

SUSPENSION PROVISIONAL - Noción / SUSPENSION PROVISIONAL - Finalidad / PRINCIPIO DE LEGALIDAD - Excepción. Suspensión provisional

La suspensión provisional es una figura excepcional que fue concebida por el legislador como un desconocimiento o interrupción de la regla general de la presunción de legalidad que ostenta todo acto administrativo (art. 66 del C.C.A.) al tiempo que afecta, como ha dicho la jurisprudencia, el poder de que está investida la administración para ejecutar de inmediato lo necesario para el cumplimiento del acto afectado con esta medida. De ahí que ésta “priva al acto administrativo impugnado de atributos propios de su esencia sin los cuales no produce los efectos que la ley le reconoce”. Este instituto precautorio consagrado en el artículo 238 Superior y desarrollado en el artículo 152 del C.C.A (artículo 31 del decreto 2304 de 1989), concebido para castigar los errores groseros de ilegalidad en que incurra la Administración cuando expida sus actos, es corolario directo del principio de legalidad (preámbulo, artículos 1, 6, 121 y 122 Constitucionales) y tiene por telos sancionar -como lo ha señalado esta Corporación- la rebeldía de la Administración en la expedición de actos administrativos ante mandatos superiores. De allí que el rasgo característico dominante de esta medida cautelar radica en que de la sola confrontación se advierta la contradicción palmar entre la norma superior y el acto administrativo demandado. Nota de Relatoría: Ver Auto de 26 de octubre de 1992, Exp. 825, actor: Luis Ángel Martínez sendota, C.P. Jorge Penen Delieure; Auto de 28 de junio de 1990, C.P. Gustavo de Greiff Restrepo, S.V. Carlos Betancur Jaramillo.

SUSPENSION PROVISIONAL - Decreto 233 de 2001. Descentralización para contratar / DECRETO 233 DE 2001 - Suspensión provisional / DELEGACION PARA CONTRATAR - Artículo 12 de la ley 80 de 1993 / DESCONCENTRACION EN CONTRATACION - Artículo 12 de la ley 80 de 1993 / DECRETO 233 DE 2001 - Descentralización para contratar

En el sub lite, encuentra la sala que la contradicción del decreto 233 de 2001 con el artículo 12 de la ley 80 de 1993 es evidente, toda vez que mientras esta disposición legal autoriza a los jefes y los representantes legales de las entidades estatales la simple delegación -total o parcial- de la competencia para celebrar contratos, así como la “desconcentración” para la realización de licitaciones o concursos a funcionarios que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes, el decreto acusado -en contraste- prevé la descentralización de la facultad de contratación del municipio al crear una Unidad Administrativa Especial para la contratación pública del municipio accionado “con el objetivo general de atender todas y cada una de las competencias en materia de contratación estatal, en el nivel central del municipio de Villavicencio”. Aparece a primera vista, la oposición flagrante del acto administrativo acusado con la disposición de la ley 80 invocada como contrariada, toda vez que prevé que la entidad creada “asume en razón de la descentralización administrativa” todas las funciones de nivel central en materia contractual, lo cual supone el traslado a una persona jurídica distinta de toda la actividad contractual para que en adelante la ejerza de manera autónoma, cuando la ley 80 tan sólo previó dos fenómenos: i) la delegación o transferencia total o parcial de la competencia para celebrar contratos la cual implica que la titularidad de la función no se pierde por parte del delegante y tampoco se rompe su responsabilidad, y ii) la “desconcentración” de la realización de licitaciones o concursos en los servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes; “desconcentración” en materia de contratación estatal que si bien no corresponde exactamente a la figura prevista en el artículo 8º de la ley 489 en tanto ésta alude a la radicación de competencias en “dependencias” al paso que aquella se refiere a la asignación de

funciones contractuales en “servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes”, lo cierto es que obedece a un fenómeno similar: la distribución de competencias al interior de la misma persona jurídica para efectos de su ejercicio.

