



Cartagena de Indias D.T. y C., martes, 12 de noviembre de 2019

Oficio **AMC-OFI-0140972-2019**

**Doctor**  
**RAFAEL MEZA PEREZ**  
Presidente  
Concejo Distrital de Cartagena de Indias  
E.S.D

CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS

CORRESPONDENCIA

RADICADO: #01804853

FECHA Y HORA: 12 NOV 2019 5:04 pm

RECIBE: *J. delis Duellar B.*

**REF: OBJECION DE DERECHO AL PROYECTO DE ACUERDO NO. 180 "POR EL CUAL SE REVOCAN LAS FACULTADES CONFERIDAS AL ALCALDE DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS, ESTABLECIDAS EN EL ARTICULO No.111 DEL ACUERDO No. 016 DEL 11 DE DICIEMBRE DE 2018, EN ESPECÍFICO TODO LO RELACIONADO CON LA ASOCIACIONES PÚBLICO-PRIVADAS"**

En mi condición de Alcalde Distrital de Cartagena, con todo respeto y encontrándome dentro de los términos legales de conformidad con lo previsto en el artículo 78 de la Ley 136 de 1994, me permito objetar en Derecho el Proyecto de Acuerdo No.180 "POR EL CUAL SE REVOCAN LAS FACULTADES CONFERIDAS AL ALCALDE DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS, ESTABLECIDAS EN EL ARTICULO No.111 DEL ACUERDO No. 016 DEL 11 DE DICIEMBRE DE 2018, EN ESPECÍFICO TODO LO RELACIONADO CON LA ASOCIACIONES PÚBLICO-PRIVADAS", aprobado en segundo debate, en sesión plenaria del día 30 de octubre de 2019, por ser contrario a la Constitución Política, a las leyes y la Jurisprudencia de las Altas Cortes, por lo argumentos que a continuación exponen:

**ANTECEDENTES**

El Parágrafo 4º, del artículo 18 de la Ley 1551 de 2012 señala que:

En cumplimiento con la Directiva Presidencial 04 de 2012 que trata sobre la Eficiencia Administrativa y Lineamientos de la Política de Cero Papel en la Administración pública, la recepción de documentos internos se hará a través del SIGOB; no requiere ser recibido en físico. La impresión de documentos deberá hacerse solo cuando sea indispensable.



"De conformidad con el numeral 3° del artículo 313 de la Constitución Política, el Concejo Municipal o Distrital deberá decidir sobre la autorización al alcalde para contratar en los siguientes casos:

1. Contratación de empréstitos.
2. Contratos que comprometan vigencias futuras.
3. Enajenación y compraventa de bienes inmuebles.
4. Enajenación de activos, acciones y cuotas partes.
5. Concesiones.
6. Las demás que determine la Ley."

Por su parte Ley 1508 de 2012, por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, señala en su artículo 2° que "Las concesiones de que trata el numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80, de 1993, se encuentran comprendidas dentro de los esquemas de Asociación Público Privadas."

Teniendo en cuenta las dos normas citadas, el Concejo Distrital en el Acuerdo No. 016 de 2018 "por el cual se aprueba el Presupuesto de Rentas, Recursos de Capital y Recursos de Fondos Especiales; Apropiedades de Funcionamiento y de Servicio de la Deuda, así como el Plan de Inversiones para la Vigencia Fiscal del 1 de Enero al 31 de Diciembre de 2019 en el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias", el cual regula la autorización para que el Alcalde suscriba contratos de asociación público privada, dentro de los cuales están los de concesión.

Dicho acuerdo regula la autorización, en el artículo 111, de la siguiente manera:

"Autorizar al alcalde para celebrar los contratos de asociación público privadas, que de acuerdo a la ley 1508 de 2012, se presenten como iniciativas privadas que no requieren desembolso de recursos públicos ni compromiso de vigencias futuras."

