



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 1971 de 2010 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO

Bogotá D.C., veinte (20) de mayo de dos mil diez (2010).-

Rad. No. 11001-03-06-000-2009-00057-00

Número interno: 1971

Referencia: NATURALEZA JURÍDICA DE LA FEDERACIÓN COLOMBIANA DE MUNICIPIOS.

Actor: Ministerio del Interior y de Justicia

El señor Ministro del Interior y de Justicia, doctor Fabio Valencia Cossio, a solicitud de la Federación Colombiana de Municipios, formula a la Sala una consulta acerca de su naturaleza jurídica y régimen aplicable.

1. ANTECEDENTES

El señor Ministro se permite transcribir el texto de consulta proyectado por la Federación. En él se informa que ésta se creó el 17 de febrero de 1989 al instalarse el I Congreso Nacional de Municipios, con la asistencia de más de 200 alcaldes. De conformidad con los estatutos, la Federación es una persona jurídica de naturaleza asociativa y de carácter privado, civil y gremial, sin ánimo de lucro, encargada de la defensa de los derechos comunes de sus asociados, liderando y apoyando el desarrollo de la gestión municipal, defendiendo la autonomía y promoviendo la profundización de la descentralización. *“Para lograrlo será vocera ante instituciones públicas y privadas, nacionales e internacionales y generará e impulsará políticas y estrategias desempeñando en el futuro la función social, política y económica que corresponde, de esta manera propugna el progreso del país, y el mejoramiento de las condiciones de vida de los colombianos”.*

Destaca que la Federación Colombiana de Municipios, dentro de sus funciones gremiales, actúa ante la Rama Legislativa con el fin de buscar la expedición de normas que convengan a los municipios y a las asociaciones de municipios a quienes representa. Así, regida por el derecho privado, el artículo 197 de la ley 136 de 1994, mediante la cual se expidieron normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios, reconoció a la Federación como un órgano de consulta en los temas municipales.

Manifiesta que mediante el parágrafo del artículo 95 de la ley 489 de 1998, “por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional”, se dispuso que a la Federación Colombiana de Municipios se le aplican las normas que rigen las asociaciones entre entidades públicas. Sin embargo, la Corte Constitucional mediante la sentencia C-671 de 1999, declaró inexecutable el mencionado parágrafo, por considerar que éste no versa sobre la organización o funcionamiento de entidades públicas, sino que los órganos a los que hace referencia son de naturaleza privada; es decir, que lo allí dispuesto es extraño al objeto de la ley.

Señala que con posterioridad, la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹ y la doctrina de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado² han reiterado la naturaleza privada de la Federación, como una entidad con personería jurídica, sin ánimo de lucro, de carácter asociativo y gremial, regida por el derecho privado. Que de lo anterior se deduce que no se le aplica el régimen contractual público, no es sujeto de control fiscal ni disciplinario, no se le aplica el Estatuto Orgánico de Presupuesto ni se somete al régimen contable público, no se le aplican las normas del empleo público, ni el sistema de control interno, ni las reglas del archivo general de la Nación, ni el sistema de Gestión de Calidad.

Agrega que de conformidad con el artículo 210 de la Carta, en el que se estipula que los particulares pueden cumplir funciones públicas de conformidad con la ley, se expidieron el artículo 10º de la ley 769 de 20023 y el artículo 6º de la ley 1151 de 2007, con los cuales la Federación se convirtió en depositaria de funciones públicas y recursos públicos, sin que por esta razón pierda su condición privada.

Por su parte, para la Contaduría General de la Nación, la Federación pertenece a la estructura y organización de la administración pública como una entidad descentralizada, conclusión que infiere de la interpretación que hace del artículo 95 de la ley 489 de 1998 y que la lleva a exigirle la aplicación de la ley de saneamiento contable como órgano que administra recursos públicos.

Sostiene la Contaduría que la Federación Colombiana de Municipios al cumplir funciones públicas está sujeta a los controles a que se someten las entidades públicas que desarrollan idénticas funciones, especialmente al de legalidad, al fiscal y al disciplinario.

Añade la Contaduría que en cuanto al régimen de personal, la circunstancia de que se desempeñen funciones públicas no implica que los empleados sean servidores públicos, ellos siguen siendo particulares, lo que ocurre es que se incrementan los compromisos que éstos adquieren con el Estado y la sociedad, pero en ningún momento se le puede aplicar el régimen de carrera, criterios de selección, de evaluación de desempeño, ni el modelo de gerencia pública.

2. INTERROGANTES

Se formularon los siguientes interrogantes:

“1. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la Federación Colombiana de Municipios?

2. ¿Cuál es el régimen jurídico aplicable a la Federación Colombiana de Municipios como entidad sin ánimo de lucro de carácter gremial en los asuntos referidos a su estructura orgánica e interna, planta de personal, régimen salarial y prestacional, naturaleza y clasificación de los servidores, régimen contractual, régimen contable y tributario. Se rigen por el derecho privado como corresponde a las personas jurídicas sin ánimo de lucro?

3. ¿Es la Federación Colombiana de Municipios, como entidad sin ánimo de lucro de carácter gremial, en sus acciones y recursos específicos de su labor asociativa gremial sujeta de control fiscal de la Contraloría General de la República y/o del control disciplinario de la Procuraduría General de la Nación?

4. ¿Es la Federación Colombiana de Municipios, como entidad de carácter gremial que se rige por el derecho privado, clasificable como un ente del sector público, para los efectos de la aplicación del artículo 1º de la ley 716 de 2001 y sus decretos y resoluciones reglamentarias?

5. *¿Es la Federación Colombiana de Municipios, como entidad de carácter gremial que se rige por el derecho privado, clasificable como una empresa de servicios públicos domiciliarios con naturaleza jurídica de empresa oficial, o una mixta con participación del sector público, de manera directa o indirecta, igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del capital social, o un fondo de origen presupuestal, o una Sociedad de Economía Mixta o asimilada con participación del sector público, de manera directa o indirecta, sea igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del capital social, para los efectos de la aplicación de la Resolución 354 de 2007?*

6. *¿Es aplicable a la Federación Colombiana de Municipios como particular que administra función y recurso público el parágrafo del artículo 5ª de la Resolución 354 de 2007, de la Contaduría General de la Nación?*

7. *¿Debe la Federación Colombiana de Municipios aplicar el Estatuto General de la Contratación Estatal para la contratación de bienes o servicios en desarrollo de su objeto asociativo gremial?*

8. *¿Debe la Federación Colombiana de Municipios aplicar el Estatuto General de la Contratación Estatal para la contratación de bienes o servicios en cumplimiento de las funciones públicas que le sean encomendadas por el legislador?*

9. *¿A cuáles controles se debe someter a la Federación Colombiana de Municipios en su carácter de entidad privada delegataria por ley de función y recurso público?*

10. *¿Está obligada la Federación Colombiana de Municipios en su carácter de particular delegatario de función y recurso público a aplicar el régimen de empleo público de la ley 909 de 2002, carrera administrativa, a sus empleados con funciones relacionadas con la función pública?*

11. *¿La Federación Colombiana de Municipios, como entidad de carácter gremial que se rige por el derecho privado está facultada para celebrar convenios de cooperación con entidades públicas para desarrollar proyectos en los municipios colombianos cuyo objeto sean actividades de interventoría, supervisiones, ejecución de obras, etc. En atención a lo normado en el artículo 355 superior y 96 de la ley 489 de 1998?"*

3. CONSIDERACIONES

-

3.1 Las asociaciones de municipios.

Se informa en la solicitud de consulta que la Federación Colombiana de Municipios se creó con la Instalación del 1º. Congreso Nacional de Municipios, marco dentro del cual el 17 de febrero de 1989 se aprobaron los primeros estatutos de la institución.

Según dichos estatutos, la naturaleza jurídica de la Federación es la de una fundación sin ánimo de lucro. Señala textualmente el artículo 1º:

"ARTÍCULO 1º. La Federación Colombiana de Municipios es una organización sin ánimo de lucro, que se basa en la libertad de asociación que consagra el artículo 44 de la Constitución Nacional y que agrupa a los municipios que libre y autónomamente decidan hacer parte de ella al mismo tiempo que se acojan a los presentes estatutos." (Negritas fuera de texto)

Teniendo en cuenta que los estatutos iniciales conciben la Federación como una organización sin ánimo de lucro que agrupa a los municipios que libremente decidan asociarse, el estudio del tema consultado partirá del análisis de las normas vigentes sobre las asociaciones de municipios, al momento de la aprobación de dichos estatutos.

En efecto, para esa fecha, la Constitución de 1886 garantizaba en el artículo 44 el derecho de asociación y en el 198 señalaba que la ley establecería las condiciones bajo las cuales los municipios podían asociarse entre sí. Disponían las normas:

“ARTÍCULO 44. Es permitido formar compañías, asociaciones y fundaciones que no sean contrarias a la moral o al orden legal. Las asociaciones y fundaciones pueden obtener su reconocimiento como personas jurídicas. (...)”

“ARTÍCULO 198. La ley podrá establecer diferentes categorías de municipios de acuerdo con su población, recursos fiscales e importancia económica, y señalar distinto régimen para su administración.

Para la mejor administración o prestación de servicios públicos de dos o más municipios de un mismo departamento, cuyas relaciones den al conjunto las características de un área metropolitana, la ley podrá organizarlos como tales, bajo autoridades y regímenes especiales, con su propia personería, garantizando una adecuada participación de las autoridades municipales en dicha organización. Corresponde a las asambleas, a iniciativa del gobernador y oída previamente la opinión de los consejos de los municipios interesados, disponer el funcionamiento de las entidades así autorizadas.

La ley establecerá las condiciones y las normas bajo la cuales los municipios puedan asociarse entre sí para la prestación de los servicios públicos. Las asambleas, a iniciativa del gobernador, podrán hacer obligatoria tal asociación, conforme a la ley citada, cuando la más eficiente y económica prestación de los servicios así lo requieran. (Acto legislativo núm. 1 de 1968, art. 63)...” (Negrillas fuera de texto)

La ley 1ª de 1975, reglamentó el derecho de asociación de los municipios contenido de manera general en el artículo 44,4 y de forma expresa para ellos, en el inciso 3o del artículo 198 de la Constitución arriba transcrito. El artículo 3º de la ley en mención, identificó las asociaciones de municipios como entidades administrativas de derecho público, con personería jurídica y patrimonio propio e independiente, sujetas a control de legalidad por parte de la jurisdicción contencioso administrativa, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 3º. Las asociaciones de municipios son entidades administrativas de derecho público, con personería jurídica y patrimonio propio e independiente del de los municipios que las constituyen; se rigen por sus propios estatutos y gozarán para el desarrollo de su objeto de los mismos derechos, privilegios, exenciones y prerrogativas acordados por la ley a los municipios. Los actos de las asociaciones de municipios son revisables y anulables por la jurisdicción contencioso administrativa.” (Negrillas fuera de texto)

Es importante resaltar que aunque la ley 1ª permite que las asociaciones se rijan por sus propios estatutos, tal posibilidad no implica que pierdan su naturaleza pública. Obviamente dichos estatutos encontraran su límite en las normas que se deben aplicar a las entidades públicas.

En cuanto a su objeto, la ley dispuso que las asociaciones podían limitarlo a un determinado servicio u obra de interés común o extenderlo a varios servicios municipales. También estableció que podían darse para planear, financiar y ejecutar las obras para la prestación de dichos servicios, para prestar o administrar los servicios mismos o comprender solamente una de tales actividades.⁵

De la misma manera dispuso la ley que para dar cumplimiento a su objeto, las asociaciones tendrían varias facultades, las cuales estarían dirigidas, en términos generales, a promover el desarrollo municipal y en particular al fortalecimiento de los servicios públicos, a partir de la elaboración de planes, programas y estudios de los servicios públicos que interesen a los municipios y a la realización de las obras necesarias para desarrollarlos preservando el medio ambiente y los recursos naturales. Lo anterior, con la posibilidad de definir si las obras realizadas deben ser retribuidas o no y en que forma; de promover obras de fomento municipal y prestación de servicios públicos que benefician a todos los municipios asociados para el mejor aprovechamiento de los recursos, de orientar la tecnificación de las administraciones municipales, y de prestar asesoría técnica, administrativa y jurídica a los municipios que se la soliciten. También pueden coordinar el desarrollo urbano, celebrar contratos y negociar los empréstitos necesarios para el cumplimiento adecuado de sus fines. (Art. 8º de la ley 1ª de 1975)

A su vez los artículos 6 y 7 ibídem definieron que la vinculación de los municipios a las asociaciones sería de manera voluntaria previo acuerdo expedido por los respectivos concejos municipales, u obligatoria por disposición de la respectiva asamblea departamental a iniciativa del gobernador.⁶

El Gobierno Nacional mediante el Decreto 1390 del 6 de julio de 1976, reglamentó la ley 1ª de 1975. Allí reprodujo en parte el artículo 3º de la mencionada ley ubicando a las asociaciones de municipios dentro de la estructura del Estado como entidades descentralizadas de derecho público. Señaló la norma:

“Decreto 1390 de 1976 (...)”

ARTÍCULO 2º.- Definición. Las asociaciones de municipios constituyen entidades administrativas descentralizadas de derecho público del orden intermunicipal con personería jurídica y patrimonio propios e independientes del de los municipios que las integran, se rigen por sus propios

estatutos y gozan, para el desarrollo de su objeto, de los mismos derechos, prerrogativas, exenciones y privilegios acordados por la ley a los municipios. Los actos de las asociaciones de municipios son revisables y anulables por la jurisdicción contencioso-administrativa.”

En este mismo sentido, el decreto ley 130 de 26 de enero de 1976, mediante el cual se dictaron normas sobre sociedades de economía mixta, señaló en el artículo 7º que el régimen de las asociaciones entre entidades públicas era el previsto para los establecimientos públicos, en los siguientes términos:

“Decreto - Ley 130 de 1976 (...)

ARTÍCULO 7º. DE LAS ASOCIACIONES ENTRE ENTIDADES PÚBLICAS. A las personas jurídicas que se creen sin ánimo de lucro, por la asociación exclusiva de entidades públicas con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, se les aplican las normas previstas para los establecimientos públicos, sin perjuicio de las particularidades que contengan los actos de su creación. En todo caso, sus juntas o consejos directivos estarán integrados y sus representantes legales serán designados en la forma que prevean los correspondientes estatutos.”

Diez años más tarde, el Decreto ley 1333 del 14 de mayo de 1986 por el cual se expidió el Código de Régimen Municipal, incluyó en los artículos 324 y siguientes, normas similares a las antes descritas, así:

“TÍTULO XVI

De las asociaciones de municipios

ARTÍCULO 324. —La ley establecerá las condiciones y las normas bajo las cuales los municipios pueden asociarse entre sí para la prestación de los servicios públicos. Las asambleas, a iniciativa del gobernador, podrán hacer obligatoria tal asociación conforme a la ley citada, cuando la más eficiente y económica prestación de servicios así lo requiera (C.P., art. 198).

ARTÍCULO 325. —Dos o más municipios, aunque pertenezcan a distintas entidades territoriales, pueden asociarse para organizar conjuntamente la prestación de servicios públicos, procurando el desarrollo integral de la región comprendida en sus términos territoriales.

ARTÍCULO 326. —Las asociaciones de municipios pueden limitar su objeto a un determinado servicio u obra de interés común, o extenderlo a varios servicios municipales. También puede pactarse para planear, financiar y ejecutar las obras para la prestación de tales servicios; para prestar o administrar los servicios mismos o comprender solamente cualquiera de tales actividades.

ARTÍCULO 327. —Las asociaciones de municipios son entidades administrativas de derecho público con personería jurídica y patrimonio propio e independiente de los municipios que las constituyen; se rigen por sus propios estatutos y gozarán, para el desarrollo de su objeto, de los mismos derechos, privilegios, exenciones y prerrogativas acordados por la ley a los municipios. Los actos de las asociaciones de municipios son revisables y anulables por la jurisdicción contencioso administrativa.” (Subrayas fuera de texto)

Ahora bien, con el cambio constitucional de 1991, la nueva Carta excluyó de su articulado la regulación sobre las asociaciones de municipios que traía la anterior Constitución en el artículo 198. Al respecto, es importante recordar que la ley 1ª de 1975 no pierde vigencia por este hecho, puesto que, de un lado, tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional la expedición de la nueva Carta no implica la derogatoria de las leyes anteriores⁷, y de otro, tampoco el legislador perdió la competencia para regular las competencias de las entidades territoriales⁸. De igual forma la Constitución en el artículo 389, continua garantizando el derecho de asociación de las personas naturales y jurídicas.

En vigencia de la Constitución Política de 1991, el legislador expidió la ley 136 de 1994 por la cual se dictaron normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios. En esa ley se incluyó un capítulo sobre las asociaciones de municipios, conservando la redacción y sentido de las normas que se han venido analizando. Dicen los artículos referidos:

“IX. ASOCIACIÓN DE MUNICIPIOS

ARTÍCULO 148.- Asociación de municipios. Dos o más municipios de uno o más departamentos podrán asociarse para organizar conjuntamente la prestación de servicios públicos, la ejecución de obras o el cumplimiento de funciones administrativas, procurando eficiencia y eficacia en los mismos, así como el desarrollo integral de sus territorios y colaborar mutuamente en la ejecución de obras públicas.

ARTÍCULO 149.- Definición. *Las asociaciones de municipios son entidades administrativas de derecho público, con personería jurídica y patrimonio propio e independiente de los entes que la conforman; se rige por sus propios estatutos y gozarán para el desarrollo de su objetivo, de los mismos derechos, privilegios, excepciones y prerrogativas otorgadas por la ley a los municipios. Los actos de las asociaciones son revisables y anulables por la Jurisdicción Contencioso-administrativa."*

La ley 489 de 1998, por la cual se dictaron normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, dispuso en el parágrafo del artículo 1º que las reglas relativas a los principios propios de la función administrativa, sobre delegación y desconcentración, características y régimen de las entidades descentralizadas, racionalización administrativa, desarrollo administrativo, participación y control interno de la Administración Pública se aplicarán, en lo pertinente, a las entidades territoriales, sin perjuicio de la autonomía que les es propia de acuerdo con la Constitución Política.

Aunque la ley 489 no se refirió expresamente a las asociaciones de municipios, sí reglamentó la creación y organización de las entidades descentralizadas y de las asociaciones de entidades públicas en todos los niveles.

En este orden de ideas, el artículo 68 de la referida ley señaló que son entidades descentralizadas las entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio y que se sujetan a las reglas señaladas en la Constitución Política, en esta misma ley, en las leyes que las creen y determinen su estructura orgánica y a sus estatutos internos.

Así mismo el artículo 69 ibídem, dijo que *"las entidades descentralizadas en el orden nacional, se crean por la ley, en el orden departamental, distrital y municipal, por la ordenanza o el acuerdo, o con su autorización, de conformidad con las disposiciones de la presente ley. El proyecto respectivo deberá acompañarse del estudio demostrativo que justifique la iniciativa, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución Política."*

De igual forma, el artículo 95 de la misma ley dispuso que las entidades públicas pueden asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro, sujetas para el ejercicio del derecho de asociación a las disposiciones previstas en el Código Civil, pero sin olvidar que para el desarrollo de su objeto se rigen por las normas de las entidades que la conforman.

La Corte Constitucional mediante Sentencia C-671 del 9 de septiembre de 1999, declaró condicionalmente exequible dos incisos de este artículo bajo el entendido de que en todo caso el ejercicio de las prerrogativas y potestades públicas, los regímenes de los actos unilaterales, de la contratación, los controles y la responsabilidad serán los propios de las entidades estatales según lo dispuesto en las leyes especiales sobre dichas materias. Es decir, que para el caso de las asociaciones de municipios, su régimen será el mismo de dichas entidades territoriales.^{1º} Dijo la Corte:

"4.2. En cuanto al inciso segundo del artículo 95 de la citada Ley 489 de 1998, observa la Corte que en él se dispone que las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, "se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género".

De conformidad con el artículo 210 de la Carta se autoriza la creación de entidades descentralizadas por servicios del orden nacional, en virtud de una ley o por expresa autorización de ésta y, en todo caso, con acatamiento a "los principios que orientan la actividad administrativa". Ello significa que las entidades descentralizadas indirectas, con personalidad jurídica, que puedan surgir por virtud de convenios de asociación celebrados con exclusividad, entre dos o más entidades públicas deben sujetarse a la voluntad original del legislador que, en ejercicio de la potestad conformadora de la organización -artículo 150, numeral 7 de la Constitución Política, haya definido los objetivos generales y la estructura orgánica de cada una de las entidades públicas participantes, y los respectivos regímenes de actos, contratación, controles y responsabilidad.

En consecuencia, la disposición en estudio sólo podrá considerarse ajustada a las normas superiores cuando la asociación surgida se sujete al mismo régimen que, en consonancia con la naturaleza de las entidades participantes y el régimen propio de función administrativa o de servicio público a su cargo hubiere señalado la ley de creación o autorización de éstas.

Además, en todo caso, el ejercicio de las prerrogativas y potestades públicas, los regímenes de los actos unilaterales, de la contratación, los controles y la responsabilidad serán los propios de las entidades estatales según lo dispuesto en las leyes especiales sobre dichas materias.

Así las cosas la disposición acusada será declarada exequible bajo la consideración de que las características de persona jurídica sin ánimo de lucro y la sujeción al derecho civil se entienden sin perjuicio de los principios y reglas especiales propios de la función administrativa establecidos en el artículo 209 de la Constitución, que para el derecho civil y normas complementarias no resultan de aplicación estricta e imperativa.” (Subrayas de la Sala)

Posteriormente en la Ley 617 de 2000¹, el legislador de manera expresa se refirió a la contratación interadministrativa de las asociaciones de municipios, permitiendo por esta vía, la prestación de servicios, la ejecución de obras o el cumplimiento de funciones administrativas. Dice la norma:

“ARTÍCULO 18.- Contratos entre entidades territoriales. Sin perjuicio de las reglas vigentes sobre asociación de municipios y distritos, estos podrán contratar entre sí, con los departamentos, la Nación, o con las entidades descentralizadas de estas categorías, la prestación de los servicios a su cargo, la ejecución de obras o el cumplimiento de funciones administrativas, de forma tal que su atención resulte más eficiente e implique menor costo.”

De conformidad con lo expuesto la legislación colombiana, antes y después de la Constitución de 1991, ha considerado a las asociaciones de municipios, como entidades descentralizadas de derecho público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, regidas por sus propios estatutos. Los actos de las asociaciones de municipios son revisables y anulables por la jurisdicción contencioso administrativa.

3.2 NATURALEZA JURÍDICA DE LA FEDERACION COLOMBIANA DE MUNICIPIOS – FCM.

Dado que los entes públicos se manifiestan a través de sus servidores públicos, a quienes no les está autorizado hacer sino lo que les permite la Constitución y la ley, se puede inferir que, independientemente de lo estipulado en los estatutos, los alcaldes que se unieron para crear la Federación Colombiana de Municipios, sólo podían establecerla como la normatividad vigente lo indicaba, es decir, como una asociación de municipios de derecho público.

Esto debido a que, los municipios vía asociación no pueden asumir otro tipo de competencias ni dejar de cumplir las atribuciones que les corresponde como entidades de derecho público; razón por la cual, tampoco pueden agremiarse como una organización privada, sólo pueden crear organizaciones públicas típicas o atípicas dentro de los límites permitidos por las leyes ya mencionadas que regulan la conformación de las asociaciones de municipios.

Hay que tener en cuenta que aunque la Carta de 1991, no incluyó la regulación sobre las asociaciones de municipios que traía la anterior Constitución en el artículo 198, ello no implica la derogatoria de la ley 1ª de 1975, ni que el legislador perdiera la competencia para regular las asociaciones de municipios, como efectivamente lo hizo a través de la ley 136 de 1994.

Ahora bien, al revisar los fines de la Federación, que se incluyeron en el artículo 3º de sus estatutos, se destaca que si bien es cierto, algunos le permitirían en forma parcial cumplir con algunos de los establecidos en el artículo 8º de la ley 1ª de 1975, puesto que podrían posibilitar el desarrollo municipal y en particular al fortalecimiento de los servicios públicos, a partir de la orientación y asesoría técnica, administrativa y jurídica a los municipios, en el estudio de sus programas y en la asistencia a los gobiernos locales en la expedición de las medidas pertinentes, se encuentra que otros de sus cometidos no encajan dentro de los objetivos propios de las asociaciones de municipios, y por si fuera poco, lo más preocupante es que se definen, en contra de lo señalado en la ley, como una persona jurídica de naturaleza privada.

En efecto, cuando la ley define la naturaleza jurídica de una entidad y a su vez permite que ésta se rija por sus propios estatutos, éstos deben expedirse de acuerdo con los mandatos legales. Ello significa, para el caso objeto de análisis, que los estatutos de la Federación no se pueden aprobar ni modificar, desconociendo la esencia pública que la ley le otorga a las asociaciones de municipios, ni atribuyéndole competencias ajenas a las propias de los municipios asociados.

Con fundamento en lo anterior, la Sala considera que la situación inconstitucional e ilegal de la Federación se agravó con la reforma estatutaria del 15 de noviembre de 1998, en la que se mantiene el enunciado de que se trata de una entidad de derecho privado, sino que además

afirma que a ella pertenecen por derecho propio todos los municipios, distritos y asociaciones de municipios del país.

Dice el artículo 1º de la mencionada reforma estatutaria:

“ARTÍCULO 1º. Naturaleza Jurídica. La Federación Colombiana de Municipios es una persona jurídica sin ánimo de lucro, de naturaleza asociativa y de carácter gremial, que se rige por el derecho privado, organizada con base en la libertad de asociación prevista en el artículo 38 de la Constitución Política.

A ella pertenecen por derecho propio todos los municipios, distritos y asociaciones de municipios del país y tiene como finalidad la defensa de sus intereses comunes.” (Negrillas de la Sala)

La Corte Constitucional en la sentencia C-671 de 1999,¹² que declaró la inexequibilidad del parágrafo del artículo 95¹³ de la ley 489 de 1998, consideró que la Federación de Municipios era una entidad de derecho privado. El análisis de esta sentencia permite a la Sala concluir que, para dicha afirmación, la Corte partió del enunciado contenido en el texto de los estatutos sin entrar en el examen de legalidad de los mismos, debido a que ese no era su objeto de estudio.¹⁴

Muestra de la naturaleza pública que debe tener dicha Federación de Municipios para hacerla concordante con la finalidad que deben perseguir las entidades públicas asociadas, es que la Corte Constitucional en la sentencia C-385 de 2003, al analizar la exequibilidad de los artículos 10 y 11 de la ley 769 de 2002, mediante la cual se otorgaron funciones públicas a la Federación, defiende esa naturaleza pública al sostener que en virtud de dichas funciones, la misma sentencia C-671 de 1999, ya citada, en uno de sus apartes había dicho que las asociaciones surgidas entre entidades públicas, -entre las cuales están las asociaciones de municipios-, se sujetan al mismo régimen y naturaleza de las entidades participantes y al régimen propio de la función administrativa o de servicio público a su cargo que hubiere señalado la ley de creación o autorización de éstas.

Dijo la sentencia C-385 de 2003, citando textualmente el respectivo aparte de la sentencia C-671 de 1999:

“3.9. Ha de recordarse ahora por la Corte que el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, declarado exequible por esta Corporación, con excepción de su parágrafo, mediante Sentencia C-671 de 1999, autoriza a las entidades públicas para que se asocien entre sí con el propósito de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se encuentren a su cargo, norma esta de la cual se expresó entonces por la Corte que ese precepto tiene como soporte constitucional el artículo 209 de la Carta, cuyo inciso segundo “impone como un deber la coordinación de las actuaciones de las autoridades administrativas para el cumplimiento de los fines del Estado”.

En la misma sentencia acabada de mencionar, se agregó por la Corte Constitucional que:

“4.2. En cuanto al inciso segundo del artículo 95 de la citada Ley 489 de 1998, observa la Corte que en él se dispone que las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, “se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género”. (...)

“De conformidad con el artículo 210 de la Carta se autoriza la creación de entidades descentralizadas por servicios del orden nacional, en virtud de una ley o por expresa autorización de ésta y, en todo caso, con acatamiento a “los principios que orientan la actividad administrativa”. Ella significa que las entidades descentralizadas indirectas, con personalidad jurídica, que puedan surgir por virtud de convenios de asociación celebrados con exclusividad, entre dos o más entidades públicas deben sujetarse a la voluntad original del legislador que, en ejercicio de la potestad conformadora de la organización - artículo 150, numeral 7 de la Constitución Política -, haya definido los objetivos generales y la estructura orgánica de cada una de las entidades públicas participantes, y los respectivos regímenes de actos, contratación, controles y responsabilidad.

“En consecuencia, la disposición en estudio sólo podrá considerarse ajustada a las normas superiores cuando la asociación surgida se sujete al mismo régimen que, en consonancia con la naturaleza de las entidades participantes y el régimen propio de función administrativa o de servicio público a su cargo hubiere señalado la ley de creación o autorización de éstas.

-

“Además, en todo caso, el ejercicio de las prerrogativas y potestades públicas, los regímenes de los actos unilaterales, de la contratación, los controles y la responsabilidad serán los propios de las entidades estatales según lo dispuesto en las leyes especiales sobre dichas materias”.

En consecuencia, la Federación Colombiana de Municipios debe ser una entidad de derecho público, tal como lo son indiscutiblemente, las entidades territoriales que la conforman, puesto que, se reitera, la asociación de entidades públicas no puede generar sino una persona jurídica de derecho público.

Si bien es cierto que la ley permite que este tipo de entidades se estructuren mediante la aplicación de normas de derecho privado, éstas tienen carácter meramente instrumental para su conformación sin que por ello se conviertan en entidades privadas, puesto que la naturaleza de los integrantes, el objetivo que persiguen y los fines que determina la ley, hacen que necesariamente su naturaleza deba ser pública.

En síntesis, en el caso sub examine, la Sala observa que se está frente a una persona jurídica con apariencia de legalidad por haberse estructurado en sus estatutos como una entidad de derecho privado, contrariando desde su origen claras disposiciones constitucionales y legales, lo que obliga a que se adopten las medidas necesarias para adecuarla a dicha normatividad, como condición imprescindible para que continúe desarrollando aquellas atribuciones que leyes especiales le han otorgado.

Así mismo, partiendo de la base de que la Federación de Municipios necesariamente debe ser de naturaleza pública, de manera general ella debe sujetarse al régimen de derecho público aplicable a las entidades que la conforman en todo lo relacionado con la estructura orgánica interna, régimen salarial y prestacional del personal, régimen contractual, régimen tributario, control interno, disciplinario y fiscal, y saneamiento contable. De igual forma, de acuerdo con lo expuesto, sus actos deben estar sometidos al control de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Finalmente, la Sala considera que como las preguntas formuladas se orientan bajo la equivocada hipótesis de que la Federación de Municipios es una organización gremial de derecho privado, y esta como se ha visto no puede ser su naturaleza, no hay lugar a responderlas.

Transcríbase al señor Ministro del Interior y de Justicia. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

ENRIQUE J. ARBOLEDA PERDOMO

PRESIDENTE DE LA SALA

LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO

WILLIAM ZAMBRANO CETINA

JENNY GALINDO HUERTAS

SECRETARIA DE LA SALA

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1 Ver sentencias C-385, C-477 y C-714 de 2003

2 Ver concepto No. 1589 del 5 de agosto de 2004. Los temas tratados en el concepto fueron: el Sistema Integrado de Información sobre las Multas y Sanciones por Infracciones de Tránsito, el control fiscal sobre recursos provenientes de multas de tránsito, la participación en ellas por parte de la Federación y la Administración del SIMIT. No se analizó la naturaleza jurídica de la Federación.

3 Ley 769 de 2002. “Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito y se dictan otras disposiciones”. “ARTÍCULO 10. SISTEMA INTEGRADO DE INFORMACIÓN SOBRE LAS MULTAS Y SANCIONES POR INFRACCIONES DE TRÁNSITO. Con el propósito de contribuir al mejoramiento de los ingresos de los municipios, se autoriza a la Federación Colombiana de Municipios para implementar y mantener actualizado a nivel nacional, un sistema integrado de información sobre las multas y sanciones por infracciones de tránsito (SIMIT), por lo cual percibirá el 10% por la administración del sistema cuando se cancele el valor adeudado. En ningún caso podrá ser inferior a medio salario mínimo diario legal vigente.

PARÁGRAFO. En todas las dependencias de los organismos de tránsito y transportes de las entidades territoriales existirá una sede del SIMIT o en aquellas donde la Federación lo considere necesario, con el fin de obtener la información para el consolidado nacional y para garantizar que no se efectúe ningún trámite de los que son competencia de los organismos de tránsito en donde se encuentre involucrado el infractor en

cualquier calidad, si éste no se encuentra a paz y salvo.”

Declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-385 de 2003, salvo el texto subrayado que se declaró INEXEQUIBLE.

4 La Corte Constitucional en la Sentencia SU-182 de 1998, se refirió a los derechos fundamentales de las personas jurídicas privadas y públicas manifestando que gozan entre otros, del derecho fundamental de asociación: *“La naturaleza propia de las mismas personas jurídicas, la función específica que cumplen y los contenidos de los derechos constitucionales conducen necesariamente a que no todos los que se enuncian o se derivan de la Carta en favor de la persona humana les resulten aplicables. Pero, de los que sí lo son y deben ser garantizados escrupulosamente por el sistema jurídico en cuanto de una u otra forma se reflejan en las personas naturales que integran la población, la Corte Constitucional ha destacado derechos fundamentales como el debido proceso, la igualdad, la inviolabilidad de domicilio y de correspondencia, la libertad de asociación, la inviolabilidad de los documentos y papeles privados, el acceso a la administración de justicia, el derecho a la información, el habeas data y el derecho al buen nombre, entre otros. En conexidad con ese reconocimiento, las personas jurídicas tienen todas, sin excepción, los enunciados derechos y están cobijadas por las garantías constitucionales que aseguran su ejercicio, así como por los mecanismos de defensa que el orden jurídico consagra. De allí que son titulares no solamente de los derechos fundamentales en sí mismos sino de la acción de tutela para obtener su efectividad cuando les sean conculcados o estén amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular. (...)*

Dentro de las personas jurídicas, las estatales propiamente dichas así como las de capital mixto -público y privado- no están excluidas de los derechos fundamentales, en lo que se ajuste a su naturaleza, actividad y funciones, toda vez que, por conducto de sus órganos y con indudable repercusión en el interés y en los derechos de los seres humanos, son sujetos que obran con mayor o menor autonomía dentro del cuerpo social, que no puede menos de reconocer su existencia y su influjo, benéfico o perjudicial según cada caso, como tampoco ignorar sus obligaciones, deberes, cargas y prerrogativas. La persona jurídica pública no es un simple enunciado teórico ni una ficción, como durante algún tiempo lo aceptaron la ley y la doctrina, sino una incontestable y evidente realidad que las normas no ignoran ejerce derechos y contrae obligaciones.”

En el mismo sentido ver la sentencia T-267 de 2009.

5 *“ARTÍCULO 2°. Las asociaciones de municipios pueden limitar su objeto o un determinado servicio u obra de interés común, o extenderlo a varios servicios municipales. También pueden pactarse para planear, financiar y ejecutar las obras para la prestación de tales servicios, para prestar o administrar los servicios mismos o comprender solamente cualquiera de tales actividades.”*

6 *“ARTÍCULO 6°. La Asociación voluntaria de municipios se concertará mediante acuerdos expedidos por los respectivos concejos municipales, en los cuales se aprobarán los estatutos de la entidad al convenir una asociación, los municipios interesados determinarán su organización, la forma de administración de sus bienes y servicios y la representación de los municipios asociados en los órganos de administración, con sujeción a las normas de la presente ley.*

ARTÍCULO 7°. La constitución de una asociación de municipios, o su vinculación a una ya existente, podría hacerse obligatoria por disposición de las asambleas departamentales a iniciativa del gobernador respectivo, cuando la más eficiente y económica prestación de los servicios públicos así lo requiera. Las asambleas, en el mismo acto que ordene la asociación, determinarán la forma de administrar los bienes y servicios que se le adscriban, la representación de los municipios asociados en sus órganos de administración y las medidas tendientes a hacer efectiva la orden de asociación, pudiendo para tal efecto, aplicar a favor de la entidad los auxilios o aportes con que el departamento contribuya a financiar las obras y servicios públicos que constituyan su objeto.

7 Ver en este sentido la sentencia C-434 de 1992: *“Cabe resaltar que la Carta de 1991, salvo la derogatoria de la Carta de 1886 con todas sus reformas que ordena el Artículo 380, no estableció una cláusula expresa de derogatoria especial o general ni en bloque de la legislación ordinaria anterior a la nueva regulación constitucional, como sí ocurrió dentro del específico proceso de cambio constitucional en el caso de la Constitución Española de 1978, lo cual ha servido equivocadamente de argumento para que algunos doctrinantes nacionales establezcan como pretendido postulado general, la teoría de la inhibición de los órganos especializados encargados del control de constitucionalidad, de las disposiciones jurídicas anteriores a la nueva Carta y contrarias a ella por carencia actual de objeto, al presentarse la supuesta derogatoria por contradicción entre normas de distinta jerarquía.(...)”*

En otros términos, la Corte Constitucional como órgano especializado del Control Constitucional, dentro de nuestro régimen, puede reconocer como derogada una disposición de rango legal que resulta abiertamente contraria a la nueva normatividad constitucional pero debe emitir un pronunciamiento de inconstitucionalidad, con la virtualidad de la cosa juzgada; también puede ocurrir que la nueva normatividad constitucional

no resulte abiertamente contraria a la legislación anterior y deba esta Corporación adentrarse en un juicio de fondo que la obliga a elaborar reflexiones y deducciones especiales que no conducen directamente a una conclusión sobre el punto de constitucionalidad en cuestión; en estos eventos, la confrontación entre la legislación anterior y la nueva Carta tampoco se puede resolver con un pronunciamiento inhibitorio y exige, por diversas razones relacionadas con la seguridad jurídica, un fallo que decida en uno u otro sentido con fuerza de cosa juzgada la cuestión.”

8 Constitución Política “Art. 150.- Corresponde al Congreso Hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) 4. Definir la división general del territorio con arreglo a lo previsto en esta Constitución, fijar las bases y condiciones para crear, eliminar, modificar o fusionar entidades territoriales y establecer sus competencias.” Subrayas de la Sala

9 Constitución Política “Art. 38.- Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad.”

¹⁰ En esta misma sentencia la Corte declaró la inexequibilidad del párrafo del artículo 95 de la ley 489 de 1998, tema sobre el cual se ocupará la Sala más adelante.

¹¹ Ley 617 de 2000, por la cual se reformó parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adicionó la ley orgánica de presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictaron otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictaron normas para la racionalización del gasto público nacional.

¹² En el mismo sentido ver sentencias de la Corte Constitucional C-385 y C-477 de 2003.

¹³ “ARTÍCULO 95º. - Asociación entre entidades públicas. Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro.

Las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de sus entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género. Sus Juntas o Consejos Directivos estarán integrados en la forma que prevean los correspondientes estatutos internos, los cuales proveerán igualmente sobre la designación de su representante legal.

PARÁGRAFO.- La Conferencia de Gobernadores, la Federación de Municipios, la Asociación de Alcaldes y las asociaciones de municipalidades se regirán por sus actos de conformación y, en lo pertinente, por lo dispuesto en el presente artículo.” (Texto subrayado inexecutable)

¹⁴ Sentencia C-671 de 1999. “5.3. Analizado por la Corte el párrafo del artículo 95 de la Ley 489 de 1998, se encuentra por la Sala que no guarda ningún tipo de relación con el objeto de dicha ley, pues mediante ella el Congreso de la República se ocupó de dictar “normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional”, así como de expedir “las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política” y “otras disposiciones” que, necesariamente, habrán de referirse a la materia que es objeto de la legislación en este caso concreto.

Ello no ocurre con el párrafo en cuestión, pues, como fácilmente se advierte, el no versa sobre organización o funcionamiento de entidades nacionales, ni su contenido normativo establece principios o reglas para el ejercicio por el Presidente de la República de las atribuciones que, con sujeción a la ley, se le asignan en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Carta, ni tampoco se trata en dicho párrafo de regular la “asociación entre entidades públicas”, sino que lo que en él se disponen es que entidades de derecho privado, cuáles son las allí mencionadas se rijan “por sus actos de conformación”, lo que es apenas obvio y “en lo pertinente”, por lo dispuesto en el referido artículo 95, asunto que es extraño por completo tanto al objeto de la ley en general como al de la norma a la cual se integra el párrafo aludido que no tiene, por ello, soporte constitucional sino que, al contrario, aparece como violatorio de los preceptos contenidos en los artículos 158 y 169 de la Carta Magna por ausencia de conexidad temática con la materia de la cual trata la ley en mención.” (Negrillas de las Sala).

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 05:29:10