DECRETO 233 DE 2001 - Descentralización en contratación. Suspensión provisional / DESCENTRALIZACION - Decreto 233 de 2001. Suspensión provisional / COMPETENCIA PARA CONTRATAR - Decreto 233 de 2001. Suspensión provisional

Con la medida adoptada por el alcalde se evidencia la ostensible infracción del artículo 12 de la ley 80, deducible de la simple confrontación directa con el decreto demandado, habida cuenta de que no sólo vacía de contenido la competencia contractual a cargo del representante legal del ente estatal, al prever una inédita descentralización funcional en franca y abierta contradicción con la mera autorización de delegación o “desconcentración” previstas para tales efectos por el artículo 12 de la ley 80, la cual se aprecia de su simple cotejo, sino que simultáneamente desnaturaliza la descentralización por servicios al trasladar a una nueva persona jurídica de derecho público íntegramente una atribución como es la contratación, la cual propiamente no constituye un servicio a cargo del nivel central susceptible de descentralizar funcionalmente, sino que se trata de un instrumento para el cumplimiento de los fines a cargo del ente territorial, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos a su cargo y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados. En tal virtud, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 2º del artículo 152 del Código Contencioso Administrativo procede la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, se suspenderá en su integridad el decreto 233 de 2001, por medio del cual se crea la Unidad Administrativa Especial para la Contratación Pública del municipio de Villavicencio, en la forma solicitada por el recurrente.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO

Bogotá, D.C., treinta (30) de enero de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 50001-23-31-000-2006-01116-01(34143)

Actor: CONTRALORIA MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO

Demandado: MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

Referencia: ACCION DE NULIDAD SIMPLE-APELACION PARCIAL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA

Decide la Sala el recurso de apelación presentado el 29 de enero de 2007, por la parte demandante en contra del auto proferido por el Tribunal Administrativo del Meta el 23 de enero de 2007, en cuanto negó la suspensión provisional de los efectos jurídicos del decreto 233 de 2001 expedido por el Alcalde Municipal de Villavicencio. El recurso fue concedido por el A Quo el 27 de marzo de 2007 y admitido en esta instancia el 15 de junio siguiente.

I. ANTECEDENTES

1. La acción

La Contraloría Municipal de Villavicencio, por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio de la acción de nulidad simple establecida en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, presentó el 7 de diciembre de 2006, demanda contra el Municipio de Villavicencio para que se declare la nulidad del Decreto 233 de 2001 expedido por el Alcalde, por medio del cual se crea la Unidad Administrativa Especial con personería jurídica, para la Contratación Pública del Municipio de Villavicencio-UNEV y contra la Resolución 114 de 2001 expedida también por el Alcalde, por medio de la cual se hace una delegación para la ordenación de gastos, celebración de contratos y realización de licitaciones o concursos.

Solicitó la suspensión provisional de las disposiciones acusadas por su manifiesta contradicción con los artículos 11 y 12 de la ley 80, que señalan que la competencia para dirigir las licitaciones o concursos y para celebrar contratos está en cabeza del representante legal de la entidad, competencia que se puede delegar en un servidor público que tenga cargo de nivel directivo o ejecutivo de la misma entidad, pero no en una entidad descentralizada. Asimismo, el decreto acusado infringe el artículo 7º del decreto 679 de 1994, que reitera lo dispuesto por el artículo 12 de la ley 80 y añade que dicha desconcentración implica la atribución de competencia para efectos de la expedición de los distintos actos en los procedimientos contractuales de licitación y no incluye la adjudicación o la celebración del contrato.

Agregó que no se presenta una desconcentración o delegación de la actividad contractual del municipio en ninguno de los funcionarios que señalan las disposiciones, sino un desprendimiento definitivo de las funciones del alcalde

municipal de Villavicencio como representante legal del municipio, en materia de contratación, situación que viola, de manera flagrante y sin necesidad de adentrarse en un estudio profundo, las normas invocadas.

2. La decisión recurrida

Mediante auto de 23 de enero de 2007, el *A Quo* admitió la demanda, ordenó notificar personalmente al Ministerio Público, al alcalde Municipal de Villavicencio y negó la suspensión provisional, al estimar que *“no considera la Sala la existencia de manifiesta violación de precepto superior, ni aún por confrontación directa pues se requiere más que un juicioso análisis luego del cual es imposible desembocar en la existencia de manifiesta violación, mirando el tenor literal de los arts. 11 y 12 de la ley 80 de 1993 que fija la competencia contractual y su delegación, frente al acto acusado (...) De entrada por simple confrontación no hay manifiesta infracción, más bien se aprecia que el objeto de la medida cautelar es en verdad la esencia del litigio, por lo que su suspensión es improcedente en el umbral del proceso”*.