Teniendo en cuenta la autorización en comento, encontramos que se trata de una autorización expresa para celebrar contratos de APP - Concesión que se limita a todos aquellos proyectos de Asociación Público Privada que cumplan con las siguientes condiciones:

En cumplimiento con la Directiva Presidencial 04 de 2012 que trata sobre la Eficiencia Administrativa y Lineamientos de la Política de Cero Papel en la Administración pública, la recepción de documentos internos se hará a través del SIGOB; no requiere ser recibido en físico. La impresión de documentos deberá hacerse solo cuando sea indispensable.



- a.) Que de acuerdo con la Ley 1508 de 2012 se presenten como iniciativas privadas,
- b.) que para su ejecución no requieran desembolso de recursos públicos, y
- c.) que no requieran compromiso de vigencias futuras.

Como se puede observar, la autorización otorgada en el acuerdo, es clara y no tiene ninguna otra limitación a las señaladas en los literales arriba mencionados.

En virtud de dicha autorización, la Alcaldía ha surtido los procedimientos establecidos en la Ley para la celebración de los contratos que claramente están autorizados en el artículo 111 del Acuerdo Distrital de Cartagena No. 016 de 2018.

El Concejo Distrital de Cartagena, en sesión plenaria del día 30 de octubre de 2019, aprueba en segundo debate el Proyecto de Acuerdo de marras.

Dicho acuerdo, consideramos, es contrario a la Constitución y la Ley, por lo que lo objeta en Derecho, de acuerdo a las siguientes consideraciones:

### 1. OBJECCIÓN No. 1: El Acuerdo pretende modificar la Constitución y la Ley

El título del acuerdo aprobado por el Concejo Distrital es: **por el cual se revocan las facultades conferidas al Alcalde Distrital de Cartagena de Indias, establecidas en el artículo no.111 del Acuerdo No. 016 del 11 de Diciembre de 2018, en específico todo lo relacionado con la asociaciones público-privadas**" (Subrayado fuera de texto).

El artículo primero del Acuerdo señala: "Revóquense las facultades conferidas al Alcalde Distrital de Cartagena de Indias, establecidas en el artículo No. 111 del acuerdo No.016 del 11 de diciembre de 2018, en específico todo lo relacionado con la Asociaciones PúblicoPrivadas". (Subrayado fuera de texto).

Y por su parte el artículo tercero del acuerdo señala. "Si se encontrare en la actualidad, en trámite o en proceso contractual, para la suscripción de

En cumplimiento con la Directiva Presidencial 04 de 2012 que trata sobre la Eficiencia Administrativa y Lineamientos de la Política de Cero Papel en la Administración pública, la recepción de documentos internos se hará a través del SIGOB; no requiere ser recibido en físico. La impresión de documentos deberá hacerse solo cuando sea indispensable.



Asociaciones Público Privadas, entiéndase que antes de la suscripción del respectivo contrato, se debe contar con las facultades que debe ser otorgadas por el Concejo Distrital de Cartagena de Indias." (Subrayado fuera de texto).

Los textos subrayados, tanto del título del Acuerdo como de sus artículos, hacen referencia a la facultad que otorga el Concejo Distrital para que el Alcalde pueda celebrar contratos de Asociación Pública Privada.

El título del Acuerdo motivo de la objeción en derecho, como su artículo 1º, revocan, equivocadamente, las "facultades" conferidas al Alcalde en el artículo 111 del acuerdo No.016 de 2018 por lo siguiente: (i) En primer lugar, porque el artículo 111 del acuerdo 016 de 2018, en ningún momento otorga o confiere "facultades" al Alcalde para celebrar contratos de asociación pública privada. El acuerdo, de conformidad con la Constitución y la Ley, lo que regula es la **AUTORIZACIÓN** para celebrar este tipo de contratos, y (ii) en segundo lugar, porque la FACULTAD que tienen los Alcaldes para celebrar contratos no la otorga el Concejo pues es una atribución que le otorga la Constitución Política y la Ley.

