



DSM - No. 20190230045452

Fecha Radicado: 2019-04-02 14:55:57

Anexos: 145 FOLIO.

Bogotá, 01 ABR 2019

Doctor

VICENTE GUZMÁN.

DIRECTOR DE FISCALÍA SECCIONAL MAGDALENA.

Cr 13 # 22-19 Edificio San José,

Santa Marta- Departamento de Magdalena,

E. S. D.

REF. DERECHO DE PETICIÓN

Distinguido señor:

Yo **GILBERTO TORO GIRALDO** identificado con la cedula de ciudadanía número 70.115.429 de Medellín (Antioquia), obrando en mi calidad de director ejecutivo de la Federación Colombiana de Municipios, persona jurídica de derecho privado sin ánimo de lucro, en su calidad de agremiación vocera de los municipios y de las Asociaciones de Municipios de Colombia, en uso del derecho que consagra el artículo 23 de la constitución nacional acudo a usted para realizarle la siguiente PETICION, motivada en la confusión que se viene presentando entre los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación que están cometiendo el error de incluir a las Asociaciones de Municipios dentro de la Tipología de Asociación de Entidades Públicas, lo que ha derivado en situaciones jurídicas adversas que no le corresponden asumir a las Asociaciones de Municipios por su calidad especial de entidad pública regulada por su propio régimen (Ley 136 de 1994) gozando de los mismos derechos, privilegios, excepciones <sic> y prerrogativas otorgadas por la ley a los municipios, apartándose entonces de las Asociaciones de Entidades Públicas reguladas por la ley 489 de 1998 y con un enfoque mixto- privado; se origina nuestra presente petición de acuerdo a los siguientes:

HECHOS

- 1- La Corte Constitucional en Sentencia C 671 de 1999 la Corte Constitucional declaró INEXEQUIBLE el Parágrafo del artículo 95 de la ley 489 de 1998 que incluía a las Asociaciones de Municipios dentro de la clasificación de Asociación

CONSTRUYENDO EL DESARROLLO Y EL BIENESTAR PARA LA PAZ DESDE LO LOCAL

Cra. 7 No. 74-56 - Piso 18 - PBX: 57 (1) 593 40 20 - Fax: 57 (1) 593 40 27

fcm@fcm.org.co contacto@fcm.org.co - www.fcm.org.co

Bogotá D.C. Colombia - Suramérica



Federación Colombiana de
Municipios



@Fedemunicipios



Federación Colombiana de
Municipios

de Entidades Públicas y por lo tanto se mantiene en integridad su carácter publica regulado por la ley 136 de 1994.

- 2- El día treinta (30) de Septiembre de 2014, el Juzgado Promiscuo Municipal de Montelibano – Córdoba profirió fallo de primera instancia absolviendo del delito de celebración indebida de contratos contra el ex Alcalde del Municipio de Montelibano Córdoba y el Dr. Jorge Madrid exdirector de la Asociación De Municipios de San Jorge ASOSANJORGE por haber suscrito y ejecutado directamente mediante la figura de convenio interadministrativo el "MANTENIMIENTO DE VIAS INTERNAS Y OBRAS DE DRENAJE PARCELAS CAMPAMENTO".
- 3- El día diecisiete (17) de septiembre de 2015, el Tribunal Superior de Montería – Córdoba en fallo de segunda instancia confirmó la sentencia absolutoria del A quo, estableciendo nuevamente que no existe ninguna violación a la ley penal ni de contratación pública.
- 4- El día 24 de Febrero de 2016 la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, magistrado Ponente JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO inadmitió la demanda de casación presentada por la fiscal delegada y confirma los fallos anteriores.
- 5- El día 28 de Octubre de 2014 la Procuraduría Regional de la Guajira dentro del proceso con radicado IUC D-2014-62-692410 profirió fallo absolutorio a favor de Reiner Leonardo Palmezano Rivero ex alcalde del Municipio de Hatonuevo – La Guajira, donde se le exonera de haber ejecutado directamente mediante la figura de contrato interadministrativo el proyecto "Interventoría Técnica, administrativa y financiera al contrato de obra 001 de 2013 pavimentación estratégica de vías urbanas en el municipio de Hatonuevo La Guajira" donde se desvirtuó que haya incurrido en falta disciplinaria la desconocer trámites contractuales.
- 6- La Procuraduría General de la Nación expidió concepto con Radicado 396120 de 2016 dirigido al Dr. Fabio Antonio Ríos Urrea donde se define lo siguiente:

CONSTRUYENDO EL DESARROLLO Y EL BIENESTAR PARA LA PAZ DESDE LO LOCAL

Cra. 7 No. 74-56 – Piso 18 – PBX: 57 (1) 593 40 20 – Fax: 57 (1) 593 40 27
fcm@fcm.org.co contacto@fcm.org.co – www.fcm.org.co
Bogotá D.C. Colombia - Suramérica



Federación Colombiana de
Municipios



@Fedemunicipios



Federación Colombiana de
Municipios

En suma, de conformidad con lo expuesto:

1. Las asociaciones de municipios pueden ser seleccionadas directamente para la ejecución de obras civiles o de infraestructura en municipios que estén vinculados o no claramente a ellas, esta selección podrá instrumentarse por medio de contratos interadministrativos, siempre que la asociación de municipios, en particular, acredite idoneidad, experiencia, capacidad traducida en la correspondencia de su objeto social con el del contrato a desarrollar y la comunión de factores o elementos entre las partes, tales como territorialidad, identidad cultural, comercial o económica.

2. Las asociaciones de municipios pueden ser seleccionadas directamente para la ejecución de obras civiles o de infraestructura por parte de departamentos, cuyos municipios estén vinculados a ellas o su radio de acción incluya a tal departamento, mediante contratos interadministrativos, siempre que acrediten idoneidad, experiencia, capacidad traducida en la correspondencia de su objeto social con el del contrato a desarrollar y la comunión de factores o elementos entre las partes, tales como territorialidad, identidad cultural, comercial o económica.

4. ¿Le es aplicable la prohibición contenida en el artículo 92 de la ley 1474 de 2011 a las asociaciones de municipios?

Respuesta:

A las asociaciones de municipios no le es dable aplicarles la prohibición señalada en el artículo 92 de la ley 1474 de 2011.

Las asociaciones de municipios son una categoría jurídica diferente a las asociaciones de entidades públicas a que alude el artículo 92 de la ley 1474 de 2011 modificadorio del literal c) del numeral 4° del artículo 2° de la ley 1150 de 2011.

En consecuencia, no son las destinatarias de la restricción introducida por el legislador en la modificación contenida en el Estatuto Anticorrupción o ley 1474 de 2011. De la lectura de la norma se colige que, la prohibición señalada en el mencionado estatuto, se dirige a las entidades reguladas por los artículos 95 y 106 de la ley 489 de 1998, es decir, las creadas en virtud de CONVENIOS O COMO ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO, CUYO RÉGIMEN ES DE DERECHO PRIVADO, DIFERENTES A LAS ASOCIACIONES DE MUNICIPIOS QUE, SON DE DERECHO PÚBLICO Y DEBEN SU CREACIÓN A LA LEY DE RÉGIMEN MUNICIPAL O 136 DE 1994.

(*aparte del concepto mencionado y que se encuentra adjunto dentro de la presente petición.)

7- Que la contraloría general de la nación en tres ocasiones distintas ha emitido tres (3) conceptos así:

CONSTRUYENDO EL DESARROLLO Y EL BIENESTAR PARA LA PAZ DESDE LO LOCAL 

Cra. 7 No. 74-56 - Piso 18 - PBX: 57 (1) 593 40 20 - Fax: 57 (1) 593 40 27

fcm@fcm.org.co contacto@fcm.org.co - www.fcm.org.co

Bogotá D.C. Colombia - Suramérica



Federación Colombiana de
Municipios



@Fedemunicipios



Federación Colombiana de
Municipios

- Concepto con radicado 80112-EE37288 Expedido el 03 de Julio de 2009 dirigido al Procurador Delegado Carlos Augusto Meza Diaz.
- Concepto con radicado 2013EE0141374 expedido el 07 de Noviembre de 2013 de fecha dirigida al Director de AREMCA como actualización del concepto con radicación No. EE35702 del 06 de Junio de 2012 relacionado con el régimen contractual de las asociaciones de Municipios.
- Concepto radicado 2012EE35702 expedido el 06 de Junio de 2012 dirigido al Director de AREMCA como actualización del concepto con radicación No.80112-EE37288 de Julio 03 de 2009.