3. Las razones del impugnante

El recurrente estima que *prima facie* se advierte que el Decreto 233 de 2001 infringe la normatividad citada, pues no se presenta una desconcentración o delegación de la actividad contractual del municipio en ninguno de los funcionarios que señalan las disposiciones, sino un desprendimiento definitivo de las funciones del alcalde municipal de Villavicencio como representante legal del municipio, en materia de contratación, situación que viola, de manera flagrante y sin necesidad de adentrarse en un estudio profundo del caso, el régimen de responsabilidad de los empleados públicos que consagra la Constitución en sus artículos 6, 121 y 122; igualmente se percibe a través de una sencilla comparación, la trasgresión del artículo 315 numeral 9 de la Constitución que establece dentro de las atribuciones del Alcalde ordenar los gastos municipales de acuerdo con el plan de inversión y el presupuesto; en el mismo sentido se observa clara violación de la ley 136 de 1994, en sus artículos 84 y 91 literal d) numeral 5º que señalan que el alcalde ejercerá la autoridad política, será jefe de la administración local y representante legal de la entidad territorial y establece dentro de sus funciones ordenar los gastos y celebrar los contratos y convenios municipales de acuerdo con el plan de desarrollo económico, social y con el presupuesto, finalmente

presenta en paralelo el decreto acusado frente al artículo 7º del decreto 679 de 1994, reglamentario del artículo 12 de la ley 80, relativo a la desconcentración de los actos y trámites contractuales.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

La decisión adoptada por el *a quo* de negar la suspensión provisional solicitada habrá de revocarse.

La suspensión provisional es una figura excepcional que fue concebida por el legislador como un desconocimiento o interrupción de la regla general de la presunción de legalidad que ostenta todo acto administrativo (art. 66 del C.C.A.) al tiempo que afecta, como ha dicho la jurisprudencia, el poder de que está investida la administración para ejecutar de inmediato lo necesario para el cumplimiento del acto afectado con esta medida. De ahí que ésta “*priva al acto administrativo impugnado de atributos propios de su esencia sin los cuales no produce los efectos que la ley le reconoce*”¹.

Este instituto precautorio consagrado en el artículo 238 Superior y desarrollado en el artículo 152 del C.C.A (artículo 31 del decreto 2304 de 1989)², concebido para castigar los errores groseros de ilegalidad en que incurra la Administración cuando expida sus actos, es corolario directo del principio de legalidad (preámbulo, artículos 1, 6, 121 y 122 Constitucionales) y tiene por *thelos* sancionar -como lo ha señalado esta Corporación- la rebeldía de la Administración en la expedición de actos administrativos ante mandatos superiores³. De allí que el rasgo característico dominante de esta medida cautelar radica en que de la sola confrontación se advierta la contradicción palmar entre la norma superior y el acto administrativo demandado.

¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA, Auto de 26 de octubre de 1992, Exp. 825, actor: Luis Ángel Martínez sendota, C.P. Jorge Penen Delieure.

² Expedido en consonancia con el artículo 193 de la Constitución de 1886.

³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Auto de 28 de junio de 1990, C.P. Gustavo de Greiff Restrepo, S.V. Carlos Betancur Jaramillo.

En el *sub lite*, encuentra la sala que la contradicción del decreto 233 de 2001 con el artículo 12 de la ley 80 de 1993 es evidente, toda vez que mientras esta disposición legal autoriza a los jefes y los representantes legales de las entidades estatales la simple delegación -total o parcial- de la competencia para celebrar contratos, así como la “desconcentración” para la realización de licitaciones o concursos a funcionarios que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes, el decreto acusado -en contraste- prevé la descentralización de la facultad de contratación del municipio al crear una Unidad Administrativa Especial para la contratación pública del municipio accionado *“con el objetivo general de atender todas y cada una de las competencias en materia de contratación estatal, en el nivel central del municipio de Villavicencio”*.

Aparece a primera vista, la oposición flagrante del acto administrativo acusado con la disposición de la ley 80 invocada como contrariada, toda vez que prevé que la entidad creada ***“asume en razón de la descentralización administrativa” todas las funciones de nivel central en materia contractual***, lo cual supone el traslado a una persona jurídica distinta de toda la actividad contractual para que en adelante la ejerza de manera autónoma, cuando la ley 80 tan sólo previó dos fenómenos: i) la delegación o transferencia total o parcial de la competencia para celebrar contratos la cual implica que la titularidad de la función no se pierde por parte del delegante y tampoco se rompe su responsabilidad, y ii) la “desconcentración” de la realización de licitaciones o concursos en los servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes; “desconcentración” en materia de contratación estatal que si bien no corresponde exactamente a la figura prevista en el artículo 8º de la ley 489 en tanto ésta alude a la radicación de competencias en *“dependencias”* al paso que aquella se refiere a la asignación de funciones contractuales en *“servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes”*, lo cierto es que obedece a un fenómeno similar: **la distribución de competencias al interior de la misma persona jurídica para efectos de su ejercicio**.

En efecto, el decreto demandado establece que dicha *“descentralización”* entraña adelantar en su integridad los procesos contractuales, ordenar y dirigir la celebración de licitaciones o concursos y la escogencia del contratista, la celebración de convenios interadministrativos y ejecutar todos y cada uno de los

actos propios de la actividad contractual, previos, concomitantes y posteriores a la celebración de los mismos.

Sin que sea menester entrar a un análisis de fondo de la situación controvertida, se advierte con el solo cotejo del decreto demandado con la normatividad superior, que se presenta con claridad meridiana su trasgresión y desconocimiento como que la norma acusada que “*descentraliza*” toda la actividad contractual del nivel central del municipio, contradice en forma abierta lo dispuesto por el artículo 12 de la ley 80, que tan sólo autoriza la delegación de la competencia para celebrar contratos y la “desconcentración” de la realización de licitaciones o concursos en funcionarios subalternos que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o sus equivalentes y no la asignación de las funciones contractuales del alcalde, en tanto representante legal del municipio, a una persona jurídica diferente de derecho público de carácter administrativo como evidentemente es la Unidad Administrativa Especial para la Contratación Pública del Municipio de Villavicencio-UNEV.

En otros términos, con la medida adoptada por el alcalde se evidencia la ostensible infracción del artículo 12 de la ley 80, deducible de la simple confrontación directa con el decreto demandado, habida cuenta de que no sólo **vacía de contenido la competencia contractual** a cargo del representante legal del ente estatal, al prever una inédita descentralización funcional en franca y abierta contradicción con la mera autorización de delegación o “desconcentración” previstas para tales efectos por el artículo 12 de la ley 80, la cual se aprecia de su simple cotejo, sino que simultáneamente **desnaturaliza la descentralización por servicios** al trasladar a una nueva persona jurídica de derecho público íntegramente una atribución como es la contratación, la cual propiamente no constituye un servicio a cargo del nivel central susceptible de descentralizar funcionalmente, sino que se trata de un instrumento para el cumplimiento de los fines a cargo del ente territorial, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos a su cargo y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados.

En tal virtud, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 2º del artículo 152 del Código Contencioso Administrativo procede la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, se suspenderá en su integridad el decreto 233 de 2001, por medio

del cual se crea la Unidad Administrativa Especial para la Contratación Pública del municipio de Villavicencio, en la forma solicitada por el recurrente.

3. No accederá la Sala a la solicitud de suspensión provisional de la Resolución 114 de 2001 también expedida por el alcalde, en razón a que aunque se anunció la impugnación de la denegatoria del *a quo* en relación con la solicitud que en ese sentido se formuló frente a ese acto, no se expusieron en el recurso las razones de la inconformidad con la decisión del *a quo* que negó la suspensión provisional de este acto administrativo.

En mérito de lo expuesto, El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera,

R E S U E L V E

REVÓCASE parcialmente el auto proferido por el Tribunal Administrativo del Meta el 23 de enero de 2007, en cuanto denegó la suspensión provisional de los efectos jurídicos del decreto 233 de 2001 expedido por el Alcalde Municipal de Villavicencio y en su lugar se dispone:

SUSPÉNDASE PROVISIONALMENTE los efectos del decreto 233 de 2001, expedido por el Alcalde Municipal de Villavicencio, por medio del cual se crea la Unidad Administrativa Especial con personería jurídica del municipio de Villavicencio-UNEV. En firme esta decisión comuníquese a la Demandada.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ
Presidente de la Sala

RUTH STELLA CORREA PALACIO

ENRIQUE GIL BOTERO

MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA

