



Función Pública

Concepto 169701 de 2016 Departamento Administrativo de la Función Pública

20166000169701

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20166000169701

Fecha: 16/08/2016 09:31:52 a.m.

Bogotá D.C.

Ref.: ENTIDADES. Competencias de las Asambleas Departamentales. Rad. 2016-206-018158-2 del 30 de junio de 2016.

La Constitución Política 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 Departamentales.

Por su parte el Decreto 1222 de 1986 modificado por la Ley 617 de 2000 "por el cual se expide el Código de Régimen Departamental, establece:

ARTICULO 34.-Los actos que dicten las asambleas departamentales para arreglar el curso de sus trabajos y que se denominan reglamentos, sufrirán sólo dos debates: el primero general, y el segundo en los términos indicados por la ley para el seguido debate de los proyectos de ordenanza, y no necesitarán de la sanción ejecutiva.

El artículo 11 de la Ley 80 de 1993, contempla:

"ARTÍCULO 11. (...) 3°. 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. (se

subraya)

El artículo 25 de la Ley 80 de 1993, consagra el principio de economía, en virtud del cual:

"(...) 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." (Subraya fuera de texto original).

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, modificada por la Ley 1150 de 2007, señala:

"ARTÍCULO 32. De los Contratos Estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación (...)".

Así mismo, la Ley 734 de 2002, más conocida como Código Disciplinario Único, en el artículo 34 establece como deber de los servidores públicos, entre otros, los de cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, y demás actos administrativos emitidos por funcionario competente; cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial, o que implique abuso indebido del cargo o función y ejercer sus funciones consultando permanentemente los intereses del bien común, y teniendo siempre presente que los servicios que presta constituyen el reconocimiento y efectividad de un derecho y buscan la satisfacción de las necesidades generales de todos los ciudadanos.

De igual manera, a los servidores públicos les está prohibido: incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, y demás actos administrativos expedidos por autoridad competente; imponer a otro servidor público trabajos ajenos a sus funciones o impedirle el cumplimiento de sus deberes y omitir, negar, retardar o entabrar el despacho de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que está obligado (artículo 35 numerales 1º, 2º y 7º íbidem).

A continuación se citarán apartes de una Sentencia de la Corte Constitucional que recayó sobre el artículo 32 numeral 3º de la Ley 136 de 1994, que si bien regula la autorización que imparte el Concejo al alcalde para contratar, la Corte emite unos parámetros generales, tales como la razonabilidad y proporcionalidad de esa autorización, que consideramos pueden aplicar igualmente para el caso en que las asambleas deben autorizar al gobernador para contratar.

Así, el alto tribunal sostuvo:

"Sin embargo, debe advertir esta Corporación que la atribución otorgada en la norma bajo estudio, siendo como es una función administrativa, sólo podrá ser ejercida por los Concejos con el alcance y las limitaciones propias de su naturaleza. Así, cualquier reglamentación efectuada por dichas Corporaciones, debe ser respetuosa del ámbito reservado constitucionalmente al Legislador, por lo cual no puede entrar a establecer procedimientos de selección, normas generales aplicables a los contratos, etc., puesto que ello forma parte del núcleo propio del Estatuto de Contratación (...).

Por lo mismo, no podrán los Concejos, so pretexto de reglamentar el tema de las autorizaciones, extralimitarse en sus atribuciones e intervenir sobre la actividad contractual propiamente dicha; dirección que corresponde al alcalde, en tanto jefe de la acción administrativa del municipio, de conformidad con el artículo 315-3 de la Carta. En otras palabras, la reglamentación que expidan estas corporaciones deberá limitarse a trazar

las reglas aplicables al acto concreto y específico mediante el cual el concejo autoriza al alcalde para contratar, señalando los casos en que es necesario, sin entrar a regular aspectos como la selección de los contratistas, los contratos específicos a realizar, etc.

Así mismo, deberán tener en cuenta los concejos municipales que, en tanto función administrativa, la atribución que les confiere la norma que se analiza debe ser ejercida en forma razonable y proporcionada, respetando lo dispuesto en el artículo 209 constitucional; y que no se puede interpretar dicha norma en forma tal que se obligue al alcalde a solicitar autorizaciones del concejo en todos los casos en que vaya a contratar, sino únicamente en los que tal corporación disponga, en forma razonable, mediante un reglamento que se atenga a la Carta Política.

Así, a través de regímenes reglamentarios que no lesionen lo dispuesto en la Ley 80 de 1993 y en las demás normas legales aplicables, los concejos podrán decidir cómo ha de surtir el proceso de autorización, en los casos en que sea necesario de conformidad con los intereses locales".

Sobre un asunto similar, la Sección Primera, Subsecciones "A" y "B" del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, ha tenido la oportunidad de pronunciarse en varias oportunidades sobre la validez de algunos Acuerdos proferidos por las Corporaciones Municipales de elección popular, en los cuales autorizan a sus respectivos Alcaldes para contratar; pero les imponen límites tanto en la cuantía como en el término para celebrar los contratos autorizados; habiendo sido declarada su invalidez en cuanto a los límites en el tiempo o en la cuantía.

Así, en sentencia del 14-08-08 Exp. 250002324000200800224 – 01, la Subsección "A" anotó:

"De acuerdo a lo expresado la Sala considera que la fijación de un término al Alcalde de Tena para suscribir contratos y convenios interadministrativos con entidades del orden nacional, departamental, municipal y organismos internacionales constituye una indebida intromisión del Concejo en la función que como ejecutores de los planes de desarrollo y de gobierno municipal tienen los alcaldes, en la medida en que se obstaculiza su gestión administrativa, pues lo limita en el tiempo".

Con referencia a los límites en la cuantía, en Sentencia del 15-06-06 Exp. 2006-0057-01, la Sección Primera Subsección "B", el Tribunal concluyó:

"2.- Que el Concejo Municipal de Albán, tiene competencia para otorgar autorización pro tempore al Alcalde Municipal de Albán, para que suscriba toda clase de contratos y/o convenios que se requieran para la buena marcha de la administración municipal (art. primero Acuerdo 009/2005), sin que ello implique que tiene competencia para determinar la cuantía, ya que esto es de reserva legal de conformidad con el artículo 24-1 de la Ley 80 de 1993".

Con respecto al tema objeto de estudio, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Consejero Ponente: Javier Henao Hidrón, en concepto con número de radicación 1077 del 26 de marzo de 1998, señaló lo siguiente:

"Respecto del nivel departamental, la Constitución dispone en su artículo 300 que corresponde a las asambleas departamentales por medio de ordenanzas:

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

Y para el nivel municipal, la Constitución prescribe en su artículo 313 que corresponde a los concejos:

3. Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden a los concejos.

Correlativamente, la ley 136 de 1994, sobre organización y funcionamiento de los municipios, trae entre las atribuciones del concejo la de "reglamentar la autorización al alcalde para contratar, señalando los casos en que requiere autorización previa del concejo" (artículo 32, numeral 3).

De ahí que en el anterior Estatuto Contractual, estuviese erigida para la entidad pública en causal de nulidad absoluta "la inexistencia de norma legal o estatutaria que autorice la celebración del contrato" (decreto ley 222 de 1983, art. 78), y en el nuevo Estatuto, lo sea su celebración "contra expresa prohibición constitucional o legal" o "con abuso o desviación de poder" (ley 80/93, art. 44).

II. Autorización para contratar y enajenar bienes públicos. Cuando la autorización para contratar no está dispuesta de manera general en el Estatuto de Contratación de la Administración Pública - ley 80 de 1993 -, el órgano representativo de elección popular, llámese Congreso, Asamblea, o Concejo, deberá conceder la autorización previa especial. Este tipo de autorización no necesariamente tiene que ser para cada contrato - aunque a veces la respectiva corporación se reserva el proceder de este modo, por razón de la naturaleza e importancia del contrato, como ocurre con los de empréstito -, pues es viable que la respectiva corporación proceda a autorizar la celebración de contratos con alcance general, como han solido hacer las asambleas y los concejos al expedir los respectivos códigos fiscales.

En cuanto a la enajenación de bienes fiscales de propiedad de las entidades estatales pertenecientes a la administración central, la Constitución se refiere a ella a continuación de la autorización para contratar y para negociar empréstitos, como aspecto específico, dada su trascendencia (artículos 150-9 y 300-9), si bien en el ámbito municipal tan sólo alude a la "autorización al alcalde para celebrar contratos" (artículo 313-3). En este último evento, la enajenación de bienes queda involucrada en la celebración de contratos, pues la enajenación, en el lenguaje forense consiste en "el acto de transmitir a otra persona la propiedad, dominio o derecho que se tiene sobre una cosa" (Diccionario Durvan de la Lengua Española), lo que sólo podrá hacerse mediante la celebración del respectivo contrato de compraventa o de permuta, previa la autorización del concejo municipal o distrital, salvo que por sus características la venta esté regulada en ley general, como sucede con bienes muebles, o cuando deba efectuarse por el sistema de martillo. Así mismo, las entidades públicas podrán enajenar sus inmuebles sin que medie licitación pública, en casos especiales: cuando se trate de una enajenación a otra entidad pública, o a una entidad sin ánimo de lucro, o en la venta a los anteriores propietarios, o cuando se trate de inmuebles de las empresas industriales o comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta que hubieren sido adquiridos por la vía del remate, adjudicación o dación en pago (ley 9ª. de 1989, art. 36).

A su vez, los contratos constituyen una de las variedades de los actos o negocios jurídicos. Por la similitud de su contenido material, el profesor Valencia Zea, en su obra "Derecho Civil", los agrupa de este modo: contratos de enajenación, contratos traslativos de uso y disfrute, contratos aleatorios, contratos de garantía, y contratos dirigidos a la definición de una controversia jurídica (tomo IV, pág. 2).

Si el contrato no implica enajenación de bienes, como el de comodato o préstamo de uso, su celebración se regula por el derecho privado y la autorización que es siempre de carácter general, suele restringirse a aspectos tales como el tiempo máximo de duración y la destinación o uso que debe darse al bien. (Subraya fuera de texto original)

En tratándose de adquisición de inmuebles o de arrendamiento de los mismos por entidades estatales, la contratación es directa (ley 80/93, art. 24, núm. 1º, letra e.).

(...)

1. Para enajenar un bien de propiedad de un departamento, mediante la celebración del respectivo contrato de compraventa o de permuta, el gobernador debe disponer de autorización previa de la asamblea departamental, la que puede ser específica para un determinado contrato, o de carácter general, contenida ésta en el respectivo código fiscal o en ordenanza en que se disponga lo conducente.

Para dar en comodato un bien departamental, el gobernador deberá sujetarse a las normas pertinentes del derecho privado y a la ley u ordenanza que de manera general regule dicho contrato, con el fin de no exceder su término máximo de duración ni disponer uso diferente al señalado en la norma jurídica.

2. La enajenación de bienes departamentales a que hace referencia el artículo 300, numeral 9, de la Constitución, en cuanto implica un acto de transferencia del derecho de dominio o propiedad, comprende los contratos de compraventa y de permuta que para tal efecto se celebren. Por tanto, no es institución jurídica distinta, pues involucra el respectivo contrato de enajenación.

De otra parte, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado, en concepto radicado bajo el número 1889 de 2008, analizó los siguientes aspectos:

"(...)2º. Frente a la autorización, señala la Corte Constitucional, corresponde a la facultad del concejo municipal de establecer qué contratos de los que debe celebrar el alcalde como representante de la entidad territorial, deben ser autorizados por esa corporación. Aclara esa Corporación Judicial de manera categórica que dicha atribución no puede comprender todos los contratos que deba suscribir el alcalde, sino únicamente y de manera excepcional "los que tal corporación disponga, en forma razonable, mediante un reglamento que se atenga a la Constitución Política".

Ahora, como función típicamente administrativa y por tanto subordinada a la ley, deberá ser ejercida de forma razonable y ajustarse a los principios de la función administrativa previstos en el artículo 209 de la Constitución Política, pues como dice la Corte, "sólo podrá ser ejercida por los Concejos con el alcance y las limitaciones propias de su naturaleza". (...)

Ello implica que los concejos municipales tienen la obligación de atender el mandato de los artículos 313-3 de la Constitución Política y 32-3 de la Ley 136 de 1994, pues omitir lo que ordenan dichas disposiciones o hacerlo parcialmente o de manera indebida, comprometería el correcto ejercicio de las funciones constitucionales y legales por parte de los alcaldes municipales. (...)" (El resaltado es nuestro).

Conforme a lo señalado en el artículo 300 numeral 9º de la Constitución Política y las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, en armonía con la jurisprudencia y la doctrina citada, el Gobernador tiene competencia para ordenar los gastos y celebrar los contratos que correspondan en su departamento, de acuerdo con el plan de inversión y el respectivo presupuesto, tendientes a satisfacer las necesidades de la población, como director de la acción administrativa del departamento y responsable de asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; facultad contractual que según el artículo 300 numeral 9º superior, debe ser previamente autorizada por la Asamblea Departamental; autorización ha de ser razonable y proporcional, y ajustarse a los principios de la función administrativa previstos en el artículo 209 de la Constitución Política.

Es decir, que el proyecto de ordenanza para reglamentar las facultades al gobernador para contratar, es de competencia de la asamblea quienes deberán presentar el proyecto de ordenanza para su aprobación y el gobernador es quien tiene la facultad general de suscribir los contratos conforme a las atribuciones a él conferidas por el cuerpo colegiado.

Por último, es pertinente aclarar que, este Departamento Administrativo no es la entidad competente para pronunciarse sobre la validez de los actos administrativos emitidos por las Entidades Públicas, decisión atribuida a los jueces de la República; así como tampoco es competente para emitir directrices en relación con la ejecución contractual de una entidad, por lo que dichas operaciones deberán ser realizadas al interior de las entidades públicas de acuerdo con las competencias internas establecidas, y a la luz de la normatividad vigente.

Si surgen interrogantes adicionales respecto al tema, le solicitamos muy comedidamente remitirse por competencia a la Dirección de Gobernabilidad Territorial del Ministerio del Interior.

Para mayor información respecto a temas del empleo público, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordial saludo;

JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con funciones de la Dirección Jurídica

Mercedes Avellaneda/JFC

600.4.8.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:31:52