En los 3 conceptos la Contraloría General de la nación ratifica la viabilidad de la contratación directa mediante la figura de convenio y/o contrato interadministrativo cuando el objeto del proyecto guarde relación directa con el objeto de la entidad ejecutora.

- 8- Que el Departamento Nacional de Planeación en concepto al Director de AREMCA Dr. Gustavo Bolaño Pastrana y con radicación No. 20134220197211 expedido el 11 de Marzo de 2013 y también establece la viabilidad de la ejecución de proyectos por parte de las Asociaciones de Municipios mediante la figura de contratos y/o convenios interadministrativos siempre y cuando se guarde relación directa con el objeto de la asociación y que esta acredite idoneidad y experiencia para esto.
- 9- Que el departamento Administrativo de la Función Pública en concepto dirigido al Director de AREMCA Dr. Gustavo Bolaño Pastrana y con radicación No. 20156000057561 del 23 de Abril de 2015 sobre la naturaleza jurídica de las asociaciones de Municipios, preciso que estas entidades no corresponden a la categoría de asociaciones de entidades públicas a las que se refiere la prohibición contenida en el artículo 92 de la ley 1474 del 2011.

10- Que las normas vigentes establecen las siguientes competencias y funciones a las asociaciones de Municipios:

10.1. Ley 1 de 1975:

Artículo 2º. Las asociaciones de municipios pueden limitar su objeto o un determinado servicio u obra de interés común, o extenderlo a varios servicios

CONSTRUYENDO EL DESARROLLO Y EL BIENESTAR PARA LA PAZ DESDE LO LOCAL

Cra. 7 No. 74-56 - Piso 18 - PBX: 57 (1) 593 40 20 - Fax: 57 (1) 593 40 27

fcmafcm.org.co contacto@fcm.org.co - www.fcm.org.co

Bogotá D.C. Colombia - Suramérica



Federación Colombiana de
Municipios



@Federacionmunicipios



Federación Colombiana de
Municipios

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.

Artículo 8º. Para cumplir su objeto, las asociaciones de municipios estarán facultadas:

....

c) **Para promover obras de fomento municipal que beneficien a los municipios asociados**, de preferencia aquellas que por su naturaleza y extensión respondan a las necesidades colectivas y que puedan realizarse o explotarse en forma conjunta para el mejor aprovechamiento de los recursos

10.2. Ley 136 de 1994:

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.

10.3. Ley 1454 del 2011:

ARTÍCULO 14. ASOCIACIONES DE MUNICIPIOS. Dos o más municipios de un mismo departamento o de varios departamentos, podrán asociarse administrativa y políticamente para organizar conjuntamente la prestación de servicios públicos, **la ejecución de obras de ámbito regional** y el cumplimiento de funciones administrativas propias, mediante convenio o contrato-plan suscrito por los alcaldes respectivos, previamente autorizados por los concejos municipales o distritales y para el ejercicio de competencias concertadas entre sí en un marco de acción que integre sus respectivos planes de desarrollo en un modelo de planificación integral conjunto

CONSTRUYENDO EL DESARROLLO Y EL BIENESTAR PARA LA PAZ DESDE LO LOCAL

Cra. 7 No. 74-56 – Piso 18 – PBX: 57 (1) 593 40 20 – Fax: 57 (1) 593 40 27

fc@fcm.org.co contacto@fcm.org.co – www.fcm.org.co

Bogotá D.C. Colombia - Suramérica



Federación Colombiana de
Municipios



@Fedemunicipios



Federación Colombiana de
Municipios

11- El Consejo de Estado mediante concepto de consulta con RAD. No. Interno 1746 y 1747 expedido el 15 de Junio de 2006 fecha definió que las asociaciones de municipios pueden realizar mantenimiento y adecuaciones a la infraestructura vial de la red terciaria mediante convenios interadministrativos.

12- Que el artículo 2º de la ley 80 de 1993 establece que: Para los solos efectos de esta ley:

10. **Se denominan entidades estatales:**

a) *La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.*

13- Que el artículo 95 ley 489 establece que: *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.*

CONSIDERACIONES

Entidades Distintas: Asociaciones de municipios vs Asociaciones de Entidades Públicas.

La honorable Corte Constitucional al abordar la exequibilidad del artículo 95 de la ley 489 de 1998, mediante la sentencia C-671/999, aclara la naturaleza jurídica y el régimen privado

CONSTRUYENDO EL DESARROLLO Y EL BIENESTAR PARA LA PAZ DESDE LO LOCAL

Cra. 7 No. 74-56 - Piso 18 - PBX: 57 (1) 593 40 20 - Fax: 57 (1) 593 40 27

fcm@fcm.org.co contacto@fcm.org.co - www.fcm.org.co

Bogotá D.C. Colombia - Suramérica



Federación Colombiana de
Municipios



@Fedemunicipios



Federación Colombiana de
Municipios

que le es aplicable a las asociaciones de entidades públicas, lo cual confirma que las asociaciones de municipios pertenecen a una figura diferente.

El artículo 95 de la ley 489/1998 que le da vida a las Asociaciones de entidades públicas tuvo un estudio de constitucionalidad y su parágrafo donde incluían a las asociaciones de municipios como asociaciones de entidades públicas fue declarado INEXEQUIBLE por la corte en la sentencia C 671 DE 1999, conservando entonces las asociaciones de municipios su propio régimen publico derivado de la ley 136 de 1994 y un régimen privado para las asociaciones de entidades públicas.

Artículo 149 de la ley 136 de 1994: 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 rigen por sus propios estatutos **y gozarán para el desarrollo de su objetivo, de los mismos derechos, privilegios, excepciones <sic> y prerrogativas otorgadas por la ley a los municipios.**


Al tener las asociaciones de municipios los mismos derechos, privilegios, excepciones y prerrogativas otorgadas por la ley a los municipios, no se podrá entender entonces que son Asociaciones de entidades públicas, toda vez que estas tienen un funcionamiento diferente y desnaturalizaría a las Asociaciones de Municipios por completo, por eso la honorable Corte Constitucional no las incluyó como Asociaciones de entidades públicas.

Las Asociaciones de Municipios no corresponden a la tipología de asociación de entidades públicas de que trata el artículo 95 de la ley 489 de 1998 porque la asociación de municipios es:

- 1- Una figura especial regulada expresamente por el Título IX de la ley 136 de 1994,
- 2- Que da lugar a una entidad administrativa conformada sólo por municipios en virtud del acuerdo entre ellos,
- 3- Que no requiere escritura pública de constitución
- 4- Cuyo régimen aplicable es el de derecho público.

En tanto que aquellas:

- 1- Derivan su fuente en la ley 489/98,
- 2- Son el resultado de la unión de entidades públicas que pueden ser de diferentes niveles o tipos (departamentos, provincias, territorios indígenas, empresas industriales y comerciales del estado, sociales del estado, de economía mixta y descentralizadas de los niveles nacional, departamental o municipal),

CONSTRUYENDO EL DESARROLLO Y EL BIENESTAR PARA LA PAZ DESDE LO LOCAL 

Cra. 7 No. 74-56 - Piso 18 - PBX: 57 (1) 593 40 20 - Fax: 57 (1) 593 40 27

fc@fcm.org.co contacto@fcm.org.co - www.fcm.org.co
Bogotá D.C. Colombia - Suramérica



Federación Colombiana de
Municipios



@Fedemunicipios



Federación Colombiana de
Municipios

- 3- Que se constituyen por convenios interadministrativos o por escritura pública como personas jurídicas sin ánimo de lucro y
- 4- Su régimen es de derecho privado

En otras palabras, corresponden a entidades públicas reguladas en ordenamientos distintos, con naturaleza y actos de creación son diferentes y conformados por entidades que no son coincidentes.

Estas diferencias las comparten y ratifican las siguientes entidades:

1. El Departamento Administrativo de la Función Pública en el concepto radicado con el No. 20136000141771 del 16/09/13,
2. La contraloría General del Departamento de Córdoba en el concepto radicado con el número 001-03-01 000844 del 30 de marzo de 2012.
3. La contraloría General de Antioquia en los conceptos radicados con los números 2013 100018182 del 13/11/13 y 2012 100020962 del 12/10/2012.
4. El "DNP" mediante concepto No. 2013 4220197211 del 11/03/13.

Relación Directa Por Convenio Interadministrativos: Asociaciones de Municipios y Municipios

En su condición de entidades públicas del primer grado y que hacen parte del ordenamiento territorial colombiano, la relación entre las entidades que están enunciadas en el primer párrafo del artículo 2º de la ley 80 de 1993, se relacionan DIRECTAMENTE entre sí.

Los Convenios Interadministrativos son los celebrados entre entidades estatales exclusivamente. La naturaleza interadministrativa de un negocio depende exclusivamente de la calidad de las partes del mismo, por el contrario no son interadministrativos ni se les aplica su régimen, en consecuencia, a los convenios que celebran las entidades estatales con particulares. Sobre los Convenios Interadministrativos ha sostenido la doctrina que son aquellos utilizados para cumplir los fines Constitucionales y Legales que les compete a las entidades estatales:

CONSTRUYENDO EL DESARROLLO Y EL BIENESTAR PARA LA PAZ DESDE LO LOCAL

Cra. 7 No. 74-56 - Piso 18 - PBX: 57 (1) 593 40 20 - Fax: 57 (1) 593 40 27

fcmm@fcmm.org.co contacto@fcmm.org.co - www.fcmm.org.co

Bogotá D.C. Colombia - Suramérica



Federación Colombiana de
Municipios



@Fedemunicipios



Federación Colombiana de
Municipios

9

.. "Los convenios se reservan en forma exclusiva para regular mediante acuerdo el cumplimiento de los fines impuestos en la Constitución y la ley. Son convenios interadministrativos los que se celebran entre entidades estatales para aunar esfuerzos que le permitan a cada una de ellas cumplir con su misión u objetivos. Cuando las entidades estatales concurren en un acuerdo de voluntades desprovisto de todo interés particular y egoísta, cuando la pretensión fundamental es dar cumplimiento a obligaciones previstas en el ordenamiento jurídico, la inexistencia de intereses opuestos genera la celebración de convenios. Los convenios celebrados de esta forma deben tener un régimen especial y, por consiguiente, distinto al de los contratos". (Pino Ricci, Jorge. El Régimen Jurídico de los Contratos Estatales. Pág. 463. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2005)

Los Convenios de la Administración revisten la forma de convenios interadministrativos, cuando las partes que concurren a su celebración son las entidades a las que se refiere el artículo 2o. de la Ley 80 de 1993, es decir: la Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta, en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera que sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles, y el Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las Contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la Ley otorgue capacidad para celebrar contratos.

La celebración de estos se realizará por contratación directa, siempre que exista relación directa entre las obligaciones del negocio y el objeto de la entidad ejecutora. El fundamento jurídico para su celebración se encuentra en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, o de Estructura del Estado, según el cual: "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."

En el libro ESTUDIOS DE DERECHO CONTRACTUAL PUBLICO, 1ª edición, de Gonzalo Suarez Beltrán, en el capítulo V Sobre la contratación directa, (págs. 129, 130, 138) el autor

CONSTRUYENDO EL DESARROLLO Y EL BIENESTAR PARA LA PAZ DESDE LO LOCAL 

Cra. 7 No. 74-56 - Piso 18 - PBX: 57 (1) 593 40 20 - Fax: 57 (1) 593 40 27

fcm@fcm.org.co contacto@fcm.org.co - www.fcm.org.co
Bogotá D.C. Colombia - Suramérica



Federación Colombiana de
Municipios



@Fedemunicipios



Federación Colombiana de
Municipios

10

advierte que las entidades han convertido los procesos de contratación directa en pequeñas licitaciones, pues dotan de diversas etapas y procedimientos que no son propios de lo se debería entender por una contratación directa. En la página 130, el autor define que se llama contratación directa aquella forma de escoger al contratista donde no es necesario que la administración obtenga dos o más ofertas, toda vez que es la única manera de entender que de verdad la contratación es directa. Si necesitara de varias propuestas, la modalidad no sería DIRECTA, ya que la expresión CONTRATACION DIRECTA debe dar la idea de que la contratación se realiza con quien la entidad escoja libremente, de no ser así NO SERIA DIRECTA. Cabe resaltar que el autor Gonzalo Suarez Beltrán participo en la redacción del Estatuto General de Contratación Pública o Ley 80 de 1993 y en sus reformas.

La contratación directa interadministrativa está exenta de constitución de garantías. Para su perfeccionamiento, en la contratación directa interadministrativa, no es necesario la existencia previa de disponibilidad presupuestal. En la contratación directa interadministrativa está prohibido pactar cláusulas excepcionales. Los pactos celebrados entre entidades estatales constituyen bajo la lectura del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, auténticos acuerdos de voluntades estatales, lo cual implica la existencia de un vínculo jurídico entre entidades públicas, con el fin de: (i) cumplir a través del vehículo convencional actividades y objetivos comunes a las partes suscribientes (convenios interadministrativos) por encontrarse dentro del desarrollo de su misionalidad y, (ii) establecer a través de un vínculo contractual, obligaciones recíprocas de contenido patrimonial a fin de prestar un servicios y/o suministrar bienes de interés público frente a la necesidad de una de las partes (contratos interadministrativos). (...) es importante señalar que desde un punto de vista teórico y además práctico, los contratos estatales poseen elementos que resultan ser diferentes a los realizados en el derecho privado.

Uno de esos rasgos distintivos de los contratos estatales, es el que tiene que ver con la posibilidad jurídica y práctica de que las entidades estatales puedan introducir unilateralmente variaciones a los pactos inicialmente celebrados, cuando aquellas resulten ser necesarias para garantizar la finalidad pública inmersa en el respectivo contrato estatal. Estas variaciones en la tradición contractual pública se han conocido inicialmente como las cláusulas exorbitantes, para luego, transformarse en las denominadas potestades excepcionales al derecho común. Aquellas potestades implican en la ejecución de los diferentes contratos del Estado, que el contratante puede de forma unilateral alterar las bases sobre las cuales se estructuraron los negocios jurídicos, a fin de que a través de aquellas potestades se pueda garantizar la finalidad del contrato estatal. La utilización de aquellas potestades excepcionales al derecho común, ha implicado que la relación entre el contratista y el contratante, no resulte ser una relación de tipo horizontal, sino y sobre todo,

CONSTRUYENDO EL DESARROLLO Y EL BIENESTAR PARA LA PAZ DESDE LO LOCAL

Cra. 7 No. 74-56 - Piso 18 - PBX: 57 (1) 593 40 20 - Fax: 57 (1) 593 40 27
fcm@fcm.org.co contacto@fcm.org.co - www.fcm.org.co
Bogotá D.C. Colombia - Suramérica



Federación Colombiana de
Municipios



@Fedemunicipios



Federación Colombiana de
Municipios

11

una relación vertical, en la cual el contratista del Estado se encuentra sujeto al ejercicio de aquellas potestades por parte de las entidades estatales. Dadas las anteriores consideraciones, y a punto de poder brindar los argumentos que permitan resolver la cuestión objeto de la consulta, es importante señalar que aquellas potestades por virtud del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y, la jurisprudencia especializada, no pueden ser pactadas y aplicadas en los negocios jurídicos que se celebren entre entidades estatales, es decir, en convenios y/o contratos interadministrativos (...) los acuerdos de voluntades suscritos entre entidades estatales carecen de la posibilidad de pactar cláusulas excepcionales al derecho común, teniendo en cuenta que por tratarse de sujetos públicos, se establece una relación horizontal que impide utilizar las facultades administrativas excepcionales, como por ejemplo declarar la caducidad administrativa, entre otras (...) la declaratoria de incumplimiento per se no implica el ejercicio de una potestad de carácter excepcional, como sucede con la utilización de las facultades de interpretación unilateral, modificación unilateral o la misma caducidad administrativa.

Fin Y Competencias De Las Asociaciones de Municipios.

La ley 1454 de 2011 Define a las Asociaciones de municipios y menciona los objetos y funciones para las cuales podrán cooperar con los municipios en donde encontramos la prestación de servicios públicos, ejecución de obras y cumplimientos de funciones administrativas.

Dichas relaciones administrativas se realizaran mediante las figuras de convenios y/o contratos interadministrativos toda vez que las entidades que establecen esta reciprocidad son públicos y persiguen los mismos fines que es la satisfacción del interés general mediante la prestación de servicios, ejecución de obras y el cumplimiento de funciones administrativas que se hallen a su cargo.

ARTÍCULO 14. ASOCIACIONES DE MUNICIPIOS. Dos o más municipios de un mismo departamento o de varios departamentos, podrán asociarse administrativa y políticamente para organizar conjuntamente la prestación de servicios públicos, la ejecución de obras de ámbito regional y el cumplimiento de funciones administrativas propias, mediante convenio o contrato-plan suscrito por los alcaldes respectivos, previamente autorizados por los concejos municipales o distritales y para el ejercicio de competencias concertadas entre sí en un marco de acción que integre sus respectivos planes de desarrollo en un modelo de planificación integral conjunto.

La Ley 1 de 1975 establece en el segundo y octavo:

CONSTRUYENDO EL DESARROLLO Y EL BIENESTAR PARA LA PAZ DESDE LO LOCAL 

Cra. 7 No. 74-56 - Piso 18 - PBX: 57 (1) 593 40 20 - Fax: 57 (1) 593 40 27

fcmm@fcmm.org.co contacto@fcmm.org.co - www.fcmm.org.co

Bogotá D.C. Colombia - Suramérica



Federación Colombiana de
Municipios



@Fedemunicipios



Federación Colombiana de
Municipios

12

Artículo 2º. 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.

Artículo 8º. Para cumplir su objeto, las asociaciones de municipios estarán facultadas:

....

c) Para promover obras de fomento municipal que beneficien a los municipios asociados, de preferencia aquellas que por su naturaleza y extensión respondan a las necesidades colectivas y que puedan realizarse o explotarse en forma conjunta para el mejor aprovechamiento de los recursos

La Ley 136 de 1994 o régimen municipal establece en el artículo 148:

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.

De conformidad con lo expuesto en la norma se establece que las asociaciones de municipios son creadas para cumplir los siguientes fines o funciones:

1. Prestación de servicios públicos,
2. Ejecución de obras civiles, y
3. Cumplimiento de Funciones Administrativas

VIOLACION DEL DEBIDO PROCESO AL IMPUTARSE DELITOS O FALTAS QUE NO EXISTEN. ACCION PREVARICADORA

Debido Proceso: Para constituir un verdadero Estado Social y democrático de Derecho, es necesario generar garantías que se enmarquen dentro del espectro legal para todos los ciudadanos. Dentro de esas garantías se encuentra el debido proceso como un pilar inamovible sobre el que descansa todo el sistema jurídico, que soporta la convicción en las

CONSTRUYENDO EL DESARROLLO Y EL BIENESTAR PARA LA PAZ DESDE LO LOCAL

Cra. 7 No. 74-56 – Piso 18 – PBX: 57 (1) 593 40 20 – Fax: 57 (1) 593 40 27
fcm@fcm.org.co contacto@fcm.org.co – www.fcm.org.co
Bogotá D.C. Colombia - Suramérica



Federación Colombiana de
Municipios



ia Fedemunicipios



Federación Colombiana de
Municipios

instituciones y en el Estado. En aras de garantizar el Debido Proceso el operador judicial debe atender y subordinar sus actuaciones a los principios de Legalidad, al principio de Seguridad Jurídica y a la garantía del derecho de igualdad del procesado.

13

El debido proceso es un derecho fundamental de inmediato cumplimiento consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia: "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

El debido proceso dentro del ámbito judicial tiene a su vez unos principios como son:

- 1- El principio de legalidad: puesto que una persona solo podrá ser juzgada por leyes que existan al momento de haber cometido el hecho punible.
- 2- El principio del Juez natural: Donde solamente un juez que tenga jurisdicción y competencia podrá conocer del caso y dar un fallo y siempre teniendo en cuenta todas las formas establecidas por la ley en cada proceso.
- 3- El principio de favorabilidad: Donde en materia penal, una persona podrá acceder a beneficios que otorgue una ley posterior a su condena, más nunca podrá recibir un castigo mayor por una ley posterior.
- 4- La presunción de inocencia: Donde se guarda la honra y el buen nombre de las personas durante las actuaciones judiciales, pues hasta que no haya una sentencia condenatoria, se presumirá inocente.
- 5- El derecho de defensa: Todas las personas, sin restricción alguna, tiene derecho a defenderse en un proceso, por un abogado escogido por él, o por un abogado de oficio, si no puede pagarlo. Dentro del proceso también podrá controvertir y aportar pruebas, apelar e interponer recursos.
- 6- Non bis in ídem: Cosa juzgada, es decir, nadie podrá ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

En materia administrativa, ha dicho la Corte Constitucional que: "el debido proceso es exigente en materia de legalidad, ya que no solamente pretende que el servidor público cumpla las funciones asignadas, sino además que lo haga en la forma como determina el

CONSTRUYENDO EL DESARROLLO Y EL BIENESTAR PARA LA PAZ DESDE LO LOCAL 

Cra. 7 No. 74-56 - Piso 18 - PBX: 57 (1) 593 40 20 - Fax: 57 (1) 593 40 27

fcmm@fcmm.org.co contacto@fcmm.org.co - www.fcmm.org.co

Bogotá D.C. Colombia - Suramérica



Federación Colombiana de
Municipios



@Fedemunicipios



Federación Colombiana de
Municipios

ordenamiento jurídico”, es decir, está estrechamente vinculado con la legalidad a la que deben estar sometidas las actuaciones administrativas, lo cual fundamenta la confianza en las instituciones del Estado. También tiene un componente de defensa y contradicción, ya sea en las etapas netamente administrativas o en los tribunales de lo contencioso administrativo.

14

Principio de Legalidad: este principio en Colombia, es un principio constitucional que representa uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho, bajo el cual, se organiza constitucionalmente el poder del mismo. El principio constitucional de la legalidad tiene una doble condición de un lado es el principio rector del ejercicio del poder y del otro, es el principio rector del derecho sancionador. Como principio rector del ejercicio del poder se entiende que no existe facultad, función o acto que puedan desarrollar los servidores públicos que no esté prescrito, definido o establecido en forma expresa, clara y precisa en la ley. Este principio exige que todos los funcionarios del Estado (incluyendo fiscales, jueces y procuradores) actúen siempre sujetándose al ordenamiento jurídico que establece la Constitución y lo desarrollan las demás reglas jurídicas. Es decir que éste principio, busca que todos los funcionarios del Estado, actúen siempre conforme al ordenamiento jurídico que establece la Constitución Política y demás normas jurídicas y no pueden actuar de manera contraria a lo establecido por la Constitución, que recopila las normas esenciales del Estado. De acuerdo al principio de legalidad, el derecho penal encuentra su base en el principio de legalidad. De este modo, se establece que un delito sólo puede ser considerado como tal cuando la ley lo especifica de manera expresa. Así, el principio de legalidad impide que una persona sea acusada y condenada de manera arbitraria por un delito que no existe. La Corte Constitucional advierte que como principio sancionador, éste puede concretarse en dos aspectos principalmente:

- Necesita de la existencia previa de una ley que prevea una hipótesis o situación (que tipifique).
- Necesita que dicha tipificación, sea precisa en la determinación de la conducta y en la consecuencia de tal conducta o situación.

Es decir, que lo que busca éste principio desde ésta perspectiva, es que exista una ley previa que regule la situación o la conducta de las personas y esto antes de, sancionar por un comportamiento, cosa que está igualmente tipificada y expresa claramente, en el Código Penal de Colombia. El Artículo 6 del Código Penal colombiano, el cual reza que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa. Como ejemplo de lo anterior podríamos decir: antes de que se tipificaran los delitos informáticos, una

CONSTRUYENDO EL DESARROLLO Y EL BIENESTAR PARA LA PAZ DESDE LO LOCAL

Cra. 7 No. 74-56 - Piso 18 - PBX: 57 (1) 593 40 20 - Fax: 57 (1) 593 40 27
 fcm@fcm.org.co contacto@fcm.org.co - www.fcm.org.co
 Bogotá D.C. Colombia - Suramérica



Federación Colombiana de
 Municipios



@Fedemunicipios



Federación Colombiana de
 Municipios


persona que cometiera algún delito de ésta clase, no podría ser juzgada, pues éstos delitos, no existían o no estaban tipificados, pero si al contrario, la persona los cometiere después de estar éstos tipificados, si podría ser sancionado por ello.

15 **Principio De Igualdad:** de conformidad con la Sentencia C-250 del 2012, la Corte Constitucional ha definido los mandatos que comprende:

Del principio de igualdad pueden a su vez ser descompuestos en cuatro mandatos: (i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes.

Principio De Seguridad Jurídica: Uno de los principios fundamentales de todo ordenamiento constitucional democrático es la seguridad jurídica, debido a la necesidad de que los ciudadanos sepan, en todo momento, a qué atenerse en sus relaciones con el Estado y con los demás particulares. El principio de seguridad jurídica, en consecuencia, debe entenderse como la confianza que los ciudadanos pueden tener en la observancia y respeto de las situaciones derivadas de la aplicación de normas válidas y vigentes. La seguridad jurídica se asienta sobre el concepto de predictibilidad, es decir, que cada uno sepa de antemano las consecuencias jurídicas de sus propios comportamientos. Como dicen los ingleses, " legal security means protection of confidence " (Marshall). El autor colombiano Javier G. Rincón Salcedo (2011, p. 33) concibe la seguridad jurídica fundamentalmente desde una perspectiva formal, pues la considera como "la expectativa que tiene todo operador jurídico de que el marco legal es y será confiable, estable y predecible y como tal, es por sí sola fundamento esencial de la construcción del Estado y del adecuado funcionamiento de la Administración Pública, lo que implica que su consolidación y garantía constituyan uno de los imperativos de actuación para la administración pública de cualquier Estado." Es claro que este autor considera la previsibilidad de la actuación por parte del Estado un elemento esencial de la seguridad jurídica.

Por su lado, el jurista español Jesús Leguina Villa, citado por Aida Kemelmaier de Carlucci (1998, p. 207), brinda un concepto similar al otorgarle a la seguridad jurídica una triple dimensión como: conocimiento y certeza del derecho, previsibilidad de las consecuencias

CONSTRUYENDO EL DESARROLLO Y EL BIENESTAR PARA LA PAZ DESDE LO LOCAL 

Cra. 7 No. 74-56 - Piso 18 - PBX: 57 (1) 593 40 20 - Fax: 57 (1) 593 40 27

fcmm@fcmm.org.co contacto@fcmm.org.co - www.fcmm.org.co

Bogotá D.C. Colombia - Suramérica



Federación Colombiana de
Municipios



@Fedemunicipios



Federación Colombiana de
Municipios

jurídicas de las conductas y confianza de los ciudadanos en el orden jurídico. En la misma línea aparece el autor ecuatoriano Miguel Hernández Terán, para quien la seguridad jurídica no solamente consiste en la certeza y previsibilidad de cuáles serán las consecuencias de determinada conducta de acuerdo con el ordenamiento, sino también de que dichas consecuencias se materialicen efectivamente mediante la determinación de la responsabilidad correspondiente (2004, p. 93). Como puede advertirse, para él la seguridad jurídica no solamente depende de la existencia de unas normas jurídicas, sino también de su aplicación efectiva. El brasilero Luiz Guilherme Marinoni (2012, p. 250) comparte con Hernández Terán la previsibilidad de las consecuencias jurídicas de determinadas conductas, pero le agrega un componente importante a la seguridad jurídica al sostener que esta debe ser vista también como estabilidad y continuidad del orden jurídico.

El tratadista colombiano Álvaro Echeverri Uruburu (2006, pp. 31-32) sostiene, por su parte, que el principio de seguridad jurídica es innominado en la Constitución colombiana, pues en parte alguna de la Carta puede encontrarse mencionado, aunque considera que este, lógica y axiológicamente, se desprende del derecho de acceso a la justicia consagrado en el artículo 229, teniendo en cuenta que los ciudadanos acuden a la jurisdicción para que les solucione un conflicto mediante un fallo que en algún momento tendrá la calidad de intangible. El principio de seguridad jurídica implica, por un lado, la certeza del derecho en cuanto al conocimiento de cuáles serán las normas aplicables en un caso concreto y, por otro lado, algún grado de seguridad en cuanto a la interpretación uniforme que jueces y tribunales darán a dichas normas, de tal forma que tenga realización el principio de igualdad ante la ley, es decir, que ante situaciones de hecho similares deben seguir pronunciamientos jurisdiccionales similares.

En conclusión, puede afirmarse: (i) que el concepto de seguridad jurídica contiene tres dimensiones desde las cuales debe ser entendido: como la certeza de la actuación del Estado y de sus agentes, al igual que la de los ciudadanos; como la certeza y estabilidad del derecho mismo, independientemente del contenido material de las normas que integran el ordenamiento; y como la seguridad que resulta del derecho, que deviene de las normas bien dispuestas, y que resulta en una seguridad específica con respecto a algunos o varios bienes jurídicos protegidos; (ii) que la seguridad jurídica es un elemento fundamental de cualquier ordenamiento jurídico, y que su relación con el derecho es esencialmente legitimadora y garantista, pues es a través de la seguridad jurídica que los demás principios del derecho se materializan y son garantizados, logrando así un armónico funcionamiento de cualquier sistema legal. la seguridad jurídica: (i) es uno de los valores o principios más importantes de un ordenamiento jurídico, pues sin ella no resulta posible la convivencia pacífica entre los ciudadanos, ni posible la planificación o ejecución de un plan de vida

CONSTRUYENDO EL DESARROLLO Y EL BIENESTAR PARA LA PAZ DESDE LO LOCAL

Cra. 7 No. 74-56 - Piso 18 - PBX: 57 (1) 593 40 20 - Fax: 57 (1) 593 40 27

fcmm@fcm.org.co contacto@fcm.org.co - www.fcm.org.co

Bogotá D.C. Colombia - Suramérica



Federación Colombiana de
Municipios



@Fedemunicipios



Federación Colombiana de
Municipios

17 individual o colectivo; (ii) es la primera y más importante manifestación de un Estado de derecho bien dispuesto, en razón a que sirve como freno y control al poder del Estado y de sus agentes, lo cual constituye una de las principales justificaciones de obediencia al derecho. Igualmente, ha quedado establecido que hay un relativo consenso entre los autores en cuanto a que la seguridad jurídica consiste en la certeza y la previsibilidad de la actuación del Estado y de los ciudadanos, así como en la estabilidad del sistema jurídico mismo; que algunos conciben la seguridad jurídica como la seguridad del derecho, mientras otros la entienden como la seguridad a través del derecho; que hay quienes la ven como un valor, mientras otros la consideran uno de los principios jurídicos más importantes cuyos alcances tocan todos los demás principios del ordenamiento. Finalmente, ha quedado al descubierto que la seguridad jurídica tiene muchas amenazas, pero que las dos más serias parecen ser la gran crisis de la ley por su desvalorización como fuente del derecho, y el irrespeto al precedente judicial por parte de los jueces

En Colombia la Corte Constitucional en la sentencia T-502 de 2002, define claramente el principio de seguridad jurídica:

"3. La seguridad jurídica es un principio central en los ordenamientos jurídicos occidentales. La Corte ha señalado que este principio ostenta rango constitucional y lo ha derivado del preámbulo de la Constitución y de los artículos 1, 2, 4, 5 y 6 de la Carta // La seguridad jurídica es un principio que atraviesa la estructura del Estado de Derecho y abarca varias dimensiones. En términos generales supone una garantía de certeza. Esta garantía acompaña otros principios y derechos en el ordenamiento. La seguridad jurídica no es un principio que pueda esgrimirse autónomamente, sino que se predica de algo. Así, la seguridad jurídica no puede invocarse de manera autónoma para desconocer la jerarquía normativa, en particular frente a la garantía de la efectividad de los derechos constitucionales y humanos de las personas // En materia de competencias, la seguridad jurídica opera en una doble dimensión. De una parte, estabiliza (sin lo cual no existe certeza) las competencias de la administración, el legislador o los jueces, de manera que los ciudadanos no se vean sorprendidos por cambios de competencia. Por otra parte, otorga certeza sobre el momento en el cual ocurrirá la solución del asunto sometido a consideración del Estado. En el plano constitucional ello se aprecia en la existencia de términos perentorios para adoptar decisiones legislativas (C.P. arts. 160, 162, 163, 166, entre otros) o constituyentes (C.P. Art. 375), para intentar ciertas acciones públicas (C.P. art. 242 numeral 3), para resolver los juicios de control constitucional abstracto (C.P. art. 242 numerales 4 y 5). En el ámbito legal, las normas de procedimiento establecen términos dentro de los cuales se deben producir las decisiones judiciales (Códigos de Procedimiento Civil, Laboral y de

CONSTRUYENDO EL DESARROLLO Y EL BIENESTAR PARA LA PAZ DESDE LO LOCAL

Cra. 7 No. 74-56 - Piso 18 - PBX: 57 (1) 593 40 20 - Fax: 57 (1) 593 40 27

fcm@fcm.org.co contacto@fcm.org.co - www.fcm.org.co

Bogotá D.C. Colombia - Suramérica



Federación Colombiana de
Municipios



@Fedemunicipios



Federación Colombiana de
Municipios

seguridad social, penal y Contencioso Administrativo), así como en materia administrativa (en particular, Código Contencioso Administrativo) // 4. La existencia de un término para decidir garantiza a los asociados que puedan prever el momento máximo en el cual una decisión será adoptada. Ello aparece, además, la certeza de que cambios normativos que ocurran con posterioridad a dicho término no afectará sus pretensiones. En otras palabras, que existe seguridad sobre las normas que regulan el conflicto jurídico o la situación jurídica respecto de la cual se solicita la decisión. Ello se resuelve en el principio según el cual las relaciones jurídicas se rigen por las normas vigentes al momento de configurarse dicha relación, que, en buena medida, se recoge en el principio de irretroactividad de la ley; en materia penal, debe señalarse, existe una clara excepción, por aplicación del principio de favorabilidad, que confirma la regla general // Al considerarse, en el ámbito de la certeza y estabilidad jurídica (seguridad jurídica), la existencia de precisos términos para que la administración o el juez adopten decisiones y el principio de conocimiento de las normas aplicables al caso concreto, se sigue que dichos términos fijan condiciones de estabilización respecto de los cambios normativos. De ahí que, durante el término existente para adoptar una decisión, la persona tiene derecho a que sean aplicadas las normas vigentes durante dicho término. No podría, salvo excepcionales circunstancias en las cuales opera la favorabilidad o por indiscutibles razones de igualdad, solicitar que se le aplicaran aquellas disposiciones que entren en vigencia una vez se ha adoptado la decisión. Es decir, una vez vencido el término fijado normativamente para adoptar una decisión opera una consolidación de las normas jurídicas aplicables al caso concreto. Consolidación que se torna derecho por razón del principio de seguridad jurídica y, además, constituye un elemento del principio de legalidad inscrito en el derecho al debido proceso”.

IMPUTACION DEL DELITO O COMO FALTA: LA CELEBRACION INDEBIDA DE CONTRATOS EN LA CELEBRACION DE CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS ENTRE MUNICIPIOS Y ASOCIACIONES DE MUNICIPIOS, POR LA VIA DE LA CONTRATACION DIRECTA.

La imputación donde se califica como delito o falta disciplinaria la celebración de un convenio interadministrativo por la modalidad de la contratación de directa, esta actuación del operador judicial o disciplinario se constituye en una actuación de hecho fuera del orden jurídico y prevaricadora, ya que en ninguna norma está contemplado que esta sea un delito o constituya una falta disciplinaria.

CONSTRUYENDO EL DESARROLLO Y EL BIENESTAR PARA LA PAZ DESDE LO LOCAL

Cra. 7 No. 74-56 - Piso 18 - PBX: 57 (1) 593 40 20 - Fax: 57 (1) 593 40 27
fcm@fcm.org.co contacto@fcm.org.co - www.fcm.org.co
Bogotá D.C. Colombia - Suramérica



Federación Colombiana de
Municipios



@Fedemunicipios



Federación Colombiana de
Municipios

Como vimos anteriormente existen tres hechos claros, viables y amparados por el orden jurídico colombiano:

1. Los municipios y las asociaciones de municipios son entidades públicas que se relacionan directamente entre sí.
2. Las asociaciones de municipios NO corresponden la categoría de asociaciones de entidades públicas, a las que alude la prohibición contenida en el artículo 92 de la ley 1474 del 2011.
3. Las asociaciones de municipios se crean para cumplir con las siguientes tres (3) funciones:
 - Prestar Servicios Públicos (agua potable, saneamiento, aseo, alcantarillado, etc.)
 - Construir o realizar Obras Civiles (Edificios Públicos, Carreteras, Vías, Hospitales, Puentes, centros de desarrollo infantil, todo tipo de infraestructura pública, etc.)
 - Cumplir Funciones Administrativas (tránsitos, supervisión, interventorías, cuerpo de bomberos, asistencia técnica agropecuaria, servicios de salud, etc.)

En concordancia, el operador jurídico o disciplinario debe observar el precedente judicial y el administrativo existente en los fallos de la Corte Suprema y el Tribunal Superior del departamento de Córdoba (adjuntos), en los fallos de la procuraduría regional de la Guajira; así mismo debe observarse las garantías, en términos de seguridad jurídica y legalidad, que generan los importantes conceptos emitidos por el Consejo De estado, la Contraloría General de la Nación, la Procuraduría General, los Departamentos Administrativos Nacionales de Planeación y el de la Función Publica, el Instituto Nacional de Vías, Las contralorías departamentales, etc., si bien no son obligatorios, todos coinciden en la misma viabilidad y conclusión, en si interpretan el principio de legalidad y el de seguridad jurídica, sobre el cual se definieron las actuaciones soportadas con estos conceptos.

Los operadores judiciales o disciplinarios, igualmente, incurrirían en la violación del principio de igualdad al desconocer los fallos absolutorios de la justicia penal y de la procuraduría, en los casos donde se ha imputado y calificado la contratación directa entre municipios y asociaciones de municipios para la ejecución de obras y/o de infraestructura. En aras de garantizar el principio de igualdad habría que imputarse y calificarse los mismos delitos y

CONSTRUYENDO EL DESARROLLO Y EL BIENESTAR PARA LA PAZ DESDE LO LOCAL

Cra. 7 No. 74-56 - Piso 18 - PBX: 57 (1) 593 40 20 - Fax: 57 (1) 593 40 27

fcm@fcm.org.co contacto@fcm.org.co - www.fcm.org.co
Bogotá D.C. Colombia - Suramérica



Federación Colombiana de
Municipios



@Fedemunicipios



Federación Colombiana de
Municipios

faltas en los cientos de miles de casos en que las mieles de entidades públicas colombianas han celebrados convenios por la modalidad de la contratación directa.

En Colombia la Corte Constitucional en la sentencia C-980 DE 2010, sobre el DERECHO AL DEBIDO PROCESO, la corte define:

20

...Como es sabido, el debido proceso es un derecho constitucional fundamental, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual lo hace extensivo "a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas". La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, "con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incursos en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción". En este sentido, el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnimoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos. Según lo ha destacado este Tribunal, el derecho al debido proceso tiene como propósito específico "la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas (preámbulo y artículos 1° y 2° de la C.P).

Colombia hace parte del sistema romano-francés y reconoce el carácter de precedente judicial a las sentencias judiciales como fuente de derecho a partir de una renovada interpretación del artículo 230 CP por parte de la Corte Constitucional. En particular, es de mencionar la Sentencia C-836 de 2001 de esta Corte que, como lo dice Santofimio7, postula de manera definitiva la teoría del precedente en el derecho positivo colombiano, fundamentándose en los principios constitucionales de igualdad, buena fe, seguridad jurídica

CONSTRUYENDO EL DESARROLLO Y EL BIENESTAR PARA LA PAZ DESDE LO LOCAL

Cra. 7 No. 74-56 - Piso 18 - PBX: 57 (1) 593 40 20 - Fax: 57 (1) 593 40 27
fcm@fcm.org.co contacto@fcm.org.co - www.fcm.org.co
Bogotá D.C. Colombia - Suramérica



Federación Colombiana de
Municipios



@Fedemunicipios



Federación Colombiana de
Municipios

21

y confianza legítima. También se encuentra dicho reconocimiento a nivel legislativo, en los artículos 4 y 115 de la Ley 1395 de 2010; en Sentencia C-621 de 2015, la misma Corte consideró que la doctrina probable y el precedente judicial son dos vías distintas para darle fortaleza a la decisión judicial y con ello contribuir a la seguridad jurídica y al respeto por el principio de igualdad. Señaló así que, "mientras la doctrina probable establece una regla de interpretación de las normas vigentes, que afecta la parte considerativa de la decisión judicial, el precedente judicial establece reglas sobre la aplicación de las normas en casos precisos, afecta por lo tanto aquellos casos cuyos hechos se subsuman en la hipótesis y están dirigidos a la parte resolutive de la decisión". En consecuencia, en este pronunciamiento la Corte reconoce que acudir a la doctrina probable o al precedente judicial no desconoce o va en contravía de lo dispuesto en el artículo 230 CP sino que refuerza el sistema jurídico nacional y es compatible con la jerarquización de las fuentes de nuestro ordenamiento jurídico.

Existen cuatro razones por las cuales el precedente tiene carácter obligatorio. En primer lugar está el respeto al principio de igualdad, que supone que los casos iguales se resuelvan de la misma manera, es decir, con base en la misma *ratio decidendi* o sub-regla, teniendo en cuenta que esto corresponde a un derecho constitucional propio de una democracia. En segundo lugar, el límite a la creación judicial del derecho que constriñe a los jueces a respetar esa sub-regla como elemento vinculante de una decisión anterior sin apartarse de ella, salvo en circunstancias excepcionales. Como consecuencia de la anterior, la tercera razón tiene que ver con que el precedente judicial es el que permite una evolución secuencial del ordenamiento jurídico. (BOTERO, Catalina, JARAMILLO, Juan Fernando, UPRIMNY, Rodrigo, (et. al), Libertad de prensa y derechos fundamentales. Análisis de la jurisprudencia constitucional en Colombia (1992-2005), Andiaros, Fundación Konrad Adenauer y Dejusticia, Ed. Legis S.A. Bogotá, Primera Edición 2006. pp. xxiii- xxiv); La cuarta razón es la garantía de la seguridad jurídica y del principio de la confianza legítima, lo cual exige coherencia y estabilidad de las reglas que tienen que ver con la aplicación del derecho a casos concretos. (BERNAL PULIDO, Carlos, El derecho de los derechos, escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales, op. cit. pág. 200).

El precedente judicial, por regla general, se refiere a la sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un nuevo caso, en materia de patrones fácticos y problemas jurídicos, en las que la *ratio decidendi* fija una regla para resolver la controversia, que también sirve para solucionar el nuevo asunto. En los anexos a esta petición y en el cuerpo de la misma, hemos aportado el Caso EXALCALDE DE MONTELIBANO-ASOCIACION DE MUNICIPIOS ASOSANJORGE el cual llegó, en casación, a la corte suprema de justicia; en este caso la Corte Suprema De Justicia confirmó los fallos de primera instancia (juzgado promiscuo de Montelibano) y segunda instancia (Tribunal Superior de Córdoba) en los cuales

CONSTRUYENDO EL DESARROLLO Y EL BIENESTAR PARA LA PAZ DESDE LO LOCAL 

Cra. 7 No. 74-56 - Piso 18 - PBX: 57 (1) 593 40 20 - Fax: 57 (1) 593 40 27

fcm@fcm.org.co contacto@fcm.org.co - www.fcm.org.co

Bogotá D.C. Colombia - Suramérica



Federación Colombiana de
Municipios



@Fedemunicipios



Federación Colombiana de
Municipios

22

se deja en claro que NO EXISTE DELITO NI FALTA NI CONTRAVENCION AL ESTATUTO DE CONTRATACION PUBLICA en la contratación directa por convenio interadministrativo, entre la asociación de municipios AsoSanjorge y la alcaldía de Montelibano, donde el objeto fue una obra pública. Los jueces y todos los operadores jurídicos se encuentran obligados a respetar el precedente judicial cuando, al resolver el caso, encuentren similitudes fácticas y jurídicas, explica la Corte Constitucional. Esto en virtud de principios como la igualdad de trato, la seguridad jurídica, la confianza legítima y la buena fe depositada en la administración de justicia, ya que el precedente es considerado como las razones de derecho con base en las cuales un juez resuelve un caso particular.

Sobre el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, la Corte Constitucional a través de la Sentencia C- 634 del mismo año indicó que al resolver los asuntos de su competencia las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos, con lo cual el Tribunal buscó reiterar los principios constitucionales de legalidad e igualdad ante la ley, los cuales implican la obligación de fundar las actuaciones del estado en las fuentes de derecho preexistentes y bajo el mandato de prodigar idéntico tratamiento ante supuestos jurídicos y fácticos análogos. El pronunciamiento de la Corte a través de la Sentencia C-816 de 201125 en el sentido de que en principio la jurisprudencia tiene un carácter auxiliar con fuerza vinculante para los funcionarios judiciales, como consecuencia de mandatos constitucionales superiores, también se refirió a que las autoridades administrativas son sujetos de estos mandatos superiores y en consecuencia, de la fuerza vinculante de los fallos emanados de las altas cortes jurisdiccionales. A juicio de la Corte, el legislador dispone de una amplia potestad de configuración para establecer parámetros de la actuación administrativa de naturaleza judicial.

- En atención a lo expuesto en las motivaciones y los considerandos anteriores solicitamos bajo al rigurosidad del derecho a interponer, las siguiente:

PETICIONES

1º. Sírvase Honorable Director de Fiscalía Seccional socializar e instruir a los Fiscales delegados anticorrupción adscritos a su unidad y a todos los funcionarios correspondientes de la entidad que representa, en el nivel seccional, con el fin de entender la naturaleza jurídica de las Asociaciones de Municipios y su diferenciación de la tipología de Asociación de Entidades Públicas y sobre la viabilidad de ejecutar obras y proyectos de infraestructura

CONSTRUYENDO EL DESARROLLO Y EL BIENESTAR PARA LA PAZ DESDE LO LOCAL

Cra. 7 No. 74-56 - Piso 18 - PBX: 57 (1) 593 40 20 - Fax: 57 (1) 593 40 27

fcm@fcm.org.co contacto@fcm.org.co - www.fcm.org.co

Bogotá D.C. Colombia - Suramérica



Federación Colombiana de
Municipios



@Fedemunicipios



Federación Colombiana de
Municipios

mediante la celebración de contratos y/o convenios interadministrativos mediante la modalidad de contratación directa, y otorgarle a las asociaciones de municipios el trato que le concierne.

23 2º. Sírvase Honorable Director de Fiscalía Seccional comunicar, por los medios de notificación enunciados, al suscrito peticionario la forma, modo, fecha y acciones definidas para dar cumplimiento a la petición precedente en el numeral 1º.

NOTA FINAL

La Federación Colombiana de Municipios como institución de carácter gremial, privada y sin ánimo de lucro que representa a los municipios, distritos y sus asociaciones ha solicitado al señor Procurador General Dr. Fernando Carrillo y al señor Fiscal general Dr. Néstor Humberto Martínez, la vigilancia especial de los operadores judiciales y disciplinarios que incurran en las vías de hechos al imputar y tipificar como conducta punible la celebración de convenios entre municipios y asociaciones de municipios, donde estas últimas cumplan con lagunas de las tres (3) funciones para los cual son creadas.

Compromiso del Señor Fiscal General de la Nación, Dr. Humberto Martínez, con la FCM.

El pasado 6 marzo en el evento Congreso Nacional de Municipios y Asociaciones de Municipios y Asamblea General de La federación Colombiana de Municipios, realizada entre el 6 y el 9 de marzo pasados en el hotel Hilton de la Ciudad de Cartagena, el señor Fiscal General de la Nación se comprometió con la Federación y ante los más de 600 asambleístas, entre alcaldes y directores de asociaciones de municipios, a realizar el seguimiento necesario a las actuaciones de los operadores judiciales en la fiscalía, juzgados y a los funcionarios provinciales de la procuraduría que abusen de su investidura y cometan situaciones de hecho, desconozcan el precedente judicial y administrativo así como los múltiples conceptos que son manifestación y se enmarcan dentro de los principios de legalidad y seguridad jurídica que debe regir toda actuación de los servidores y empleados públicos. Imputar las faltas y delitos que no existen son actuaciones prevaricadoras y que atentan contra el estado de derecho; la federación insistirá, con el fiscal general y el procurador general, esos casos en las fiscalías seccionales y procuradurías provinciales donde incurra en estos abusos y vías de hecho. Estaremos atentos y realizaremos los seguimientos necesarios, a fin, de que los pocos operadores judiciales y disciplinarios, que

CONSTRUYENDO EL DESARROLLO Y EL BIENESTAR PARA LA PAZ DESDE LO LOCAL 

Cra. 7 No. 74-56 - Piso 18 - PBX: 57 (1) 593 40 20 - Fax: 57 (1) 593 40 27

fcmm@fcm.org.co contacto@fcm.org.co - www.fcm.org.co

Bogotá D.C. Colombia - Suramérica



Federación Colombiana de
Municipios



@Fedemunicipios



Federación Colombiana de
Municipios

aun insisten en atentar contra el principio de legalidad y la seguridad jurídica no continúen abusando de sus competencias y desconozcan los precedentes judiciales y administrativos.

ANEXOS

24

- Fallo de primera instancia absolviendo del delito de celebración indebida de contratos contra el ex Alcalde del Municipio de Montelibano Córdoba y el Dr. Jorge Madrid ex director de la Asociación De Municipios de San Jorge ASOSANJORGE, treinta (30) de Septiembre de 2014.
- Fallo de segunda instancia del diecisiete (17) de septiembre de 2015 proferido por el Tribunal Superior de Montería – Córdoba.
- Providencia del 24 de Febrero de 2016 proferido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, magistrado Ponente JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO que inadmitió la demanda de casación presentada por la fiscal delegada y confirma los fallos anteriores.
- Concepto con radicado 80112-EE37288 Expedido el 03 de Julio de 2009 dirigido al Procurador Delegado Carlos Augusto Meza Díaz.
- Concepto con radicado 2013EE0141374 expedido el 07 de Noviembre de 2013 de fecha dirigida al Director de AREMCA como actualización del concepto con radicación No. EE35702 del 06 de Junio de 2012 relacionado con el régimen contractual de las asociaciones de Municipios.
- Concepto radicado 2012EE35702 expedido el 06 de Junio de 2012 dirigido al Director de AREMCA como actualización del concepto con radicación No.80112-EE37288 de Julio 03 de 2009.
- Fallo absolutorio del 28 de Octubre de 2014 expedido por la Procuraduría Regional de la Guajira dentro del proceso con radicado IUC D-2014-62-692410 a favor de Reiner Leonardo Palmezano Rivero ex alcalde del Municipio de Hatonuevo – La Guajira.
- El Departamento Administrativo de la Función Pública en el concepto radicado con el No. 20136000141771 del 16/09/13,

CONSTRUYENDO EL DESARROLLO Y EL BIENESTAR PARA LA PAZ DESDE LO LOCAL

Cra. 7 No. 74-56 – Piso 18 – PBX: 57 (1) 593 40 20 – Fax: 57 (1) 593 40 27

fcmm@fcmm.org.co contacto@fcmm.org.co – www.fcmm.org.co

Bogotá D.C. Colombia - Suramérica



Federación Colombiana de
Municipios



@Fedemunicipios



Federación Colombiana de
Municipios

- La contraloría General del Departamento de Córdoba en el concepto radicado con el número 001-03-01 000844 del 30 de marzo de 2012.
- La contraloría General de Antioquia en los conceptos radicados con los números 2013 100018182 del 13/11/13 y 2012 100020962 del 12/10/2012.
- El "DNP" mediante concepto No. 2013 4220197211 del 11/03/13.
- Sentencia C 671 de 1999.
- Concepto de La Procuraduría General de la Nación con Radicado 396120 de 2016 dirigido al Dr. Fabio Antonio Ríos Urrea.
- Anexo capítulo V Sobre la contratación directa, citando la pág. 129, 130, 138 Libro ESTUDIOS DE DERECHO CONTRACTUAL PUBLICO, 1ª edición, de Gonzalo Suarez Beltrán.

NOTIFICACIONES

Para efectos de la notificación de la respuesta a la presente consulta se me puede notificar la siguiente dirección en la ciudad de Bogotá D.E.; Carrera. 7ª No. 74-56- piso 18- y a los Correos electrónicos: fcm@fcm.org.co y copia a: gilberto.toro.giraldo@outlook.com

Cordialmente,



 **GILBERTO TORO GIRALDO**
Director Ejecutivo

Proyecto: Alfredo Badel Echeverry - Profesional Área Jurídica
Reviso: Sandra Castro Torres - Profesional Políticas Públicas
Aprobó: Lina María Sánchez Patiño - secretaria Privada.

CONSTRUYENDO EL DESARROLLO Y EL BIENESTAR PARA LA PAZ DESDE LO LOCAL

Cra. 7 No. 74-56 - Piso 18 - PBX: 57 (1) 593 40 20 - Fax: 57 (1) 593 40 27

fcm@fcm.org.co contacto@fcm.org.co - www.fcm.org.co

Bogotá D.C. Colombia - Suramérica



Federación Colombiana de
Municipios



@Fedemunicipios



Federación Colombiana de
Municipios