El numeral 3, del artículo 315 de la Constitución Política, señala: Son atribuciones del Alcalde: "*Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente; y nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes*".

Por su parte, el literal b, del numeral 3 del artículo 11 de la Ley 80 de 1993 establece que los Alcaldes tienen competencia para celebrar contratos a nombre de la entidad respectiva.

Así mismo, el literal d, del numeral 5 del artículo 91 de la Ley 1551 de 2012 al señalar las funciones del Alcalde establece que en relación con la Administración debe "ordenar los gastos y celebrar los contratos y convenios municipales de acuerdo con el plan de desarrollo económico, social y con el presupuesto, observando las normas jurídicas aplicables." (subrayado fuera de texto).

En cumplimiento con la Directiva Presidencial 04 de 2012 que trata sobre la Eficiencia Administrativa y Lineamientos de la Política de Cero Papel en la Administración pública, la recepción de documentos internos se hará a través del SIGOB; no requiere ser recibido en físico. La impresión de documentos deberá hacerse solo cuando sea indispensable.



El concepto de facultad se concreta en la autoridad o derecho que tiene una persona en función de su cargo o de su empleo para hacer ciertas cosas. En ese orden de ideas y por lo expuesto, es claro que a la luz de la Constitución Política y las Leyes vigentes el Alcalde Distrital de Cartagena tiene la "facultad" para celebrar contratos.

Las funciones del Concejo en materia de contratación se circunscribe a la regularización de la facultad que los Alcaldes tienen por la Constitución y las leyes. Dicha regularización se materializa en el otorgamiento de "autorizaciones" y no de "facultades", tal como lo señala el numeral 11 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 que señala que: "*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*" (subrayado y negrilla fuera de texto).

De la misma manera el Parágrafo 4º, del artículo 18 de la Ley 1551 de 2012 establece los casos en los cuales se debe contar con la autorización (que bajo ningún supuesto se puede asimilar a facultad) del Concejo Municipal o Distrital para contratar.

En conclusión, el título y algunos artículos del acuerdo aprobado por el Concejo Distrital son contrarios a la Constitución y a las Leyes por las siguientes razones:

- 1.) El Alcalde Distrital tiene la facultad, la competencia por Constitución y la Leyes para celebrar contratos. Entre ellos los de APP y concesión.
- 2.) El artículo 111 del Acuerdo Distrital 016 de 2018 no otorgó "facultades" al Alcalde Distrital para celebrar contratos APP. Dispuso una "autorización" para celebrar contratos de conformidad con la Ley.
- 3.) El Acuerdo que se objeta en Derecho, pretende revocar unas facultades que no se otorgaron.
- 4.) El Acuerdo que se objeta en Derecho no puede revocar la "facultad" de contratación del Alcalde Distrital, porque dicha facultad la establecen la Constitución Política y las Leyes.

En cumplimiento con la Directiva Presidencial 04 de 2012 que trata sobre la Eficiencia Administrativa y Lineamientos de la Política de Cero Papel en la Administración pública, la recepción de documentos internos se hará a través del SIGOB; no requiere ser recibido en físico. La impresión de documentos deberá hacerse solo cuando sea indispensable.



5.) El Acuerdo que se objeta no puede señalar que para que el Alcalde Distrital pueda celebrar contratos de APP debe contar con la facultad del Concejo Distrital. Reiteramos, la Constitución y la Leyes ya le otorgan dicha facultad.

6.) El Concejo Distrital no puede atribuirse una función, la de "facultar" al Alcalde para contratar, teniendo en cuenta que tal atribución no se la otorga ni la Constitución ni las Leyes. En este sentido, debe tenerse en cuenta que el Concejo no puede crearse para sí competencias que no le han otorgado ni la Constitución ni la Ley.

Por este motivo se considera que el Acuerdo Distrital en los aspectos analizados, es contrario a la Constitución y la Ley, por lo cual, dicho acuerdo se objeta en Derecho.

## 2. OBJECCIÓN No. 2: Falsa Motivación del Acuerdo

El Proyecto de Acuerdo objeto de las presentes objeciones en derecho señala en la exposición de motivos – Marco Legal y Normativo lo siguiente:

*"Luego de expedido el Acuerdo No. 016 del 11 de diciembre de 2018, se expidió la ley 1955 de 2019, que en su artículo establece:*

*"ARTÍCULO 113. REQUISITOS PARA PROYECTOS DE ASOCIACIÓN PÚBLICO PRIVADA QUE REQUIEREN DESEMBOLSOS DE RECURSOS PÚBLICOS EN ENTIDADES TERRITORIALES. Modifica el numeral 6, 7 y el parágrafo 2 del artículo 27 de la Ley 1508 de 2012, así:*

*"6. La autorización por parte de la Asamblea o Concejo respectivo, para asumir obligaciones con cargo al presupuesto de vigencias futuras para proyectos de Asociación Público-Privada podrá efectuarse en cualquier momento y superar el período de Gobierno del respectivo gobernador o alcalde. El plazo de dicha autorización no podrá exceder el plazo previsto en el artículo 6o de la Ley 1508 de 2012."*

*Así las cosas, dada la expedición de la ley 1955 de 2019, este Concejo Distrital de Cartagena de Indias, debe revocar las facultades que le fueron concedidas al Alcalde para la suscripción de las Asociaciones Público-*



*Privadas, hasta tanto se estudie y se expida por parte de esta Corporación una reglamentación para otorgar este tipo de facultades al Alcalde."*

El fundamento del Concejo se refiere a que el artículo 113 de la Ley 1955 de 2019 es posterior a la autorización otorgada en el artículo 111 del Acuerdo Distrital No. 016 de 2018 y que por lo tanto se debe revocar las "facultades" concedidas al Alcalde hasta tanto se estudie y expida una reglamentación para otorgar este tipo de facultades.

Nuevamente reiteramos la imprecisión jurídica del Concejo. Mientras la Ley citada se refiere a "autorizaciones", el Concejo hace referencia en la exposición de motivos a "facultades". Sin embargo, la imprecisión jurídica del Concejo Distrital no se queda ahí. Pues justifica la supuesta revocatoria de "facultades" en una norma que no le es aplicable a lo señalado en el artículo 111 del acuerdo distrital 016 de 2018, por lo siguiente:

El artículo reza así:

*"Autorizar al alcalde para celebrar los contratos de asociación público privadas, que de acuerdo a la ley 1508 de 2012, se presenten como iniciativas privadas que no requieren desembolso de recursos públicos ni compromiso de vigencias futuras."*

Como ya señaló en los antecedentes de las presentes objeciones en Derecho, las autorización contenida en el artículo 111 del Acuerdo 016 de 2018 se refiere a proyectos de Asociación Público Privada de Iniciativa Privada que NO requieren desembolso de recursos públicos ni compromiso de vigencias futuras y el artículo 113 de la Ley 1955 de 2019, normativa que invoca el Concejo y en la cual fundamenta y motiva jurídicamente el Acuerdo que se objeta, se refiere a proyectos de asociación público privada que SI requieren desembolsos de recursos públicos en entidades territoriales.

Mientras que el artículo 111 del Acuerdo Distrital 016 de 2018 autoriza la celebración de proyectos de asociación público privadas de iniciativa privada que NO requieren desembolso de recursos públicos ni compromisos de vigencias futuras, el artículo 113 de la Ley 1955 de 2019 se refiere a proyectos de asociación público privada que SI requieren desembolsos de recursos públicos y compromiso de presupuesto con

En cumplimiento con la Directiva Presidencial 04 de 2012 que trata sobre la Eficiencia Administrativa y Lineamientos de la Política de Cero Papel en la Administración pública, la recepción de documentos internos se hará a través del SIGOB; no requiere ser recibido en físico. La impresión de documentos deberá hacerse solo cuando sea indispensable.



cargo a vigencias futuras. Situaciones estas que distan notoriamente y que hacen que el acuerdo cuente con una falta motivación y por ende carezca de sustento.

De la simple lectura se puede concluir que la norma que fundamenta jurídicamente el acuerdo que se objeta NO es aplicable a los proyectos de Asociación Público Privada para las cuales está autorizado el Alcalde Distrital, en virtud del artículo 111 del Acuerdo Distrital 016 de 2018, para celebrar los respectivos contratos.

Sobre el particular es menester señalar que el artículo 72 de la Ley 136 de 1994 dispone que los proyectos de acuerdo deben ir acompañados de una exposición de motivos en la que se expliquen sus alcances y las razones que lo sustentan.

El Consejo de Estado<sup>1</sup> ha indicado que los motivos de un acto administrativo constituyen uno de sus fundamentos de legalidad, a tal punto, que cuando se demuestra que estas razones que se expresan en el acto, como fuente del mismo, no son reales, no existen o están distorsionadas, se presenta un vicio que invalida el acto administrativo, llamado falsa motivación

Pero no solo eso, el Consejo de Estado en Sentencia doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014).Exp. 63001-23-31-000-2000- 01156-01(27776) Sobre la causal de nulidad de falsa motivación, ha señalado lo siguiente: "La falsa motivación de un acto administrativo es el vicio que afecta el elemento causal del acto, referente a los antecedentes legales y de hecho previstos en el ordenamiento jurídico para provocarlo. Se genera cuando las razones expuestas por la Administración, para tomar la decisión, son contrarias a la realidad. Así, la jurisprudencia ha sostenido que la falsa motivación del acto tiene ocurrencia cuando i) se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la Administración Pública, ii) los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien por error o por razones engañosas o simuladas, iii) **el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen** y iv) los motivos que sirven de fundamento al acto no justifican la decisión".

<sup>1</sup> Ver Sentencia del Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia 25000232400020080026501, abr. 14 de 2016.





Señores concejales el artículo 113 de la ley 1955 de 2019, Solo está disponiendo lo atinente a la figura presupuestal conocida como vigencias futuras cuando los proyectos de asociaciones público privadas necesiten de tales mas no se está refiriendo a la autorización que deban expedir los concejos para la celebración del contrato de asociación publico privadas.

Es por lo expuesto anteriormente que consideramos que el proyecto de acuerdo viola el artículo 137 de la ley 1134 de 2011 por cuanto incurre en falsa motivación, ya que el autor del acto le ha dado a los motivos de derecho un alcance que no tienen.

### 3. OBJECCIÓN No. 3: Intervención del Concejo en la Contratación

La ponencia de segundo debate del Proyecto de Acuerdo que se objeta señala en el Capítulo - De la Participación Ciudadana y los Concejales -, lo siguiente:

*"El 8 de octubre de 2019 se realizó en la plenaria de la corporación del Concejo Distrital Cartagena de Indias D. T. y C. Dicha Audiencia contó con la intervención de varios ciudadanos: Los señores Julio Romero, en representación de la JAC de Manga, Fidían García, Raúl Bustamante, Wilmar Herrera, Juan Carlos Trespalcios. Todos manifestaron su descontento por la eventual APP correspondiente a la mega obra de la Quinta Avenida de Manga..."*

Más adelante señala:

*"En el mismo sentido el Concejel de la bancada de Cambio radical, Carlos Barrios, quien afirmó que no existe unidad de materia en las facultades que el año pasado le entregaron al mandatario; ya que se entiende tácitamente que esas potestades se encuentran vencidas. "Esas facultades tienen una duración de 6 meses, por ello, el alcalde no puede continuar con ese proceso. Las facultades se encuentran vencidas por Ley, por ello, el alcalde carece de facultades"*

En dicha ponencia se hace referencia a un proceso en **particular** para la celebración de un contrato de Asociación Público Privada de Iniciativa privada sin recursos públicos – Corredor Portuario de Cartagena pues en dicho proyecto está contemplada la construcción de la Avenida Quinta



de Manga. Así mismo el Concejal Carlos Barrios asegura en su intervención que "el alcalde no puede continuar con ese proceso", en clara alusión a la APP Corredor Portuario, pues es el único proyecto que ya cuenta con factibilidad aprobada y en proceso de manifestación de interés de acuerdo a todos los documentos y cronograma publicado en el SECOP.

Al respecto vale la pena hacer la siguiente precisión jurídica. El proyecto Corredor Portuario es un proyecto de Asociación Público Privada que, para su ejecución, **no requiere desembolso de recursos públicos ni compromiso de vigencias futuras.** En ese sentido, no le es aplicable lo señalado en el artículo 113 de la Ley 1955 de 2019, norma que como ya se indicó es fundamento jurídico del acuerdo que se objeta.

El Concejo Distrital y el Concejal Carlos Barrios, al referirse en forma particular y concreta al proceso de contratación de la APP Corredor Portuario, están justificando un acuerdo por una situación particular y concreta, que dado el avance del proceso de contratación de la mencionada APP, en donde se han surtido procedimientos de público conocimiento y de conformidad con la Ley, se considera una intervención en dicho proceso.

Al respecto es importante recordar lo señalado en el numeral 11 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993:

*"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." (Subrayado fuera de texto).*

Si bien se considera la exposición de motivos de un acuerdo, como el conjunto de razones que lo justifican y motivan, en este caso queda evidente, por el debate realizado en el Concejo y por lo manifestado por el Concejal Barrios, que el propósito del acuerdo no es otro distinto que producir un instrumento administrativo por parte del Concejo Distrital de Cartagena para intervenir en el proceso de contratación de la Asociación Público Privada de Iniciativa Privada sin recursos Públicos Corredor Portuario de Cartagena.

En cumplimiento con la Directiva Presidencial 04 de 2012 que trata sobre la Eficiencia Administrativa y Lineamientos de la Política de Cero Papel en la Administración pública, la recepción de documentos internos se hará a través del SIGOB; no requiere ser recibido en físico. La impresión de documentos deberá hacerse solo cuando sea indispensable.



Un acuerdo que se fundamenta en atribuciones constitucionales y legales que no tiene el Concejo, como lo es la función de otorgar al Alcalde "facultades" para contratar, así como un acuerdo que se fundamenta en una norma que no le es aplicable al artículo del acuerdo que se pretende "revocar", no puede tener otro fin teleológico que el de intervenir en un proceso de contratación, lo que se constituye, a la luz del numeral 11, del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, en un acto administrativo contrario a la Ley por ello, el acuerdo se objeta en Derecho.

En consecuencia y por las razones expuestas me permito hacer devolución del Proyecto de Acuerdo No.180 de 2019, sin la respectiva sanción, tal como lo prevén los artículos 78 y siguientes de la Ley 136 de 1994.

En este sentido, el Concejo Distrital de Cartagena, por encontrarse reunido en sesiones ordinarias, debe proceder a estudiar estas objeciones en Derecho.

Anexo: Se anexa tres (3) juegos del Proyecto de Acuerdo 180 sin Sancionar en tres (03) folios útiles.

Atentamente,



**PEDRITO TOMAS PEREIRA CABALLERO**

**Alcalde Mayor de Cartagena de Indias D.T y C.(E)**

**Vo.Bo. Oficina Asesora Jurídica**

En cumplimiento con la Directiva Presidencial 04 de 2012 que trata sobre la Eficiencia Administrativa y Lineamientos de la Política de Cero Papel en la Administración pública, la recepción de documentos internos se hará a través del SIGOB; no requiere ser recibido en físico. La impresión de documentos deberá hacerse solo cuando sea indispensable.