objeto de autorización previa y excepcional o que las habilite para definirlos o para reglamentar el trámite de las mencionados autorizaciones.

Sobre el particular, en el concepto de 18 de mayo de 2016, la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, puso de presente el vacío legal respecto de las asambleas y la necesidad de legislar en tal sentido, dado que la reglamentación legal existente para los concejos impedía la aplicación análoga de las

interpretaciones que ya se habían proferido en los casos de dichas corporaciones de elección popular. En el mentado pronunciamiento se dijo:

“[...] Finalmente, en relación con la posibilidad de suplir la falta de reglamentación que existe en el plano departamental con los conceptos proferidos por la Sala en relación con los municipios (pregunta 2) , se observa en primer lugar que si bien los argumentos utilizados en uno u otro caso son en esencia los mismos, tal como ha quedado en evidencia, no es posible hacer una transposición directa y completa de dichos conceptos a la materia que ahora se revisa, pues como se acaba de advertir y se vio en el numeral 3 de este dictamen, en el caso de los municipios existe una reglamentación legal especial que no sería extensible a los departamentos. Por tanto también podría haber en dichos conceptos consideraciones que no necesariamente son aplicables al artículo 300-9 de la Constitución Política.

Recuérdese, por ejemplo, que en el caso de los municipios el artículo 32 de la Ley 136 de 1994 precisa la facultad constitucional de los concejos y, sobre todo, establece expresamente un listado de contratos que requieren de su autorización previa, el cual no sería trasladable vía interpretativa a las asambleas departamentales.

En segundo lugar se considera que los conceptos de la Sala, si bien tienen una importante función orientadora y de defensa de la constitucionalidad y legalidad de la actuación de las autoridades públicas y en ese sentido sirven para definir y concretar el alcance de la normatividad vigente (como en el asunto analizado), en ningún caso podrían utilizarse para sustituir la ley o suplir la falta de reglamentación legal de una norma constitucional, pues esa es una potestad propia y exclusiva del Congreso de la República (artículo 150 C.P.). Por tanto, en el caso concreto analizado lo recomendable sería que el Gobierno Nacional impulse un proyecto de ley dirigido a desarrollar la autorización de las asambleas departamentales a los gobernadores para contratar, frente a lo cual la Sala quedaría atenta a brindar la colaboración requerida en ejercicio de sus competencias de preparación y revisión de textos normativos. [...]”²⁵.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que la Asamblea no tenía competencia para reglamentar la atribución constitucional establecida en el numeral 9 del artículo 300 de la Constitución Política, dado que no había ley alguna que determinara los contratos objeto de aplicación de la misma ni que la facultara para establecerlos, como si existe para los concejos, por lo tanto se confirmará el auto apelado por medio del cual se decretó la suspensión provisional de los efectos del

²⁵ Consejo de Estado; Sala de Consulta y Servicio Civil; Concepto de 18 de mayo de 2016; C.P.: Álvaro Namén Vargas; núm. único de radicación: 11001 03 06 000 2016 00023 00 (2284).

numeral 2 del artículo 265 y los artículos 266, 267, 268 y 269 de la Ordenanza núm. 27 de 30 de noviembre de 2011, expedida por la corporación referida.

Finalmente, si en gracia de discusión se aceptara que la Asamblea tenía competencia para expedir la reglamentación en comento, tampoco habría lugar a revocar la decisión de primera instancia, pues la ordenanza objeto de controversia, en cuanto a la determinación de los contratos objeto de la atribución establecida en el numeral 9 del artículo 300 constitucional, no cumplió los requisitos de razonabilidad y proporcionalidad.

En efecto, como se explicó en precedencia, la atribución de la que trata el numeral 9 del artículo 300 de la Constitución Política, de ninguna manera constituye la exigibilidad de una autorización general para todo tipo de contratos, sino únicamente para casos especiales establecidos directamente por la ley, por lo tanto la Asamblea no podía incluir todos los contratos que se deriven de un proceso licitatorio, como efectivamente lo hizo, pues no existe norma alguna que así lo ordene.

Los contratos derivados de procesos licitatorios se regulan conforme a lo establecido en la Ley 80 de 1993, por lo tanto la autorización general prevista en dicho estatuto directamente le permite a los gobernadores celebrar ese tipo de contratos, sin que pueda una ordenanza limitar esa competencia legal.

Es importante recordar que los conceptos expedidos por la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, así como la sentencia de 19 de septiembre de 2019 proferida por esta Sala, expresamente han señalado que el ámbito de aplicación de autorizaciones como la prevista en el numeral 9 del artículo 300 de la Carta Política es muy restrictivo, pues los mandatarios municipales y

departamentales cuentan con una autorización general para contratar que deviene de la propia Constitución y de la Ley 80 de 1993, que en este caso, regula directamente todo lo concerniente a los procesos licitatorios, lo que le impedía a la Asamblea incluirlos en listado alguno de contratos que requieran un permiso previo excepcional, máxime si no existe norma legal especial que así no establezca.

Sobre el particular, en el concepto de 18 de mayo de 2016, la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación sostuvo:

“[...] Por todo lo anterior, la Sala concluye que la autorización a que se refiere el artículo 300-9 de la Constitución Política debe entenderse circunscrita solamente a aquellos contratos para los cuales la propia Carta o la ley exijan de forma expresa el agotamiento de ese trámite. Únicamente en esos eventos, el gobernador requerirá una autorización previa y particular (en el caso concreto) para contratar.

Resalta la Sala que en el caso de los Departamentos no existe una facultad legal similar a la que en el nivel municipal se consagra en favor de los concejos municipales par, excepcionalmente, someter a su autorización previa otros contratos adicionales a los señalados en la ley (supra,3). Por tanto, debe advertirse que las asambleas departamentales no tienen la potestad de someter a su autorización previa otros contratos adicionales a los que establezca la ley.[...]”²⁶

En este orden de ideas, la Sala confirmará el proveído apelado, por medio del cual el Tribunal decretó la suspensión provisional del numeral 2° del artículo 265 y los artículos 266, 267, 268 y 269 del capítulo 7° denominado “Reglamentación de autorización para celebrar contratos”, de la Ordenanza núm. 027 del 30 de noviembre de 2011 expedida por la Asamblea del Departamento del Guaviare.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

²⁶ Consejo de Estado; Sala de Consulta y Servicio Civil; Concepto de 18 de mayo de 2016; C.P.: Álvaro Namén Vargas; núm. único de radicación: 11001 03 06 000 2016 00023 00 (2284).

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de 17 de enero de 2019, proferido por el Tribunal Administrativo del Meta, mediante el cual se decretó la suspensión provisional del numeral 2° del artículo 265 y los artículos 266, 267, 268 y 269 del capítulo 7° denominado “*Reglamentación de autorización para celebrar contratos*”, de la Ordenanza núm. 027 del 30 de noviembre de 2011 expedida por la Asamblea del Departamento del Guaviare.

SEGUNDO: En firme esta providencia, previas las anotaciones de rigor, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala, en la sesión celebrada el día 30 de enero de 2020.

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Presidenta

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS